



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1995

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1995

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

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO NOVIEMBRE 1995

AUTOS

	PAGINAS
AUTO 048 de noviembre 23 de 1995.....	13
AUTO 049 de noviembre 23 de 1995.....	17
AUTO 050 de noviembre 14 de 1995.....	25
AUTO 051 de noviembre 30 de 1995.....	28
AUTO 052 de noviembre 30 de 1995.....	35

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-489 de noviembre 02 de 1995.....	48
SENTENCIA No. C-490 de noviembre 02 de 1995.....	64
SENTENCIA No. C-491 de noviembre 02 de 1995.....	73
SENTENCIA No. C-497 de noviembre 07 de 1995.....	83
SENTENCIA No. C-498 de noviembre 07 de 1995.....	99
SENTENCIA No. C-504 de noviembre 09 de 1995.....	115
SENTENCIA No. C-505 de noviembre 09 de 1995.....	125
SENTENCIA No. C-506 de noviembre 09 de 1995.....	132
SENTENCIA No. C-507 de noviembre 09 de 1995.....	141
SENTENCIA No. C-508 de noviembre 09 de 1995.....	150
SENTENCIA No. C-514 de noviembre 14 de 1995.....	156
SENTENCIA No. C-521 de noviembre 16 de 1995.....	166

SENTENCIA No. C-522 de noviembre 16 de 1995.....	177
SENTENCIA No. C-523 de noviembre 16 de 1995.....	195
SENTENCIA No. C-524 de noviembre 16 de 1995.....	204
SENTENCIA No. C-525 de noviembre 16 de 1995.....	218
SENTENCIA No. C-531 de noviembre 20 de 1995.....	234
SENTENCIA No. C-536 de noviembre 23 de 1995.....	250
SENTENCIA No. C-537 de noviembre 23 de 1995.....	266
SENTENCIA No. C-538 de noviembre 23 de 1995.....	296
SENTENCIA No. C-539 de noviembre 23 de 1995.....	313
SENTENCIA No. C-540 de noviembre 23 de 1995.....	325
SENTENCIA No. C-541 de noviembre 23 de 1995.....	332
SENTENCIA No. C-542 de noviembre 23 de 1995.....	343
SENTENCIA No. C-561 de noviembre 30 de 1995.....	350
SENTENCIA No. C-562 de noviembre 30 de 1995.....	358
SENTENCIA No. C-563 de noviembre 30 de 1995.....	368
SENTENCIA No. C-564 de noviembre 30 de 1995.....	380
SENTENCIA No. C-565 de noviembre 30 de 1995.....	391
SENTENCIA No. C-566 de noviembre 30 de 1995.....	397
SENTENCIA No. C-567 de noviembre 30 de 1995.....	414
SENTENCIA No. C-568 de noviembre 30 de 1995.....	464

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA No. C-488 de noviembre 02 de 1995.....	473
SENTENCIA No. C-503 de noviembre 09 de 1995.....	489
SENTENCIA No. C-519 de noviembre 16 de 1995.....	506
SENTENCIA No. C-520 de noviembre 16 de 1995.....	525
SENTENCIA No. C-534 de noviembre 23 de 1995.....	540
SENTENCIA No. C-535 de noviembre 23 de 1995.....	549
SENTENCIA No. C-560 de noviembre 30 de 1995.....	563

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-486 de noviembre 01 de 1995.....	575
SENTENCIA No. T-487 de noviembre 01 de 1995.....	587
SENTENCIA No. T-492 de noviembre 07 de 1995.....	593
SENTENCIA No. T-494 de noviembre 08 de 1995.....	600
SENTENCIA No. T-495 de noviembre 07 de 1995.....	618
SENTENCIA No. T-496 de noviembre 07 de 1995.....	627
SENTENCIA No. T-499 de noviembre 08 de 1995.....	635
SENTENCIA No. T-500 de noviembre 08 de 1995.....	658
SENTENCIA No. T-501 de noviembre 08 de 1995.....	681
SENTENCIA No. T-502 de noviembre 08 de 1995.....	689
SENTENCIA No. T-502A de noviembre 08 de 1995.....	696
SENTENCIA No. T-509 de noviembre 09 de 1995.....	702
SENTENCIA No. T-510 de noviembre 09 de 1995.....	721
SENTENCIA No. T-511 de noviembre 09 de 1995.....	740
SENTENCIA No. T-512 de noviembre 14 de 1995.....	756
SENTENCIA No. T-513 de noviembre 14 de 1995.....	767
SENTENCIA No. T-515 de noviembre 15 de 1995.....	774
SENTENCIA No. T-516 de noviembre 15 de 1995.....	790
SENTENCIA No. T-517 de noviembre 15 de 1995.....	800
SENTENCIA No. T-518 de noviembre 15 de 1995.....	807
SENTENCIA No. T-526 de noviembre 17 de 1995.....	821
SENTENCIA No. T-527 de noviembre 17 de 1995.....	830
SENTENCIA No. T-528 de noviembre 17 de 1995.....	838
SENTENCIA No. T-529 de noviembre 17 de 1995.....	843
SENTENCIA No. T-530 de noviembre 20 de 1995.....	849
SENTENCIA No. T-532 de noviembre 21 de 1995.....	866
SENTENCIA No. T-533 de noviembre 21 de 1995.....	882
SENTENCIA No. T-543 de noviembre 23 de 1995.....	887
SENTENCIA No. T-544 de noviembre 23 de 1995.....	898

SENTENCIA No. T-545 de noviembre 23 de 1995.....	914
SENTENCIA No. T-546 de noviembre 23 de 1995.....	929
SENTENCIA No. T-547 de noviembre 23 de 1995.....	940
SENTENCIA No. T-548 de noviembre 23 de 1995.....	947
SENTENCIA No. T-549 de noviembre 24 de 1995.....	960
SENTENCIA No. T-550 de noviembre 24 de 1995.....	966
SENTENCIA No. T-551 de noviembre 24 de 1995.....	972
SENTENCIA No. T-552 de noviembre 27 de 1995.....	982
SENTENCIA No. T-553 de noviembre 28 de 1995.....	993
SENTENCIA No. T-554 de noviembre 28 de 1995.....	1005
SENTENCIA No. T-555 de noviembre 28 de 1995.....	1018
SENTENCIA No. T-556 de noviembre 29 de 1995.....	1026
SENTENCIA No. T-557 de noviembre 29 de 1995.....	1036
SENTENCIA No. T-558 de noviembre 29 de 1995.....	1047
SENTENCIA No. T-559 de noviembre 29 de 1995.....	1054

AUTOS 1995
NOVIEMBRE

AUTO No. 048
noviembre 23 de 1995

COMPETENCIA DE TUTELA-Remisión al competente

Cuando el juez o tribunal ante el cual se presente una demanda de tutela estima que carece de competencia, el procedimiento a seguir no es el del rechazo de la demanda, sino la remisión inmediata al funcionario competente del respectivo escrito de demanda y sus anexos, y la información de la decisión adoptada al demandante; ello en razón de que se trata de jueces que pertenecen a la misma jurisdicción: la constitucional de tutela. Teniendo en cuenta el factor territorial, es obvio que el proceso ha de remitirse al juez de la similar especialidad y categoría, a aquél que se declaró incompetente, y que debe conocer en primera instancia, pues, todos los jueces hacen parte de la jurisdicción constitucional de tutela. No obstante, cuando en forma equivocada la acción de tutela se presenta ante alguna de las altas corporaciones judiciales -Corte Suprema de Justicia -Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria o Consejo de Estado, lo procedente es el rechazo de la demanda y la devolución de sus anexos al interesado, dejándolo en libertad de presentar su acción ante cualquiera de los jueces o tribunales competentes en el lugar donde ocurrió la vulneración o amenaza de violación del derecho, en razón de que no existe ningún juez o tribunal de igual especialidad y categoría a aquéllas, que pueda conocer del proceso en primera instancia, y de que es preciso respetar el derecho que tiene el demandante en tutela para escoger el juez o tribunal competente de cualquier especialidad o categoría que considere mas apropiado.

Referencia: Expedientes acumulados T-76874-76894.

Peticionarios: Edison Cortés Wisamano y María Teresa Herrán Cabezas.

Tema: Procedimiento que debe seguirse en caso de incompetencia para conocer de la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS

GAVIRIA DIAZ, revisa las providencias dictadas en los procesos de las acciones de tutela instauradas por Edison Cortés Wisamano contra el Ejército Nacional de Colombia (T-76874) y María Teresa Herrán Cabezas contra el Club Canino Colombiano (76894), los cuales fueron acumulados por auto de la Sala de Selección N° 8 de fecha agosto 16 de 1995 del presente año.

I. ANTECEDENTES.

La Sala de Selección N° 8, escogió mediante la providencia mencionada, los procesos en cuestión para efectos de la revisión de las providencias dictadas en cada uno de ellos, en las cuales se rechazaron, por incompetencia, las respectivas peticiones.

La Sala es competente para realizar dicha revisión con fundamento en los arts. 241 numeral 9° de la Constitución Política, y 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Las peticiones de tutela y las providencias que se revisan.

1.1. Acción de tutela T-76874.

El señor Edison Cortés Wisamano, ingresó al Ejército Nacional el 8 de julio de 1994 como soldado profesional, y pidió su baja en marzo de 1995. Al momento de su retiro de dicha institución se le debían tres meses de sueldo.

Promovió acción de tutela ante el Juzgado 17 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, con el fin de obtener el pago de los sueldos adeudados.

El mencionado despacho judicial, mediante providencia del 14 de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió “RECHAZAR la acción de tutela”, con el siguiente argumento:

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde haya ocurrido la violación o amenaza de los derechos fundamentales relacionados en la solicitud.

“Así las cosas, existiendo en el paginario prueba de la vinculación del peticionario con la Brigada Móvil No. 1 con sede en Granada (Meta), donde dicho sea de paso debían haberse hecho y a la postre, al parecer se hicieron los pagos que mediante el mecanismo de la tutela, reclama el accionante; se impone el rechazo del amparo tutelar, para dejar al interesado en libertad de escoger en esa localidad, a Juez o Tribunal con jurisdicción donde presuntamente ocurrió la violación de los derechos fundamentales, para que decida sobre el particular, ya que este despacho carece de competencia para ello”.

1.2. Acción de tutela T-76894.

La señora María Teresa Herrán Cabezas, por medio de apoderado, ejerció acción de tutela contra Bola Mejía de García en su calidad de secretaria de la Junta Directiva de la Asociación Club Canino Colombiano, pues considera que la sanción impuesta por ésta, al no permitirle

participar más en las exposiciones del club, vulnera, entre otros derechos, el debido proceso. Dicha acción fue presentada directamente ante la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación Penal de dicha Corporación, según providencia del 13 de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió: “RECHAZAR la tutela solicitada”, e igualmente dispuso: “ENVIESELE al accionante copia de esta providencia, de su escrito de tutela y anexos a la dirección anotada en su libelo, para que si lo estima conveniente, proceda conforme a lo indicado en la parte motiva”.

Para adoptar dicha decisión la Corte consideró que no tenía competencia para conocer de manera directa de las acciones de tutela, por carecer de superior jerárquico que pueda, en caso de impugnación, conocer de la segunda instancia. Por otra parte, estimó que al peticionario habrá de dejársele en libertad para instaurar la tutela ante cualquier juez o tribunal del lugar de ocurrencia de los hechos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, son competentes para conocer de la acción de tutela en primera instancia, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

Esta Corte en repetidas oportunidades ha señalado que cuando el juez o tribunal ante el cual se presente una demanda de tutela estima que carece de competencia, el procedimiento a seguir no es el del rechazo de la demanda, sino la remisión inmediata al funcionario competente del respectivo escrito de demanda y sus anexos, y la información de la decisión adoptada al demandante; ello en razón de que se trata de jueces que pertenecen a la misma jurisdicción: la constitucional de tutela.

Teniendo en cuenta el factor territorial, es obvio que el proceso ha de remitirse al juez de la similar especialidad y categoría, a aquél que se declaró incompetente, y que debe conocer en primera instancia, pues, como se dijo antes, todos los jueces hacen parte de la jurisdicción constitucional de tutela.

No obstante, cuando en forma equivocada la acción de tutela se presenta ante alguna de las altas corporaciones judiciales -Corte Suprema de Justicia -Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria o Consejo de Estado, lo procedente es el rechazo de la demanda y la devolución de sus anexos al interesado, dejándolo en libertad de presentar su acción ante cualquiera de los jueces o tribunales competentes en el lugar donde ocurrió la vulneración o amenaza de violación del derecho, en razón de que no existe ningún juez o tribunal de igual especialidad y categoría a aquéllas, que pueda conocer del proceso en primera instancia, y de que es preciso respetar el derecho que tiene el demandante en tutela para escoger el juez o tribunal competente de cualquier especialidad o categoría que considere mas apropiado.

Por lo expuesto, se revocará la decisión del Juzgado 17 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y se ordenará que remita el proceso de tutela instaurado por Edison Cortés Wisamano

A-048/95

al juez competente. Pero se confirmará la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la providencia del 14 de julio de 1995, proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá mediante la cual se decidió rechazar la acción de tutela instaurada por el señor Edison Cortés Wisamano y, en su lugar, ORDENAR que dicho juzgado proceda a remitir inmediatamente la demanda de tutela y sus anexos al juez competente, e informar al peticionario sobre dicha remisión.

Segundo: CONFIRMAR la providencia del 13 de julio de 1995, dictada por la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se resolvió rechazar la tutela solicitada por la señora María Teresa Herrán Cabezas.

Tercero: COMUNIQUESE el presente auto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 049
noviembre 23 de 1995

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO

Dicha medida la puede adoptar el juez respectivo desde la presentación de la solicitud de tutela hasta antes de expedirse el fallo definitivo, pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse. Cabe agregar que el juez, a petición de parte o en forma oficiosa, puede hacer cesar tal medida en cualquier momento. A la Corte no le cabe duda de que para efectos de la aplicación de esta medida provisional, el juez debe evaluar las situaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la solicitud de tutela, para así determinar la "necesidad y urgencia" de decretarla, pues ésta sólo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, y cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación al afectado; de lo contrario no tendría sentido la medida cautelar por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves: 10 días.

**FISCAL GENERAL DE LA NACION-Preclusión de la investigación/
FUNCIONARIOS CON FUERO**

La declaración de preclusión de la investigación, cualquiera sea el momento procesal en que se produzca, bien el contemplado en el artículo 439 C.P.P. (agotada la investigación) o bien en cualquiera otra etapa de la instrucción, corresponde hacerla al funcionario competente para calificar el mérito del proceso, y que en uno y otro caso tal decisión hace tránsito a cosa juzgada. La resolución de preclusión en los dos casos enunciados es de vital importancia, pues en ella se definen aspectos sustanciales relativos a la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, poniendo fin al proceso. En consecuencia, por tratarse de una providencia que decide el fondo de la acción no puede ser dictada por funcionario distinto a aquél que la ley ha establecido para tal fin. En el caso que se examina, el funcionario competente para declarar la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta endilgada a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, quienes de acuerdo con lo prescrito en el artículo 235-4 de la Constitución gozan de fuero, es el Fiscal General de la Nación.

SENTENCIA DE TUTELA-Nulidad

Se procederá a declarar la nulidad de la sentencia T-348/95, pues en ella se incurrió en error al admitir que un funcionario incompetente, como era el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, profiriera la resolución de preclusión de la investigación contra los Magistrados antes citados, decisión que, como ya se ha expresado, corresponde dictarla al Fiscal General de la Nación.

Referencia: Petición de nulidad de la sentencia No. T-348/95 de la Sala Primera de Revisión de Tutelas.

Peticionario: José Miguel Díaz Gutiérrez, en su condición de apoderado de José J. Jiménez C. y Amanda Moore de Jiménez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta No. 61

I. ANTECEDENTES

El doctor JOSE MIGUEL DIAZ GUTIERREZ, obrando en su condición de apoderado de la parte civil en el proceso penal radicado bajo el No. 1098, que adelanta la Fiscalía General de la Nación contra los doctores Ricardo Zopó Méndez, Bernardo Morales Casas y Luis Miguel Carrión Jiménez, magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por el presunto delito de prevaricato, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de que se ordenara al Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, doctor Guillermo Ignacio Mendoza Diago, remitir el citado expediente al Fiscal General de la Nación, por ser éste el único funcionario competente para investigar y calificar la conducta de los funcionarios prenombrados.

Dicho Tribunal decidió en providencia del 6 de abril de 1995, rechazar por improcedente la solicitud de tutela formulada, proveído que fue impugnado por el accionante. El Consejo de Estado, por intermedio de la sección cuarta, resolvió el recurso de apelación interpuesto, mediante sentencia de fecha mayo 12 de 1995, confirmando el fallo de primera instancia y ordenando el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Sala de Selección No. 6 de esta Corporación seleccionó para revisión dicho proceso, el que fue repartido a la Sala Primera.

Dicha Sala efectuó la revisión pertinente como consta en la sentencia T-348 del 9 de agosto de 1995, confirmando la providencia dictada por el Consejo de Estado, “pero por las razones expuestas en esta providencia”.

Mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 1995, el accionante en el proceso de tutela solicita a la Corte que declare la nulidad de la sentencia últimamente citada, proferida por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, y como medida provisional se suspenda la aplicabilidad de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. del decreto 2591/91, con base en los siguientes hechos:

- Los planteamientos jurídicos que se hacen en la sentencia impugnada “constituyen una modificación o cambio de la doctrina sentada por la Honorable Corte Constitucional en su sentencia del 20 de octubre de 1994, al decidir la demanda de inconstitucionalidad contra el art. 17 de la ley 81 de 1993, modificatorio del art. 121 del Código de Procedimiento Penal”, en virtud de la cual se declaró exequible la expresión “calificar” contenida en el numeral 1o. del artículo 17 de la ley 81 de 1993 e inexecutable el aparte de la misma disposición que dice “o por conducto de sus delegados de la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”, con la advertencia de que “el Fiscal General de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo”.

- En la citada sentencia, la Corte Constitucional determinó que el Fiscal General de la Nación es “competente para calificar el mérito de la investigación sumarial contra los sindicatos que gozan de fuero constitucional, ya sea para formular acusación contra los mismos, o para abstenerse de hacerlo”; sin embargo, en la sentencia cuya nulidad se solicita, se sostiene en abierta contradicción con el fallo aludido “que el señor Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, al declarar la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta y ordenar el archivo del expediente, no hizo ninguna calificación del mérito sumarial, olvidando o desconociendo que la declaración sobre preclusión de una investigación, implica una ostensible calificación de los hechos, y examen de la norma penal, con base en la cual se abrió la investigación, para llegar a una conclusión tan impotante como la que sirvió de fundamento a ese Fiscal Delegado para declarar la preclusión del proceso”. Además, de que dicha función al tenor de lo dispuesto en los artículos 250-2 y 251-1 de la Constitución le corresponde “en forma indelegable, privativa y especial al señor Fiscal General de la Nación”, como bien lo expresó la Corte en la sentencia enunciada.

- Así las cosas, considera el accionante que la sentencia cuya nulidad solicita “resulta abiertamente equivocada y contraria a la doctrina constitucional de esa Honorable Corte”, en la que se expresó que “la investigación y acusación de funcionarios con fuero constitucional, exige que dada la naturaleza de los hechos objeto del proceso penal, y de inmensa responsabilidad política que se encuentra en juego, debido a la alta investidura del agente estatal sindicado, las decisiones que se adopten provengan de la inmediata dirección, conocimiento y juicio del Fiscal General”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a.- Suspensión del fallo cuya nulidad se solicita.

En primer término se referirá la Corte a la solicitud de suspensión de la sentencia T-348/95, expedida por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, que con fundamento en lo dispuesto en

el artículo 7o. del decreto 2591 de 1991 pide el impugnante, para lo cual es conveniente transcribir el texto de dicho precepto legal.

“Artículo 7. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

En esta disposición se consagra, entre otras cosas, *la suspensión del acto violatorio o amenazador* de un derecho fundamental, como medida cautelar o precautelativa que puede decretar el juez que conoce de la acción de tutela, cuando considere **“necesario y urgente”** que cese en forma inmediata el acto generador de la agresión. Determinación que tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto.

Dicha medida la puede adoptar el juez respectivo desde la *presentación de la solicitud de tutela hasta antes de expedirse el fallo definitivo*, pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse. Cabe agregar que el juez, a petición de parte o en forma oficiosa, puede hacer cesar tal medida en cualquier momento.

A la Corte no le cabe duda de que para efectos de la aplicación de esta medida provisional, el juez debe evaluar las situaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la solicitud de tutela, para así determinar la “necesidad y urgencia” de decretarla, pues ésta sólo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, y cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación al afectado; de lo contrario no tendría sentido la medida cautelar por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves: 10 días.

Recuérdese también que el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales, y “no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”, de donde se concluye que la adopción de la medida cautelar no puede

ser arbitraria sino razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada, lo que deberá hacer el juez del conocimiento, en forma expresa.

En el caso bajo examen, el proceso de tutela materia de debate, fue fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 6 de abril de 1995, denegando la tutela, decisión que fue confirmada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado como consta en la sentencia del 12 de mayo de 1995, y revisado por esta Corporación por medio de la sentencia cuya nulidad se pide; en consecuencia, es improcedente la solicitud de suspensión impetrada y así se declarará.

b. La petición de nulidad.

El artículo 49 del decreto 2067 de 1991, establece que “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”. Igualmente señala que la nulidad de los procesos “sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo” y que “sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso”, preceptos que, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, rigen tanto los procesos de tutela como los juicios de constitucionalidad, y se aplican también a las sentencias, pues si la Sala Plena “tiene el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso, la sentencia es una de ellas”; además, “nadie podrá sostener lógicamente que la nulidad de las sentencias por hechos ocurridos en ésta, pudiera alegarse antes de declararla”.¹

Por otra parte, la Corte se ha pronunciado sobre las irregularidades que pueden dar lugar a la declaración de nulidad, en estos términos: “Se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política. Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.”²

En el caso que hoy se somete a la consideración de la Corte, se observa que en la sentencia dictada por la sala primera de revisión de tutelas, el argumento que sirvió de fundamento para confirmar la denegación de la tutela, contraría la Constitución, normas legales de orden penal y lo resuelto por esta Corporación en la sentencia C-472 de 1994, que hizo tránsito a cosa juzgada. Veamos:

De conformidad con las disposiciones que rigen el proceso penal, existen dos momentos procesales en los que puede decretarse la preclusión de la investigación: 1) El previsto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, cuando se presenta en cualquier etapa de la

¹ Auto sala plena julio 26/93 M.P. Jorge Arango Mejía.

² Auto sala plena julio 22/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

instrucción una de las hipótesis allí enunciadas; y 2) Cuando, agotada la investigación, ocurre el mismo fenómeno.

Dice así el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal: "*Preclusión de la investigación y cesación de procedimiento.* En cualquier momento de la investigación en que aparezca plenamente comprobado que el hecho no ha existido, o que el sindicado no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o que no puede proseguirse, el fiscal declarará extinguida la acción penal mediante providencia interlocutoria. El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio".

La resolución de preclusión de la investigación que con fundamento en esta disposición se dicte, admite los recursos de reposición y de apelación y hace tránsito a cosa juzgada, excepto en el evento de que se haya fundado en que la acción no se podía iniciar por falta de querrela.

Por otra parte, el artículo 439 del Código de Procedimiento Penal, tal como quedó modificado por el artículo 58 de la ley 81 de 1993, prescribe: "*Formas de calificación.* El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción."

La calificación del sumario es una de las providencias más importantes que se profieren dentro del proceso penal, pues en ella se evalúan todos los elementos de prueba que se aportaron al mismo durante la etapa de instrucción, y se analizan las demás circunstancias de hecho y de derecho para determinar la tipicidad del delito y la responsabilidad del procesado o procesados.

Al efectuar la calificación el funcionario competente puede asumir una de estas dos posiciones: una, proferir "resolución acusatoria" si se reúnen los requisitos contemplados en el artículo 441 del C.P.P., o dictar "resolución de preclusión de la instrucción", cuando se presente una de las hipótesis enunciadas en el artículo 36 del C.P.P.

El funcionario competente, sea cual fuere la determinación que deba adoptar al efectuar la calificación respectiva, deberá hacerlo por medio de un auto interlocutorio, contra el cual proceden, en general, los recursos de reposición y apelación.

Por su parte la Corte Constitucional, al resolver la demanda presentada contra el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 17 de la ley 81 de 1993, cuyo numeral primero, prescribe: "Corresponde al Fiscal General de la Nación: 1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, directamente o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución", resolvió en sentencia C-472 de 1994, lo siguiente:

"Primero. Declarar exequible la expresión "calificar" contenida en el numeral primero del artículo 17 de la ley 81 de 1993".

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

En razón de lo anotado, advierte la Corte que la declaración de preclusión de la investigación, cualquiera sea el momento procesal en que se produzca, bien el contemplado en el artículo 439 C.P.P. (agotada la investigación) o bien en cualquiera otra etapa de la instrucción (art. 36 C.P.P.), corresponde hacerla al funcionario competente para calificar el mérito del proceso, y que en uno y otro caso tal decisión hace tránsito a cosa juzgada.

La resolución de preclusión en los dos casos enunciados es de vital importancia, pues en ella se definen aspectos sustanciales relativos a la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, poniendo fin al proceso. En consecuencia, por tratarse de una providencia que decide el fondo de la acción no puede ser dictada por funcionario distinto a aquél que la ley ha establecido para tal fin.

En el caso que se examina, el funcionario competente para declarar la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta endilgada a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, quienes de acuerdo con lo prescrito en el artículo 235-4 de la Constitución gozan de fuero, es el Fiscal General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 251 de la Carta y 121-1 del Código de Procedimiento Penal, y en armonía con ellos, la sentencia C-472/94 proferida por esta Corporación.

En este orden de ideas, se procederá a declarar la nulidad de la sentencia T-348/95, pues en ella se incurrió en error al admitir que un funcionario incompetente, como era el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, profiriera la resolución de preclusión de la investigación contra los Magistrados antes citados, decisión que, como ya se ha expresado, corresponde dictarla al Fiscal General de la Nación.

Por estas razones, la Corte en Pleno declarará la nulidad solicitada al encontrar que se ha violado el debido proceso y ordenará que la Sala de Revisión correspondiente, profiera el fallo que reemplace el anulado.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar la NULIDAD de la sentencia T-348 de 1995, proferida por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, el 9 de agosto de 1995, en el proceso T- 71962

Segundo: Comunicar la presente decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Consejo de Estado, sección cuarta.

A-049/95

Tercero: Enviar el expediente a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, para que dicte la sentencia que reemplace la anulada.

Cuarto: Notificar personalmente la presente decisión al peticionario y al Fiscal Delegado contra quien se dirigió la acción de tutela, haciéndoles saber que contra ella no procede recurso alguno.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 050
noviembre 14 de 1995

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo/NOTIFICACION DE
AUTO DE RECHAZO**

Dentro del régimen legal que regula los procesos de constitucionalidad adelantados por la Corte Constitucional (Decreto 2067 de 1991), no aparece una disposición que ordene notificar personalmente el auto de rechazo de la demanda. Ante este vacío, son aplicables las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 314 menciona los actos que deben notificarse en forma personal, entre los cuales no se encuentra el de rechazo de la demanda, remitiendo al artículo 321 de la misma codificación según el cual: "La notificación de los autos que no deba hacerse personalmente, se cumplirá por medio de anotación en estados que elaborará el secretario".

-Sala Plena-

Referencia: Petición de la ciudadana Esperanza Espinosa Muñoz.

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Mediante escrito recibido el pasado treinta (30) de octubre en la Secretaría de la Corte Constitucional, la ciudadana Esperanza Espinosa Muñoz solicitó la revocatoria directa del auto a través del cual fue rechazada su demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 226 de 1991. Explicó la peticionaria que no tuvo oportunidad para interponer el recurso de súplica, porque no le fue comunicada personalmente la decisión.

El trámite establecido en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 permite que el magistrado sustanciador rechace la demanda de inconstitucionalidad, cuando se presente alguna de las hipótesis señaladas en la norma que, además, faculta al demandante para interponer el recurso de súplica ante la Corte, contra el auto de rechazo.

Dentro del régimen legal que regula los procesos de constitucionalidad adelantados por la Corte Constitucional (Decreto 2067 de 1991), no aparece una disposición que ordene notificar personalmente el auto de rechazo de la demanda.

A-050/95

Ante este vacío, son aplicables las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 314 menciona los actos que deben notificarse en forma personal, entre los cuales no se encuentra el de rechazo de la demanda, remitiendo al artículo 321 de la misma codificación según el cual: “La notificación de los autos que no deba hacerse personalmente, se cumplirá por medio de anotación en estados que elaborará el secretario”. (Cfr. Expediente D-944, auto de Sala Plena del 29 de junio de 1995. Magistrado ponente: doctor Carlos Gaviria Díaz).

Observando el debido proceso, la Secretaría de la Corte Constitucional notificó, mediante estado, el auto de rechazo contra el cual la demandante no interpuso el recurso respectivo.

El proceso judicial iniciado en virtud de las demandas presentadas ante la Corte Constitucional, impide, por su propia naturaleza, aplicación de la revocatoria directa contemplada en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que este mecanismo jurídico opera respecto de actos administrativos en los casos señalados por la norma mencionada, es decir, al juez de constitucionalidad no le está permitido modificar las providencias judiciales mediante instrumentos legales concebidos para regular actividades propias de la administración pública.

Es claro que tampoco son aplicables a estas actuaciones -que tienen su régimen propio en calidad de procesos judiciales- las disposiciones del mencionado Código Contencioso Administrativo en materia de derecho de petición, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación en los siguientes términos:

“...el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces; que, en consecuencia, éstos se hallan obligados a tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, en los términos que la ley señale, y que, si no lo hacen, vulneran la preceptiva constitucional.

No obstante, el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido - como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P).

Debe distinguirse con claridad entre aquellos actos de carácter estrictamente judicial y los administrativos que pueda tener a su cargo el juez. Respecto de estos últimos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, es decir, en la materia bajo análisis, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

En cambio, las actuaciones del juez dentro del proceso están gobernadas por la normatividad correspondiente, por lo cual las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél en asuntos relacionados con la litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 31 de julio de 1995).

Además, resulta evidente que la solicitante tuvo en sus manos la posibilidad de interponer el recurso de súplica y no lo hizo. Mal puede ahora pretender que se reabra esa oportunidad, ya precluída, con el pretexto de que a ella, a diferencia de las demás personas que actúan ante esta Corte, le fuera notificada en forma personal una providencia que se rige por otros preceptos procesales.

El respeto al debido proceso, la seguridad jurídica inherente a las decisiones judiciales definitivas y la necesaria igualdad en el tratamiento que las autoridades públicas deben dar a todas las personas, impiden, por otra parte, que se admitan para el presente caso los argumentos que expone la peticionaria.

Por Secretaría comuníquese a la peticionaria la decisión de negar por improcedente la solicitud de revocatoria directa, formulada contra la providencia que resolvió rechazar la demanda por ella instaurada.

Esta providencia se insertará en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Cúmplase,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

AUTO No. 051
noviembre 30 de 1995

COMPETENCIA A PREVENCION

Si hay varios jueces de tutela con jurisdicción en el lugar conocerá A PREVENCION aquél a quien se dirigió la solicitud. Es característica de la competencia a prevención que quién asume el conocimiento excluye a los otros funcionarios judiciales. La competencia a prevención la fija el solicitante de la tutela y así ocurrió en el asunto materia de esta providencia.

**DESACATO DE TUTELA-Procedimiento/COLISION NEGATIVA DE
COMPETENCIA**

El incidente de desacato forma parte de la acción de tutela, corresponde definirlo al Juez de tutela de primera instancia, así lo señala la ley. No puede una autoridad administrativa definir un incidente de desacato, ni menos aún un Tribunal Superior de Distrito ejercitar el fuero dispositivo determinando en abstracto otra jurisdicción para que decida un incidente. Y se dice en en abstracto por cuanto el Tribunal del Atlántico no provocó colisión contra un determinado Juzgado o Tribunal sino que ordenó remitir el expediente al Ministerio de Defensa Nacional para que él lo enviara "al funcionario u organismo de la justicia penal militar competente para sancionar al Comandante..."; es ésta una determinación sin respaldo legal porque, tratándose del incidente de desacato, éste tiene dos instancias y un Ministro no puede señalar cuál sería la primera instancia.

DESACATO DE TUTELA-Competencia

Es de la esencia de la tutela dar ORDENES y que éstas sean efectivas. Es el Juez de primera instancia quien mantiene la competencia para hacer efectiva la orden, siendo consecuencia obvia del incumplimiento el incidente de desacato.

Peticionario: Max Rangel Fuentes y otros.

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Penal-

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Auto, aprobado en Santafé de Bogotá, D.C., consta en acta número 63 de fecha 30 de noviembre de 1995.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, quien la preside, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, mediante el presente auto se pronuncia sobre la colisión de competencia negativa suscitada por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, contra el Ministerio de Defensa.

1. ANTECEDENTES

1.1. Max de Jesús Rangel, inicialmente, y luego Alvaro Ariza y Celina Esther Rolong Ariza, como coadyuvantes, instauraron acción de tutela contra la Escuela Naval de Suboficiales ARC y la Inspección 2ª de Policía Distrital de Barranquilla.

1.2. Afirman que la Calle 69 de Barranquilla, en el Sector que va de la vía 40 hasta el río Magdalena fue cerrada por la Escuela Naval de Suboficiales.

1.3. El *a-quo* (Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, Sala Penal) resolvió:

"1º CONCEDER la tutela impetrada contra la ESCUELA NAVAL DE SUB-OFICIALES A.R.C. BARRANQUILLA, ordenándole a dicha entidad que, en un término razonable que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, solicite y tramite, -si ya no lo ha hecho-, permiso especial de la autoridad distrital competente para aplicar el cierre de la calle 69 en el tramo que va de la vía 40 hasta el Río Magdalena, aledaña a sus instalaciones.

2º Si el permiso se concede, el uso del espacio público en el sector aludido deberá ajustarse a las instrucciones que imparta la autoridad competente al concederlo. Si transcurre el plazo arriba fijado sin haberse proferido la autorización, deberá despejarse totalmente la vía para el uso público, con las debidas precauciones y medidas de seguridad que la propia ESCUELA NAVAL DE SUB-OFICIALES A.R.C. BARRANQUILLA determine según la ley, las cuales no podrán en últimas impedir la circulación por la vía a quienes válidamente puedan hacerlo."

1.4. Impugnada la decisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 8 de febrero de 1995, mantuvo la decisión y determinó:

"ADICIONAR el fallo impugnado en el sentido de ordenar al Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla que en forma inmediata a la notificación del mismo, se abstenga de perturbar los derechos de ALVARO LEON RAMIREZ CANO.

CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás por las razones antes expuestas"

1.5. Celina Esther Rolong Ariza (una de las coadyuvantes) presentó al Tribunal incidente de desacato porque según ella la Escuela Naval de Sub-oficiales no ha cumplido con lo ordenado en los fallos de tutela.

1.6. El Tribunal de Barranquilla, en providencia de 12 de julio de 1995 decidió:

“1º ORDENAR, como en efecto ordena, la remisión de la solicitud de sanción por desacato presentada por CELINA ESTHER ROLONG ARIZA, junto con copia de lo actuado dentro del trámite de tutela radicado bajo el N° T-319, al MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL con el objeto de que la envíe al funcionario u organismo de la Justicia penal Militar competente para sancionar al COMANDANTE DE LA ESCUELA NAVAL DE SUB-OFICIALES A.R.C. BARRANQUILLA con miras a que adopte la decisión que corresponda.

2º Dése cuenta de esta decisión al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, para lo de su cargo.”

1.7. En el Ministerio de Defensa no hubo una decisión concreta, pero SI concepto del Comandante de la Armada Nacional:

“2º En las consideraciones de la Sala se trata el desacato que contempla el artículo 52 de Decreto 2591/91 y de las sanciones de que trata el artículo 9º del Decreto 306/92, como si ya se hubiese tramitado el incidente de desacato para sancionar al señor Comandante de la Escuela Naval de Suboficiales, cuando el incidente debe ser atendido por el juzgador de conocimiento y una vez desatado el mismo comunicar al Ministerio el incumplimiento, para las sanciones pertinentes de conformidad con el artículo 9º del Decreto 306/92.

Por lo anterior este Comando no podría entrar a conocer de un incidente de desacato por incumplimiento de acción de tutela ya que la Honorable Corte Constitucional en Sala Primera de Revisión y mediante auto de agosto 1º/94 dentro del expediente T-350/95 manifestó como conclusión que: “los argumentos expuestos demuestran que la acción de tutela escapa al conocimiento de la Justicia Penal Militar, sostener lo contrario implicaría violar la Constitución por uno de estos dos aspectos: o por someter a los civiles a la investigación o juzgamiento de la Justicia Penal Militar (art. 213 Inciso final), o por ampliar el ámbito de ésta a asuntos que no le están asignados por la Constitución (art. 221).

En consideración a lo expuesto me permito sugerir al señor General Ministro de Defensa Nacional, se remita el expediente al honorable Tribunal de origen para que mediante trámite incidental se decida la solicitud de desacato, y en el evento que la decisión sea de sanción deberá enviarse lo resuelto para que este Comando tome la acción disciplinaria de conformidad con el artículo 90 del Decreto 306/92.

En el evento que el Honorable Tribunal superior de Distrito Judicial- Sala Penal de Barranquilla no acepte las argumentaciones expuestas, desde ya provocamos colisión de competencia negativa para que el Competente decida lo correspondiente.”

Y, el 22 de agosto de 1995 el Ministerio de Defensa devolvió el expediente al Tribunal Superior de Barranquilla.

1.8. El Tribunal, por auto de 13 de octubre del presente año dice que no acepta los planteamientos del Comandante de la Armada y dispone remitir el informativo a la Corte Constitucional:

“El artículo 52 del Decreto 2591 otorga competencia para conocer del incidente de desacato por incumplimiento del fallo de tutela al juez que lo profirió, pero el artículo 9° del Decreto 306 de 1992 establece una excepción para los casos en que el funcionario infractor sólo pueda ser sancionado por determinada autoridad pública, correspondiendo a ésta, si llegare a tipificarse tal figura jurídico-fáctica aplicar la corrección prevista en la ley.

De conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política los miembros de la Fuerza Pública sólo pueden ser juzgados y condenados por las Cortes Marciales o Tribunales Militares por la comisión de delitos en servicio activo y en relación con sus funciones. Es decir gozan de un fuero militar y solo sus congéneres pueden sancionarlos.

En este orden de ideas emerge con evidencia que es a la justicia penal militar a la que corresponde conocer del incidente de desacato al fallo de tutela promovido por la Doctora CELINDA ESTHER ROLONG ARIZA y en caso de prosperar aplicar la sanción correspondiente.

Desacierta el Comandante de la Armada Nacional cuando en apoyo de su concepto para una decisión inhibitoria cita un fallo de la Corte Constitucional en el cual se afirma que la acción de tutela escapa al conocimiento de la justicia penal militar, pero en este caso no se trata de una acción de tutela como mal lo interpreta el funcionario militar, sino de un incidente por desacato por presunto incumplimiento a un fallo de esta naturaleza, que es asunto diferente, en el cual la competencia le viene asignada por mandato expreso del artículo 221 de la Carta Política en armonía con el 9° del Decreto 306 de 1992.

De otra parte tampoco se puede escoger la recomendación sugerida por el Comandante de la Armada Nacional de que la Sala conozca del incidente y una vez establezca la ocurrencia del desacato la comunique al Ministerio de Defensa para aplicar la sanción correspondiente. Acoger tal directriz conllevaría vulneración flagrante del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional por quebrantar la unidad procesal por fraccionamiento de la competencia en dos funcionarios: uno que debe declarar la responsabilidad y otro que debe aplicar la sanción correspondiente, lo cual resulta una inaudita e injurídica solución, porque viola los principios de independencia y sometimiento exclusivo de los jueces al imperio de la ley, consignados en los artículos 228 y 230 de la Carta en su orden, y no acatamiento ciego al criterio de otro servidor público como se postula en el concepto del funcionario militar.

Obsérvese que el artículo 29 de la Constitución establece la unidad del funcionario que debe declarar la responsabilidad del procesado e imponer la correspondiente sanción, por lo cual mal se puede escindir esta función valorativa y punitiva en dos

empleados oficiales diferentes como erradamente lo pretende el Ministerio de Defensa.”

1.9. El 7 de noviembre de 1995 la Sala Plena repartió este expediente al suscrito Magistrado, entregándose al Despacho el 8 de noviembre.

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS PARA EL CASO CONCRETO.

2.1. Tratándose de colisión de competencia motivada por la acción de tutela o el posterior incidente de desacato siendo distintas las jurisdicciones, el conflicto es dirimido por la Corte Constitucional como cabeza que es de la jurisdicción constitucional.

2.2. Es sabido que el Juez competente para tramitar la acción de tutela es quien tiene jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación al derecho fundamental, en este caso Barranquilla.

Si hay varios jueces de tutela con jurisdicción en el lugar (para el caso da lo mismo que sea un Juzgado o un Tribunal) conocerá A PREVENCIÓN aquél a quien se dirigió la solicitud. Es característica de la competencia a prevención que quien asume el conocimiento excluye a los otros funcionarios judiciales. La competencia a prevención la fija el solicitante de la tutela y así ocurrió en el asunto materia de esta providencia.

2.3. La Corte Constitucional ha considerado que los jueces penales militares no integran la jurisdicción constitucional, luego no pueden ser jueces de tutela. (auto de 1º de agosto de 1994, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía).

2.4. En cuanto a competencia, es obvio que carece de ella quien no tiene jurisdicción, luego no se puede afirmar que es competente para conocer de un incidente en tutela un Juez militar que no tiene jurisdicción para dicha acción.

El incidente de desacato forma parte de la acción de tutela, corresponde definirlo al Juez de tutela de primera instancia, así lo señala la ley. No puede una autoridad administrativa definir un incidente de desacato, ni menos aún un Tribunal Superior de Distrito ejercitar el **fuero dispositivo** determinando en abstracto otra jurisdicción para que decida un incidente. Y se dice en en abstracto por cuanto el Tribunal del Atlántico no provocó colisión contra un determinado Juzgado o Tribunal sino que ordenó remitir el expediente al Ministerio de Defensa Nacional para que él lo enviara “al funcionario u organismo de la justicia penal militar competente para sancionar al Comandante...”; es ésta una determinación sin respaldo legal porque, tratándose del incidente de desacato, éste tiene dos instancias y un Ministro no puede señalar cuál sería la primera instancia.

2.7. La justicia penal militar conoce de DELITOS (art. 221 C.P.) y no de incidentes de desacato motivados por una tutela. Luego, la norma constitucional citada por el Tribunal no viene al caso. Además, si, en gracia de discusión se considera aplicable el decreto 306 de 1992 en su artículo 9º este artículo no estableció una excepción y no puede leerse como algo que altere la jurisdicción.

2.8. Es de la esencia de la tutela dar ORDENES y que éstas sean efectivas. Es el Juez de primera instancia quien mantiene la competencia para hacer efectiva la orden, siendo consecuencia obvia del incumplimiento el incidente de desacato.

El Juzgador de primera instancia en la tutela debe cumplir con el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 y en consecuencia requerir a la Escuela Naval de Suboficiales ARC, Barranquilla, para que de inmediato cumpla la orden de tutela. Y si no se cumple la orden se tomarán las previsiones señaladas en dicha norma: dirigirse al superior del responsable para que la haga cumplir y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquél; inclusive, se puede ordenar abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado. Además, se puede sancionar por desacato al responsable y al superior, iniciar sumario por responsabilidad penal. En cuanto al desacato, está el artículo 52 del citado Decreto.

2.9. En esta situación planteada, el *a-quo* provocó la colisión negativa de competencia, por lo tanto debe pronunciarse la Corte Constitucional, fijando la competencia en quien a prevención y por haber sentenciado en primera instancia le corresponde: El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal. El juez de primera instancia es el único que puede tramitar un incidente de desacato en la tutela.

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

RESUELVE:

Primero.- Dirimir la colisión negativa de competencia planteada por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, en el sentido de señalar dicho Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Penal- como el competente para tramitar el desacato instaurado por Celina Esther Rolong Ariza.

Segundo.- En consecuencia, se ordena a la Secretaría de la Corte Constitucional que remita el expediente al citado Tribunal para que tramite el referido incidente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

A-051/95

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VŁADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado doctor HERNANDO HERRERA VERGARA, no suscribe la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 30 de noviembre de 1995, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 052
noviembre 30 de 1995

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo/COSA JUZGADA
CONSTITUCIONAL**

Cuando la preexistencia de un fallo acerca de la misma norma acusada se detecta por la Corte al comenzar el proceso, razones de economía procesal aconsejan que el aparato jurisdiccional del Estado no se desgaste inútilmente en el trámite de un juicio cuya culminación está previa y necesariamente determinada por la cosa juzgada. Por eso, si el magistrado sustanciador, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, encuentra que tal fenómeno ha operado, está facultado por la ley (artículo 6° del Decreto 2067 de 1991) para rechazarla de plano, impidiendo así que se inicie el proceso de constitucionalidad, en cuanto sabe con anticipación que la Corte no podrá ocuparse del asunto puesto bajo su análisis.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

El carácter relativo, incompleto o parcial de la definición constitucional a cargo de la Corte es una excepción, que, por lo tanto, debe ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda configurarse a partir de la exigencia -a todas luces exagerada- de que las sentencias de constitucionalidad tengan forzosamente que agotar en su parte motiva todos los posibles cargos y todas las imaginables razones de contradicción entre la norma acusada y los preceptos fundamentales. Tal requerimiento, por imposible, no puede ser cumplido.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance del control

A menos que resulte ostensible la imposibilidad de abarcar integralmente la materia constitucional que es punto de referencia frente a la norma objeto de control, o de pronunciarse de manera exhaustiva sobre un estatuto jurídico de gran extensión o complejidad -eventos en los cuales la propia Corte dispondrá de manera expresa cuáles son los alcances de su fallo-, la constitucionalidad resuelta sin que en la sentencia se introduzcan distinciones debe entenderse bajo la presunción de que -aun no habiéndolo expresado mediante la enumeración de todas las hipótesis posibles- la Corte Constitucional examinó el mandato legal en relación con la totalidad de la Carta Política. El hecho de que la exequibilidad declarada lo haya sido "en los términos de la presente sentencia" no implica que la Corte hubiera decidido delimitar, restringir o condicionar los alcances de su fallo en el caso particular de la norma enjuiciada. Ello habría acontecido si la estructura misma de la sentencia hubiera conducido a resolver

la constitucionalidad sólo en determinado sentido o bajo ciertos supuestos, a los que estuviera indisolublemente unida la conclusión plasmada en la parte obligatoria del fallo.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Con arreglo al principio de la cosa juzgada constitucional, no puede ponerse otra vez en tela de juicio la unidad de materia, sin perjuicio del enfoque particular de quien estime, a diferencia de la Corte, que dicha unidad no existía en las normas acusadas. El asunto está fallado.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No.D-1124

Recurso de súplica contra el auto proferido por el Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, mediante el cual se rechazó la demanda de inconstitucionalidad incoada contra los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta 63 del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se decide sobre el recurso de súplica oportunamente interpuesto por el ciudadano demandante, JAIME ENRIQUE LOZANO, contra el auto proferido por el H. Magistrado Sustanciador, Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, el dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), mediante el cual se rechazó la demanda presentada por aquél respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993.

I. ANTECEDENTES

El nombrado ciudadano, en escrito presentado personalmente el 11 de octubre de 1995, dijo demandar los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, que establecen:

“LEY 40 DE 1993
(enero 19)

Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,
DECRETA:

(...)

ARTICULO 29.- Sobre el homicidio. El artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal quedará así:

Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

ARTICULO 30.- *Modificación del artículo 324 del Código Penal. El artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:*

ARTICULO 324. *Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:*

1. *En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.*
2. *Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.*
3. *Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los Capítulos II y III del título V, del Libro Segundo de este Código.*
4. *Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.*
5. *Valiéndose de la actividad de inimputable.*
6. *Con sevicia.*
7. *Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.*
8. *Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública; profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.*

II. LA PROVIDENCIA SUPPLICADA

Repartido el expediente al H. Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, éste profirió el auto de fecha 2 de noviembre del año en curso, mediante el cual resolvió rechazar la demanda “por dirigirse contra normas amparadas por una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada”.

El fundamento principal de la providencia está claramente enunciado en los siguientes párrafos:

“...es pertinente anotar que los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, que en esta oportunidad se acusan, han sido demandados ante la Corte en varias ocasiones, así:

En el proceso D-341 que concluyó con la Sentencia C-565 del 7 de diciembre de 1993, fueron declarados EXEQUIBLES.

En el proceso acumulado D-388 y D-401 que concluyó con la Sentencia S-069 del 23 de febrero de 1994, se ordenó estar a lo resuelto en la sentencia proferida en el proceso antes citado, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada.

En el proceso acumulado D-426 y D-433 que concluyó con la Sentencia C-213 del 28 de abril de 1994, se ordenó estar a lo resuelto en el proceso primeramente enunciado por existir cosa juzgada.

En el proceso acumulado D-467 y D-473 que concluyó con la Sentencia C-273 del 9 de junio de 1994, se ordenó estar a lo resuelto en la Sentencia C-565 por existir cosa juzgada.

Las tres últimas decisiones fueron adoptadas por la Corte al confirmar que en la Sentencia C-565/93, en virtud de la cual se declararon exequibles los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, no se limitó el alcance del fallo, lo que significa que el análisis constitucional se hizo frente a la totalidad de las normas del Estatuto Superior, como lo ordena el artículo 22 del decreto 2067 de 1991 y, en consecuencia, dicha decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada tal como lo prescribe el artículo 243 de la Carta. Así las cosas, la demanda que hoy se presenta contra esos mismos preceptos será rechazada, por los motivos aludidos, esto es, por existir cosa juzgada constitucional.

Es que como claramente lo expresó la Corte en la Sentencia C-273/94, últimamente citada, 'si en su decisión, la Corte, para garantizar la supremacía e integridad de la Constitución, expresamente ha limitado los alcances de su fallo, la norma podrá ser demandada en aquellas materias que expresamente no hubiesen sido analizadas por esta Corporación. Así, una norma impugnada por vicios de procedimiento y declarada exequible por tal concepto, podrá ser demandada ulteriormente y analizada de fondo por motivos sustantivos. En tal caso la cosa juzgada constitucional es relativa. Pero si la norma ha sido declarada exequible, sin ninguna restricción expresa, ella queda cubierta por el manto de la cosa juzgada constitucional, por cuanto el examen de la Corte sobre la materialidad de la disposición ha sido exhaustivo, ya que es deber de la Corte confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución -art. 22 decreto 2067/91-' (sent. 273/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero)''.

III. LA SUPLICA

Notificada la decisión que antecede, el ciudadano LOZANO interpuso contra ella recurso de súplica en cuya sustentación sostiene que, si bien "efectivamente sobre las dos preceptivas ya hubo un anterior pronunciamiento de esa alta corporación acerca de la exequibilidad de las mismas, ello no obsta para que con argumentos diferentes y basado en otra perspectiva distinta, se formule un nuevo ataque en contra de esas disposiciones".

Más adelante manifiesta:

"...pretender que con una sola sentencia se agotan los argumentos de constitucionalidad acerca de una específica disposición legal, es coartar de un tajo un derecho fundamental de los ciudadanos como es el acceso al servicio público de la administración de justicia, peor aún cuando dicho acceso coartado tiene que ver directamente con derechos-deberes como los contemplados en los cánones 3º, 40-6º, 95-5º, 89 y 229 de la Constitución Política".

(...)

*"Si se leen exhaustivamente las sentencias referidas a las dos preceptivas que nuevamente he acusado de inconstitucionalidad, se verá cómo en ellas no se ha tocado ninguno de los temas planteados por el suscrito en la demanda ahora rechazada: LA CONEXIDAD, LA CONNOTACION DE ATROCIDAD DESDE EL AMBITO PENAL Y LA UNIDAD DE MATERIA EN LA FORMACION DE LAS LEYES. Y como desde dicha perspectiva no ha habido pronunciamiento de constitucionalidad en relación con los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993, no puede hablarse de una absoluta cosa juzgada constitucional en virtud del agotamiento de las **posibilidades** de contradicción entre las preceptivas constitucionales y la normatividad legal aquí acusada.*

Mírese que, en mi modesto entender, se quiere asimilar las POSIBILIDADES DE CONTRADICCIÓN desde el punto de vista argumentativo con las disposiciones superiores desde las cuales se asume el estudio de constitucionalidad. Yo entiendo que la Honorable Corte Constitucional está en el deber de asumir un estudio integral acerca de la constitucionalidad de una determinada norma legal, pero en mi humilde criterio ello no obsta para que cualquier ciudadano promueva un nuevo análisis desde una óptica o perspectiva que no fue tenido en cuenta en forma específica en el estudio anterior.

De ser ello así (asumir la presunción de un estudio INTEGRAL por la Corte sin posibilidades futuras de contradicción constitucional), constituye un ostensible menoscabo de uno de los principales derechos y deberes ciudadanos que se traduce, finalmente, en el desmedro de la supremacía de la Constitución habida cuenta que una norma legal podría violar la Ley de leyes, a pesar de una previa declaratoria de exequibilidad, sin que exista la posibilidad para el ciudadano común, titular de la soberanía del Estado, de promover un nuevo estudio desde una óptica que no fue tenido en cuenta en el pronunciamiento anterior".

Termina señalando que el argumento central de su demanda se traduce en lo que fue resumido en la Aclaración de Voto a la Sentencia C-565/93, suscrita por los doctores Martínez Caballero y Cifuentes Muñoz.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Corresponde al Pleno de esta Corporación, según lo disponen el artículo 6º, inciso 2º, del Decreto 2067 de 1991 y su propio Reglamento, conocer acerca del recurso de súplica instaurado.

La cosa juzgada en materia constitucional

Dispone el artículo 243 de la Constitución que los fallos dictados por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional que le corresponde hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y que, en consecuencia, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron de base para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución Política.

En tales términos se ha señalado por el propio Constituyente uno de los más importantes efectos del fenómeno de la cosa juzgada cuando asume la singular modalidad en cuya virtud se define si un precepto de la ley se aviene a la Carta o, por el contrario, la vulnera.

Pero, como al fin y al cabo la cosa juzgada constitucional es una especie del género “cosa juzgada”, la indicada característica, que la distingue de la deducida en otra clase de procesos, es tan sólo la diferencia específica y, por lo tanto, no agota el contenido de dicha institución jurídica, pues, como corresponde a su naturaleza, ella consiste primordialmente en que lo definido por el juez competente -la Corte Constitucional en cuanto a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta- no puede ser objeto de nueva controversia.

Obviamente, ello implica que, fallado por la Corte cualquiera de los asuntos sometidos a su jurisdicción según los términos del artículo 241 de la Carta, no hay lugar, en principio, a que la misma Corporación retorne, por razón de demandas ciudadanas, al examen de puntos que ya habían quedado definidos en sentencia amparada por la cosa juzgada constitucional.

Si el expresado obstáculo es advertido por la Corte tan sólo en el momento de proferir sentencia sobre el nuevo proceso, no existe opción distinta a la inhibición, es decir, al reconocimiento expreso de que la Corte ha perdido competencia para resolver sobre lo planteado, debiendo ordenar, con efectos *erga omnes*, “estarse a lo resuelto”, acatar lo decidido, asumir que sobre la materia ya se pronunció la autoridad judicial competente con fuerza de verdad jurídica incontrovertible.

Cuando la preexistencia de un fallo acerca de la misma norma acusada se detecta por la Corte al comenzar el proceso, razones de economía procesal aconsejan que el aparato jurisdiccional del Estado no se desgaste inútilmente en el trámite de un juicio cuya culminación está previa y necesariamente determinada por la cosa juzgada. Por eso, si el magistrado sustanciador, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, encuentra que tal fenómeno ha operado, está facultado por la ley (artículo 6° del Decreto 2067 de 1991) para rechazarla de plano, impidiendo así que se inicie el proceso de constitucionalidad, en cuanto sabe con anticipación que la Corte no podrá ocuparse del asunto puesto bajo su análisis.

La Corte, desde luego, ha distinguido con claridad, en el campo de la cosa juzgada, aquella que resulta plena y absoluta de la que es apenas relativa o parcial. En ejercicio de la delicada misión a ella encomendada por el Constituyente, ha sido celosa en impedir que aspectos de constitucionalidad no dilucidados queden amparados por el principio de la cosa juzgada.

En consecuencia, al subrayar los efectos, de suyo limitados, de un fallo que, por no cubrir plenamente el análisis de constitucionalidad, es relativo a la materia en efecto considerada por el juez constitucional, ha señalado:

“La cosa juzgada que se alcanzó en el proceso respectivo no es absoluta, en cuanto no cobijó la totalidad de las posibilidades de contradicción entre la norma objeto de juicio y el ordenamiento constitucional, con lo cual el fallo, por haber limitado él mismo su alcance, dejó espacio para posteriores pronunciamientos judiciales, obviamente relativos tan sólo a los aspectos de constitucionalidad no considerados inicialmente” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-002 del 14 de enero de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“El efecto de la cosa juzgada absoluta se extiende a las consideraciones específicas de cada fallo. Son éstas, pues, los elementos fundamentales para determinar en cada caso el alcance del estudio realizado por el fallador, frente a los artículos constitucionales que estime pertinentes para la dilucidación del acuerdo o contradicción de la norma estudiada con los preceptos de la Carta. A contrario sensu, la cosa juzgada no cobija aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio ni mencionados en ninguna parte el fallador”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-004 del 14 de enero de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón)

Más aún, la Corte ha construido el concepto jurídico de la **cosa juzgada aparente**, es decir aquella que a primera vista existe pero que en realidad no ha tenido lugar, advirtiendo:

“...la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”.

(...)

“...lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-397 del 7 de septiembre de 1995).

Todo lo anterior resulta adecuado a la prevalencia del derecho sustancial y al fortalecimiento del control de constitucionalidad como baluarte del Estado de Derecho.

Pero, para preservar la seguridad jurídica, que en últimas constituye el valor al que apunta la figura de la cosa juzgada, es necesario que los indicados fenómenos de la relatividad y la apariencia de la firmeza en la definición judicial surjan de manera inequívoca de la providencia que supuestamente ha decidido la constitucionalidad de una norma.

En otras palabras, el carácter relativo, incompleto o parcial de la definición constitucional a cargo de la Corte es una excepción, que, por lo tanto, debe ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda configurarse a partir de la exigencia -a todas luces exagerada- de que las sentencias de constitucionalidad tengan forzosamente que agotar en su parte motiva todos los posibles cargos y todas las imaginables razones de contradicción entre la norma acusada y los preceptos fundamentales. Tal requerimiento, por imposible, no puede ser cumplido.

Es verdad que, según lo ordena el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, la Corte debe comparar el precepto demandado con la totalidad de las normas constitucionales. Así lo establecía también el artículo 29 del Decreto 432 de 1969, que regía el trámite del control de constitucionalidad a cargo entonces de la Corte Suprema de Justicia.

Pero tanto la Corte Suprema como esta Corporación han dado al examen integral de constitucionalidad un sentido razonable, acorde con la tarea de control, según el cual, sin abjurar de la responsabilidad confiada a los magistrados, se definen por la misma Corte los elementos esenciales para la confrontación de constitucionalidad, en tal forma que se considere en cada caso la totalidad de los argumentos de la demanda, objeción o impugnación, los expuestos por el Ministerio Público y los que surgen del análisis directo de la normativa fundamental, llegando finalmente a una persuasión racional acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto, para fundar en ella la resolución definitiva, sin necesidad de entrar en especulaciones ni de imaginar argumentos no planteados.

Así las cosas, a menos que resulte ostensible la imposibilidad de abarcar integralmente la materia constitucional que es punto de referencia frente a la norma objeto de control, o de pronunciarse de manera exhaustiva sobre un estatuto jurídico de gran extensión o complejidad -eventos en los cuales la propia Corte dispondrá de manera expresa cuáles son los alcances de su fallo-, la constitucionalidad resuelta sin que en la sentencia se introduzcan distinciones debe entenderse bajo la presunción de que -aun no habiéndolo expresado mediante la enumeración de todas las hipótesis posibles- la Corte Constitucional examinó el mandato legal en relación con la totalidad de la Carta Política.

Es lo que acontece en el caso sometido a estudio por la vía de la súplica, puesto que, mediante la parte resolutive de la Sentencia C-565 del 7 de diciembre de 1993, fueron declarados exequibles, en los términos de la misma, los artículos 1º, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, entre los cuales están los ahora nuevamente demandados.

El hecho de que la exequibilidad declarada lo haya sido “en los términos de la presente sentencia” no implica que la Corte hubiera decidido delimitar, restringir o condicionar los

alcances de su fallo en el caso particular de la norma enjuiciada. Ello habría acontecido si la estructura misma de la sentencia hubiera conducido a resolver la constitucionalidad sólo en determinado sentido o bajo ciertos supuestos, a los que estuviera indisolublemente unida la conclusión plasmada en la parte obligatoria del fallo.

Pero no es así. El análisis efectuado en la Sentencia C-565 de 1993 es integral, en cuanto alude, como de su texto mismo resulta, a la normatividad constitucional en conjunto. Para comprobarlo basta verificar que uno de los principales fundamentos jurídicos de la providencia consiste en que, desde el Preámbulo y en todo el sistema constitucional, la organización social y política se encamina a asegurar a sus integrantes la vida, la justicia, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Para sustentar la tesis que prohija, la Corte cita numerosos preceptos constitucionales que integra en un conjunto sistemático aplicable a las normas examinadas y de allí deduce su constitucionalidad.

Se puede compartir o no el criterio acogido por la Corporación y, en consecuencia, estar o no de acuerdo con la argumentación y el análisis efectuado. Pero resulta inconsistente el señalamiento expuesto en la demanda y en el recurso que aquí se resuelve, en el sentido de que la providencia en mención plasmó apenas un examen relativo o limitado sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

La demanda ahora presentada entraña en últimas un análisis, que el actor pretende nuevo pero que no lo es, sobre la unidad de materia de la Ley, en cuanto, según el demandante, los homicidios que podríamos denominar “comunes” no tienen ninguna relación con el delito de secuestro, al que se refiere el Estatuto en su integridad.

Si la Corte Constitucional no hubiera analizado este punto, cabría nuevo estudio de las normas acusadas, ya que la cosa juzgada sería apenas relativa.

No obstante, es suficiente citar el siguiente párrafo para desvirtuar esa posibilidad:

“Debe la Corte comenzar por dejar claramente establecido que entre los tipos penales a que se refieren las normas demandadas, cuyo aumento de penas le corresponde examinar en este estrado, hay la debida unidad de materia. Ella es evidente en su conexidad axiológica, dada por la identidad de los bienes jurídicos que el legislador busca proteger al incriminar el homicidio y el secuestro, la cual en este caso se refleja en el incremento del quantum de los límites mínimo y máximo de las penas en ambos casos de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, y en su agravación por razón de análogos circunstancias, en cuya virtud se enlazan recíprocamente.

En cuanto a lo primero, y según se analizará en detalle más adelante, los delitos de secuestro y homicidio, por igual, lesionan de manera grave los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros derechos fundamentales que consagra la Constitución.

En cuanto a lo segundo, es sabido que por lo general, con el objeto de obtener la utilidad, provecho o finalidad perseguidos, los autores o coparticipes en el delito de

secuestro presionan la entrega o verificación de lo exigido, con la amenaza de muerte o de lesión de la víctima. Del mismo modo, lamentablemente, las más de las veces a ella le sobrevienen la muerte o lesiones personales por causa o con ocasión del secuestro. De ahí que las circunstancias mencionadas se hayan erigido en causales de agravación punitiva, las primeras del delito de secuestro (artículo 30., numerales 7o. y 11 de la Ley 40 de 1993) y las segundas del delito de homicidio (artículo 30, numeral 2o., ibídem).

Es también sabido que con frecuencia se mata al secuestrado para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes”.

Así las cosas, con arreglo al principio de la cosa juzgada constitucional, no puede ponerse otra vez en tela de juicio la unidad de materia, sin perjuicio del enfoque particular de quien estime, a diferencia de la Corte, que dicha unidad no existía en las normas acusadas. El asunto está fallado.

Bien hizo, entonces, el Magistrado Sustanciador en rechazar la demanda, pues es ostensible que las disposiciones acusadas ya habían sido objeto de resolución definitiva y absoluta adoptada por la Corte Constitucional, como lo reconocieron varias sentencias posteriores de la Sala Plena, mediante las cuales se dispuso acatar lo resuelto en el primer fallo sobre el tema.

DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el auto proferido por el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz el 2 de noviembre de 1995, por medio del cual se rechazó la demanda instaurada por el ciudadano JAIME ENRIQUE LOZANO contra los artículos 29 y 30 de la Ley 40 de 1993.

Segundo.- Archívese el expediente.

Tercero.- Contra esta providencia no cabe recurso alguno.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Hernando Herrera Vergara no firma el presente auto, por cuanto no asistió a la sesión del 30 de noviembre de 1995, por encontrarse cumpliendo comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1995
NOVIEMBRE**

SENTENCIA No. C-489
noviembre 2 de 1995

**CONTRIBUYENTE/DECLARANTE/RETENCION EN LA FUENTE/
DECLARACION DE RENTA/OBLIGACION TRIBUTARIA/HECHO GRAVABLE**

Se equivoca el demandante al afirmar que quien no está obligado a declarar no debe pagar impuestos, ya que confunde el concepto genérico de contribuyente con el específico de declarante, que es sólo una clase del primero. La modalidad del pago del impuesto - mediante declaración de renta y complementarios o mediante retención en la fuente - no debe confundirse con la obligación tributaria sustancial, la cual emana de la realización u ocurrencia del hecho gravable.

IMPUESTO DE RENTA PARA LOS CONTRIBUYENTES NO DECLARANTES

El artículo 6 del Decreto Ley 624 de 1989, no interfiere con la facultad ejecutiva de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos. Se limita a establecer una equivalencia entre el impuesto de renta y complementarios y el monto resultante de la aplicación de un sistema de recaudo del impuesto. La fórmula de recaudo no equivale al impuesto. La norma demandada es el título en virtud del cual se crea el impuesto de renta para los contribuyentes no declarantes. El que el Legislador haya optado por tomar como tarifa del impuesto el monto de las retenciones en la fuente aplicadas por todo concepto a los pagos realizados durante el respectivo periodo fiscal, no significa que el impuesto haya pasado a confundirse con el mecanismo para su recaudo.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Dimensiones

El derecho fundamental a la intimidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.

DERECHO FUNDAMENTAL-Núcleo esencial

El núcleo esencial de un derecho fundamental es el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Consiste en aquellas facultades necesarias para que el derecho sea reconocido como lo que es, sin que se desnaturalice. Se viola el núcleo esencial de un derecho cuando en su regulación legislativa queda sometido

a limitaciones que lo hacen impracticable, dificultan irrazonablemente su ejercicio o lo privan de protección.

DERECHO A LA INTIMIDAD ECONOMICA

El concepto de intimidad ha estado ligado desde sus orígenes a los derechos de propiedad, libertad y autonomía. Actualmente, el derecho fundamental a la intimidad, aun cuando su definición varía según la órbita privada sustraída a la injerencia de terceros, incluye, en su núcleo esencial, la esfera económica individual o familiar. La intimidad económica es un ámbito que, en principio, sólo interesa al individuo, el cual impide a los particulares acceder a la información económica de otro particular. No obstante, dado el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad, se justifica el conocimiento de los datos económicos del individuo por parte del Estado, siempre y cuando la injerencia sea proporcionada, esto es, se realice con medios necesarios, adecuados y que produzcan la menor lesión del derecho fundamental.

DEBER DE REVELAR INFORMACION ECONOMICA-Fundamental

El deber de revelar información económica, mediante la presentación de declaraciones tributarias, y la facultad correlativa de inspección fiscal en cabeza de las autoridades competentes, se fundamentan en el interés superior de que cada ciudadano contribuya al sostenimiento de las cargas públicas, interés éste que se erige en un límite del derecho a la intimidad.

DERECHO A LA INTIMIDAD ECONOMICA-Límites/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL EN MATERIA ECONOMICA/RESERVA TRIBUTARIA-Levantamiento

La posibilidad de exigir libros de contabilidad y demás documentos privados librada a las autoridades públicas en los términos que señale la ley, no es ilimitada. Su alcance está determinado por la protección del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad. Las prerrogativas del Estado en materia de creación y recaudo de tributos, priman sobre el derecho a la intimidad económica, sin que en la regulación legal del levantamiento de la reserva tributaria pueda desconocerse que esta información goza de protección constitucional frente a otros particulares. En materia económica, el interés particular debe ceder ante el interés general, no sólo porque la Constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad.

DERECHO A LA RESERVA DE LIBROS PRIVADOS-Facultad del legislador para regularlo

La Constitución consagra, en favor del Legislador, la facultad para regular la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados. La mayor extensión de la regulación legal, significará para el derecho a la intimidad económica, un menor ámbito. El desarrollo de la anotada reserva, puede concretarse en un tratamiento integral de la materia, o en la progresiva inclusión de hipótesis en las que opere el levantamiento judicial de la reserva. De una o de otra manera, el balance entre el derecho a la intimidad

económica y el derecho al debido proceso - en particular el derecho a solicitar, presentar y controvertir pruebas - que explícita o implícitamente se haga en la ley, debe inspirarse en los principios y valores constitucionales. La ley podrá optar por levantar el sigilo fiscal en las causas en las que se debata la existencia de una relación laboral o de una obligación alimentaria, en cuyo caso se restringe legítimamente el alcance del derecho a la intimidad económica. Al hacerlo, respecto de los procesos penales, no se ha renunciado a ordenar legislativamente el levantamiento de la reserva en otros procesos, lo que bien podrá decidirse en el futuro.

Referencia: Expediente: No. D-878

Actor: Hernán Darío Velásquez

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 y el inciso 2° (parcial) del artículo 583 del Decreto Ley 624 de 1989 “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 6 y del inciso 2° (parcial) del artículo 583 del Decreto Ley 624 de 1989 “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

I. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República expidió el Decreto Ley 624 de 1989, publicado en el Diario Oficial No. 38.756 de marzo 30 de 1989.

2. El ciudadano Hernán Darío Velásquez Gómez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del Decreto Ley 624 de 1989 (Estatuto Tributario) por violación de los artículos 2 y 13 de la Constitución Política y contra la palabra “penales” que aparece en el inciso 2° del artículo 583 del mismo estatuto, por violación de los artículos 2, 13, 15, 86, 116 y 229 de la Constitución Política. El proceso fue radicado bajo el número D-878.

3. El ciudadano JUAN ROBERTO MEJIA MANSILLA, en calidad de funcionario de la División de Representación Externa de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro del término previsto en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, solicitó por escrito la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones demandadas.

4. Mediante auto del tres (3) de abril de 1995, el magistrado ponente solicitó al Instituto Colombiano de Derecho Tributario su concepto técnico sobre las normas demandadas.

5. El Procurador rindió concepto en el que solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 6 y la inexecutable de la expresión “penales” contenida en el inciso segundo del artículo 583 del Estatuto Tributario.

6. A continuación se exponen los cargos de la demanda, el concepto del Instituto de Derecho Tributario, la intervención ciudadana y el concepto del Procurador General. El texto de la norma acusada se transcribe bajo los cargos de la demanda.

7. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estipulado en el numeral 5º artículo 241 de la Constitución Política, ya que los artículos demandados hacen parte de un decreto con fuerza de ley (D. 624 de 1989).

II. FUNDAMENTOS

Primer cargo: Inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto Ley 624 de 1989, por violación de los artículos 2 y 13 de la Constitución.

TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA DECRETO 624 DE 1989 (marzo 30)

“ARTICULO 6.- EL IMPUESTO DE LOS NO DECLARANTES ES IGUAL A LAS RETENCIONES.- *El impuesto de renta, patrimonio y ganancia ocasional, a cargo de los asalariados no obligados a presentar declaración de renta y complementarios, y el de los demás contribuyentes no obligados a declarar, es el que resulte de sumar las retenciones en la fuente por todo concepto que deban aplicarse a los pagos o abonos en cuenta realizados al contribuyente durante el respectivo año gravable.”*
(En negrilla la parte demandada).

Formulación del cargo

1. La norma discrimina a las personas no obligadas a declarar renta respecto de las que sí lo están. De esta forma, el Estado no protege por igual a todas las personas en sus bienes, sin que exista una justificación razonable para establecer dicha diferenciación. “Si una persona no está obligada a declarar, es forzoso concluir que no hay que pagar impuesto”.

El trato discriminatorio implícito en la norma se evidencia en dos situaciones:

(1) La persona no obligada a declarar renta y a la que se le retiene en la fuente una determinada suma de dinero, no puede solicitar que le devuelvan lo retenido, ya que ello

constituye el impuesto; en cambio, una persona obligada a declarar renta y a la cual le retienen en la fuente por encima del valor a pagar por concepto de impuesto de renta y complementarios, sí tiene derecho a que le devuelvan el exceso retenido.

(2) Mientras que a la persona que presta sus servicios a una persona natural no se la aplica la retención en la fuente, a la que realiza idéntica prestación para una persona jurídica, sí se le descuenta el equivalente a la retención en la fuente.

Concepto del Instituto de Derecho Tributario

2. El legislador puede establecer condiciones y requisitos para diferentes grupos de sujetos. Ello no vulnera los principios de generalidad e igualdad de trato. La consagración del principio de “equidad” en el artículo 363 C.P., desliga al principio de igualdad de la noción de generalidad, porque en materia tributaria las situaciones diferentes para los hechos generadores y excluyentes de impuestos, ameritan un tratamiento distinto. Por lo tanto, así como la estructura del régimen impositivo que se divide en categorías, grupos y clasificaciones, guarda armonía con la Constitución Política, lo mismo el sistema de retenciones en la fuente se fundamenta en el principio de equidad y es constitucional.

La norma demandada define en abstracto la carga impositiva de los contribuyentes no obligados a declarar, pero no regula las retenciones en la fuente y su cuantificación. La categorización que plantea cargas disímiles entre el contribuyente declarante y el contribuyente que no lo es, no es producto de la norma acusada sino de la estructura del sistema legal.

La condición de declarante no es equivalente a la de contribuyente. Entonces, no todo declarante es contribuyente, ni todo contribuyente es declarante.

Juan Rafael Bravo Arteaga, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, dejó constancia de su discrepancia:

El artículo 6 del Estatuto Tributario - afirma -, es contrario a los mandatos constitucionales (C.P. arts. 150 ord. 12, 189 ord. 20 y 338) porque equipara la retención en la fuente a la obligación tributaria, “mezclando dos órdenes estatales que la Constitución Nacional ha querido mantener completamente separados entre sí: el legislativo relativo a la creación de tributos y el administrativo en lo referente a los mecanismos de recaudación de las rentas nacionales”.

La referida disposición - sostiene -, viola el principio de equidad (C.P. art. 363), al otorgar un tratamiento tributario más gravoso a las personas con menor capacidad económica, quienes al no declarar renta no pueden obtener deducciones, rentas exentas y descuentos a su favor, a diferencia de las personas con mayor capacidad económica.

Intervención de la DIAN

El deber de declarar que sólo se impone a ciertos contribuyentes, es diferente del deber de contribuir con las cargas públicas de la Nación. Las personas no obligadas a declarar, pero

que reciben un ingreso, no dejan de tener la calidad de sujetos pasivos de la obligación tributaria.

Para las personas no obligadas a declarar (pero sí a contribuir) la retención es el impuesto mismo. La norma es, por lo tanto, exequible.

Concepto del Procurador

Las personas que por ley no están obligadas a declarar, no por ese hecho dejan de ser contribuyentes, estando obligadas a pagar los impuestos cuando se realicen los respectivos hechos generadores.

La retención en la fuente es un sistema de recaudo de los impuestos concomitante a la ocurrencia del hecho generador, a la vez que una forma anticipada de extinguir la obligación tributaria sustancial.

El artículo 6 “cierra el círculo de los contribuyentes, en la medida en que los no declarantes también contribuyan con los gastos públicos”, no encontrándose ningún reparo constitucional al mismo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El demandante acusa el artículo 6 del Estatuto Tributario como violatorio del derecho a la igualdad. La norma acusada dispone que el impuesto de renta, patrimonio y ganancia ocasional al que están obligados los contribuyentes no declarantes, equivale a la suma de las retenciones en la fuente que por todo concepto le deban ser aplicadas durante el respectivo año gravable.

Tributos, obligación tributaria, sujetos pasivos y hechos gravables

2. El artículo 95 de la Constitución establece el deber de la persona y del ciudadano de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad” (numeral 9).

Este deber constitucional supone la facultad estatal de establecer tributos para el cumplimiento de los fines sociales del Estado (C.P. art. 150 -11, -12). La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos (C.P. art. 338).

3. La doctrina define como tributo “las prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”¹.

Los impuestos, a diferencia de otros tributos como las tasas y las contribuciones, no están vinculados con actividades estatales que beneficien en forma individual a los contribuyentes. Su finalidad es la financiación de los objetivos genéricos del Estado y, como tal, representan

¹ Modelo de Código Tributario para América Latina.

uno de sus ingresos más importantes. Los impuestos pueden ser directos - tributación sobre la renta o sobre la propiedad - o indirectos - sobre el comercio exterior, sobre la producción y el consumo, sobre los servicios, etc. —

4. La ley determina los hechos generadores del impuesto. La obligación tributaria se origina para los contribuyentes al realizarse el presupuesto de hecho previsto en la ley (D.L. 624 de 1989, art. 1º). Los contribuyentes, o sujetos pasivos de la obligación tributaria, son las personas responsables del pago del tributo.

Entre los sujetos pasivos del impuesto de renta y complementarios se cuentan los contribuyentes que por su nivel patrimonial están obligados a presentar declaración de renta (D.L. 624 de 1989, art. 7), así como los contribuyentes que no tienen la obligación de declarar renta, pero que deben pagar el impuesto mediante el sistema de retención en la fuente.

La distintas modalidades de recaudo del impuesto de renta y complementarios - la declaración de renta o la retención - obedecen a razones de eficiencia y oportunidad. La retención en la fuente es un sistema de recaudo que opera en el momento del nacimiento de la obligación tributaria. Su finalidad es facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta, dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause (D.L. 624 de 1989, arts. 365 y 367). Este sistema ha venido a sustituir gradualmente el sistema menos eficiente de la presentación de declaración de renta por parte de los contribuyentes, el cual se aplica principalmente como mecanismo de recaudo para las personas con altos niveles de renta o patrimonio.

En consecuencia, se equivoca el demandante, como lo anotan los intervinientes y el concepto del Ministerio Público, al afirmar que quien no está obligado a declarar no debe pagar impuestos, ya que confunde el concepto genérico de contribuyente con el específico de declarante, que es sólo una clase del primero. La modalidad del pago del impuesto - mediante declaración de renta y complementarios o mediante retención en la fuente - no debe confundirse con la obligación tributaria sustancial, la cual emana de la realización u ocurrencia del hecho gravable. En este sentido, carece de fundamento la afirmación del actor según la cual “si una persona no está obligada a declarar, es forzoso concluir que no hay que pagar impuesto”.

Cargos de discriminación

5. El actor acusa la norma por discriminatoria. Los términos de comparación que invoca son, por un lado, los contribuyentes obligados a declarar renta y, por el otro, los contribuyentes no obligados a hacerlo. A su juicio, la norma otorga un trato más favorable a los primeros, cuando les permite realizar deducciones o descuentos y obtener exenciones al presentar la declaración de renta y complementarios, mientras que a los segundos no les está permitido hacerlo, debido a que “la retención en la fuente equivale al impuesto a pagar”.

El demandante parte de una premisa que no demuestra, como es que la condición de declarante es idéntica a la condición de contribuyente no declarante como sujeto pasivo del impuesto de renta y complementarios. Esta identidad no sólo no está demostrada sino que,

en principio, no es cierta. El nivel de renta o patrimonio es el factor determinante para estar obligado a presentar declaración de renta, mecanismo de recaudo que no excluye la retención en la fuente. La posibilidad de beneficiarse de deducciones, descuentos o exenciones responde a un principio de equidad tributaria (C.P. art. 363) que impide el exceso en la tributación para quienes, además de declarar renta, se les aplica retención en la fuente.

No es posible predicar igualdad matemática entre la obligación tributaria del declarante y la del no declarante. Precisamente, el nivel de ingresos o de patrimonio hace que el primero deba declarar renta y ser objeto de retención en la fuente. Para evitar la imposición de un gravamen excesivo, la ley establece que se tengan en cuenta las retenciones ya efectuadas, mediante su deducción o descuento, sin que esto implique que el declarante de renta tenga un trato más favorable que el no declarante, ya que existe una justificación objetiva y razonable para la diversidad de trato. El no declarante sólo está obligado a tributar la suma de las retenciones en la fuente que por todo concepto deban aplicarse a los pagos realizados durante el respectivo año gravable, sin que pueda beneficiarse de los descuentos, las deducciones o exenciones. En consecuencia, de la mera no aplicación de este mecanismo a los no declarantes, no puede afirmarse la existencia de un trato desigual e inequitativo.

6. La segunda situación que expone el actor como violatoria del derecho a la igualdad consiste en la aplicación de la retención en la fuente a los contribuyentes no declarantes que prestan servicios a una persona jurídica, mientras que dicha retención no se aplica a los contribuyentes en la misma situación que prestan sus servicios a una persona natural.

La anterior afirmación riñe con lo dispuesto en la ley. Esta dispone que tanto las personas naturales como las jurídicas son agentes de retención. Es la naturaleza de los actos u operaciones en que intervengan las personas naturales o jurídicas, según expresa disposición legal, la que determina que se efectúe la retención o percepción del tributo correspondiente, y no el carácter del agente retenedor (D. 624 de 1989, art. 368). En consecuencia, no es posible afirmar la violación del derecho a la igualdad en la hipótesis planteada por el demandante.

Potestades de creación y recaudación de tributos

7. Una opinión minoritaria de los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, sostiene que la norma acusada “mezcla dos órdenes que la Constitución ha querido mantener separados” como lo son la creación de los tributos y su recaudo, lo que viola los artículos 150-12, 189-20 y 338 de la Constitución.

El ordinal 12 del artículo 150 de la Carta Política atribuye al Legislador la función de establecer contribuciones fiscales. El artículo 189, numeral 20, establece que corresponde al Presidente de la República velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes. Por su parte, el artículo 338 de la Carta reitera la potestad impositiva en cabeza de los órganos electivos del Estado y señala los elementos esenciales del tributo que deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

A juicio de la Corte, el artículo 6 del Decreto Ley 624 de 1989, no interfiere con la facultad ejecutiva de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos. Se limita a establecer una equivalencia entre el impuesto de renta y complementarios y el monto resultante de la aplicación de un sistema de recaudo del impuesto. La fórmula de recaudo no equivale al impuesto. La norma demandada es el título en virtud del cual se crea el impuesto de renta para los contribuyentes no declarantes. El que el Legislador haya optado por tomar como tarifa del impuesto el monto de las retenciones en la fuente aplicadas por todo concepto a los pagos realizados durante el respectivo periodo fiscal, no significa que el impuesto haya pasado a confundirse con el mecanismo para su recaudo.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad de la norma acusada.

Segundo cargo: Inconstitucionalidad de la palabra “penales” que aparece en el inciso 2 del artículo 583 del Decreto Ley 624 de 1989, por violación de los artículos 15, 2º y 13, 86, 116 y 229 de la Constitución Política.

TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA
DECRETO 624 DE 1989
(marzo 30)

“ARTICULO 583.- RESERVA DE LA DECLARACION. *La información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales, sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística.*

En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva.

(...) “.

(Se resalta la parte demandada).

Formulación del cargo:

(1) La expresión “penales” contenida en el inciso 2º del artículo 583 restringe inconstitucionalmente el artículo 15 de la Constitución Política, que dispone el levantamiento de la reserva de documentos privados para efectos “judiciales”. “Si la Constitución no distingue - afirma -, no le es dado hacerlo al Legislador”.

(2) La palabra acusada impide que un juez distinto al penal pueda ordenar que se aporte una declaración tributaria al proceso, lo que desconoce la protección que el Estado debe brindar a todas las personas (C.P. art. 2), y establece una diferenciación injustificada entre las personas que tramitan diferentes procesos judiciales (C.P. art. 13).

(3) La expresión demandada obstaculiza la tutela de los derechos fundamentales (C.P. art. 86), impide a los jueces y tribunales administrar justicia (C.P. art. 116) y niega el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia (C.P. art. 229), por cuanto la declaración de renta puede constituir prueba indispensable en un proceso y, pese a ello, la ley priva al juez de la posibilidad de solicitarla en asuntos diferentes al penal.

Concepto del Instituto de Derecho Tributario

El actor no aporta nuevos argumentos a los ya presentados contra la misma expresión, la cual fuera declarada exequible mediante sentencia del 9 de agosto de 1990 por la Corte Suprema de Justicia (Exp. N° 2.100). Si bien las disposiciones constitucionales sobre la reserva de documentos privados fueron modificadas, esta circunstancia no “comporta nuevas definiciones conceptuales, al menos en lo tocante al tema objeto de la demanda”.

Las declaraciones de renta recogen y reflejan los episodios económicos del declarante, por lo que tienen una finalidad estrictamente fiscal y un valor probatorio restringido. Es así como la regla del artículo demandado establece que la confidencialidad de las declaraciones sólo se perderá cuando sean conducentes como medios de prueba, a juicio del legislador.

Dos miembros del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, los señores Juan Rafael Bravo Arteaga y Bernardo Carreño Varela, discreparon del concepto emitido por el Instituto:

(1) En relación con la expresión “penales” del inciso 2° del artículo 583 del Estatuto Tributario, ésta circunscribe al campo penal la posibilidad de utilizar copias de las declaraciones tributarias como prueba, con lo que está limitando el alcance de la norma constitucional.

(2) El término “penales” es inexecutable, ya que el legislador, a diferencia de lo preceptuado en la Constitución anterior, no está autorizado para señalar los casos en los cuales puede pedirse la exhibición de libros de contabilidad y de documentos privados.

Intervención de la DIAN

El legislador goza de la atribución de definir en qué eventos “tributarios o judiciales” es posible levantar la reserva de los documentos privados. “Luego, cuando el artículo 583 del Estatuto Tributario ..., dispone levantar la reserva de las declaraciones tributarias para efectos de control tributario y en asunto de carácter “penal”, lejos de contradecir el citado mandato constitucional lo está desarrollando plenamente”.

Concepto del Procurador

La expresión “judiciales” contenida en el artículo 15 de la Constitución involucra por igual las controversias civiles, laborales, etc.. Si la norma acusada sólo hizo referencia a los procesos penales para efectos de levantar la reserva frente a las declaraciones de renta, viola la norma constitucional en la medida que ésta autoriza el levantamiento de la reserva genéricamente en los procesos judiciales y no sólo en una especie de ellos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

8. Para algunos intervinientes, la posibilidad de levantar la reserva tributaria en los procesos penales, constituye un *desarrollo* legal del artículo 15 de la Constitución. Para el demandante y para el Ministerio Público, en cambio, la disposición acusada *limita* inconstitucionalmente la posibilidad prevista por la Carta para los procesos judiciales en general.

Para contestar el cargo de inconstitucionalidad, se hace necesario delimitar las competencias judiciales y legislativas en relación con el contenido y los límites del derecho a la intimidad. La reserva de los documentos privados es una garantía constitucional de este derecho fundamental. Su levantamiento, por consiguiente, marca los límites constitucionales del derecho a la intimidad.

El problema de competencias enunciado, visto desde la óptica de la teoría de los derechos fundamentales, puede ser formulado de la siguiente manera: ¿Hasta dónde puede ir el Legislador en la regulación del levantamiento de la reserva sobre los documentos privados, sin que viole el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad? (C.P. art. 15).

Reserva de ley y núcleo esencial del derecho a la intimidad

9. El derecho fundamental a la intimidad se proyecta en dos dimensiones: como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada². El derecho a la intimidad es un derecho de *status negativo*, o de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, a la vez que un derecho de *status positivo*, o de control sobre las informaciones que afecten a la persona o la familia. Mediante este derecho se asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, en el que es posible encontrar el recogimiento necesario para proyectar libremente la personalidad, sin las intromisiones propias de la vida en sociedad³.

El artículo 15 de la Constitución consagra, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece una serie de garantías para su protección: (i) el deber del Estado y de los particulares de respetarlo; (ii) la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, salvo el registro o la interceptación por orden judicial, en los casos y con las formalidades de ley; (iii) la reserva de libros de contabilidad y demás documentos privados, salvo su exigibilidad para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, "en los términos que señale la ley".

El Constituyente reservó al Legislador la facultad de determinar el alcance de las garantías constitucionales para la protección de las diversas formas de comunicación privada y de documentos privados. Esta reserva de ley, no obstante, debe ser ejercida de tal forma que no desconozca el núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar.

² Corte Constitucional. Sentencia ST-414 de 1992. MP CIRO ANGARITA BARON.

³ Corte Constitucional. Sentencia ST-210 de 1994. MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

10. El núcleo esencial de un derecho fundamental es el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Consiste en aquellas facultades necesarias para que el derecho sea reconocido como lo que es, sin que se desnaturalice. Se viola el núcleo esencial de un derecho cuando en su regulación legislativa queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, dificultan irrazonablemente su ejercicio o lo privan de protección⁴.

El concepto de intimidad ha estado ligado desde sus orígenes a los derechos de propiedad, libertad y autonomía. Actualmente, el derecho fundamental a la intimidad, aun cuando su definición varía según la órbita privada sustraída a la injerencia de terceros, incluye, en su núcleo esencial, la esfera económica individual o familiar. La intimidad económica es un ámbito que, en principio, sólo interesa al individuo, el cual impide a los particulares acceder a la información económica de otro particular. No obstante, dado el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (C.P. art. 95-9), se justifica el conocimiento de los datos económicos del individuo por parte del Estado, siempre y cuando la injerencia sea proporcionada, esto es, se realice con medios necesarios, adecuados y que produzcan la menor lesión del derecho fundamental.

Alcance de la potestad legislativa en materia de intimidad económica

11. En este orden de ideas, el deber de revelar información económica, mediante la presentación de declaraciones tributarias, y la facultad correlativa de inspección fiscal en cabeza de las autoridades competentes, se fundamentan en el interés superior de que cada ciudadano contribuya al sostenimiento de las cargas públicas, interés éste que se erige en un límite del derecho a la intimidad.

La posibilidad de exigir libros de contabilidad y demás documentos privados librada a las autoridades públicas en los términos que señale la ley, no es ilimitada. Su alcance está determinado por la protección del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad. Es así cómo la solicitud de datos económicos más allá del tiempo en el que una persona ordinariamente conserva dicha información, la exigencia de información económica irrelevante para el cumplimiento de los deberes ciudadanos o su utilización para fines diversos a los señalados en la ley, son intervenciones irrazonables o desproporcionadas, que violan el derecho a la intimidad.

Se pregunta la Corte si la norma que permite el levantamiento de la reserva de las declaraciones tributarias exclusivamente en los procesos penales, recorta la facultad constitucional de las autoridades de exigir documentos privados para efectos judiciales en general y amplía inconstitucionalmente el derecho a la intimidad en desmedro de otros valores, principios y derechos constitucionales, como sostiene el demandante.

El inciso segundo del artículo 583 del Decreto 624 de 1989, parcialmente demandado, permite a la administración suministrar información tributaria con destino a un proceso

⁴ Corte Constitucional. Sentencia ST-426 de 1992. MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

penal a solicitud de la autoridad judicial competente. Las declaraciones tributarias recogidas por la administración gozan de la garantía de la reserva tributaria. La ley establece una excepción, tratándose del proceso penal. Se demanda la regulación por no incluir otros eventos judiciales diferentes a la materia penal. Para absolver el cargo, la Corte considera necesario explorar las razones que justifican el levantamiento de la reserva de las declaraciones tributarias en las diversas hipótesis señaladas en la Constitución y desarrolladas en la ley.

Ponderación entre intimidación e intereses públicos que justifican los poderes impositivo, punitivo y de inspección, vigilancia e intervención.

12. Como se anotó anteriormente, intereses de orden superior justifican la limitación del derecho a la intimidad para efectos tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia e intervención del Estado. Las potestades impositiva, punitiva y de inspección, vigilancia e intervención del Estado, buscan asegurar intereses generales que justifican los límites constitucionales del derecho a la intimidad, “en los términos que señale la ley” (C.P. art. 15).

Las prerrogativas del Estado en materia de creación y recaudo de tributos, priman sobre el derecho a la intimidad económica, sin que en la regulación legal del levantamiento de la reserva tributaria pueda desconocerse que esta información goza de protección constitucional frente a otros particulares. En materia económica, el interés particular debe ceder ante el interés general (C.P. arts. 1, 58, 333 y 334), no sólo porque la Constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad.

Por otra parte, el Legislador es el llamado a fijar las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno (C.P. art. 150-8, -19, -21) para el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia (C.P. arts. 67, 189-21, -22, -24, -26) e intervención del Estado (C.P. art. 334). Las restricciones fijadas al derecho a la intimidad en materia de documentos privados, están plenamente justificadas en aras de la protección de intereses sociales de fundamental importancia como la educación, la prestación de servicios, el manejo del ahorro público o el cumplimiento de los fines altruistas por las instituciones de utilidad común.

El ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuyo objetivo es la persecución y sanción de las conductas que atentan contra los bienes jurídicos tutelados, constituye razón suficiente para limitar el derecho a la intimidad, mediante la regulación legal que ordena a la administración suministrar, a petición de la autoridad judicial competente, las declaraciones tributarias presentadas por particulares con fines diversos a la defensa penal. Esta posibilidad, no obstante, debe ser interpretada de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, según el cual “nadie puede ser molestado en su persona o familia ..., sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

Sobre la constitucionalidad de las restricciones constitucionales del derecho a la intimidad, y consiguiente facultad estatal de exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, la Corte sostuvo en anterior ocasión:

“Ahora bien, como facultad alguna en manos de los funcionarios estatales puede ser omnimoda ni de infinito o arbitrario alcance cuando se ejerce en un Estado de Derecho, debe repetirse que, por una parte la misma Constitución ha definido la

órbita y los propósitos dentro de los cuales la enunciada atribución puede ser ejercida: para los exclusivos fines tributarios o judiciales y para que el Estado cumpla con eficiencia sus funciones de inspección, vigilancia e intervención. (...)

"A lo anterior se añade que la autoridad - en este caso la tributaria - no puede exigir a los particulares la presentación de sus libros y papeles privados, entre ellos los de la propiedad industrial, sino en los términos que la ley le indique. (...)

*"Es lícito, entonces, que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis y evaluación pueda concluirse la determinación de costos, rentas, tributos, exenciones, retenciones, pasivos, pagos y deducciones, siempre y cuando su actividad de inspección, investigación y vigilancia se lleve a cabo en los términos dispuestos por la ley y para los exclusivos fines que contempla el artículo 15 de la Carta. Se trata de **elementos de juicio**, de verdaderas **pruebas**, que hacen parte de una actuación administrativa específicamente autorizada por la Constitución y, mientras su trámite se sujete a la ley que la regula, está permitida y, más aún, adelantarla constituye obligación para la Administración de Impuestos. (...)*

"Debe tenerse en cuenta que el Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se imponen a ellos. Por tanto, las competentes agencias estatales no pueden ser limitadas por la reserva - como lo quiere la sociedad petente - en la búsqueda de pruebas orientadas a definir el monto real de las obligaciones a cargo de los contribuyentes, menos aun si existen indicios acerca de comportamientos evasivos. Restringir esos poderes de tal manera que, en gracia de la reserva, se obligue al Estado a tomar por ciertas e incontrovertibles las declaraciones de los contribuyentes, conduciría no sólo a la inutilidad e inaplicabilidad del artículo 15, inciso último, de la Carta, sino que sería un retroceso a la ya superada época del "Estado-gendarme"⁵.

Como se puede observar, el levantamiento de la reserva de documentos privados "para efectos judiciales", por sí sola, no limita el derecho fundamental a la intimidad. El Constituyente atribuyó a la ley la facultad de determinar los casos en que se justifica la restricción de este derecho por razones de interés general. Resta entonces evaluar si la decisión legislativa de circunscribir el levantamiento de la reserva de documentos privados a los procesos penales, sin hacerlo extensible a otro tipo de procesos judiciales, vulnera la Constitución.

Derecho a la intimidad y derechos de otros particulares

13. El demandante manifiesta que limitar el levantamiento de la reserva tributaria a los procesos penales, - cuando la declaración tributaria del demandado constituye la única prueba de lo alegado -, viola el deber estatal de proteger a todos los residentes en Colombia, discrimina

⁵ Corte Constitucional. Sentencia ST-381 de 1993. MP JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

entre las personas que tramitan diversos procesos judiciales, obstaculiza la tutela de los derechos fundamentales, impide a los jueces administrar justicia y niega el acceso a la administración de justicia a los ciudadanos.

El actor cuestiona la omisión legal en ordenar el suministro de documentación privada por parte de la administración, con destino a los procesos diferentes al penal, cuando la autoridad competente lo solicite.

14. La Corte considera que no puede, a priori, establecerse una jerarquía entre los diferentes derechos fundamentales. Las normas que adopta el Legislador pueden, en determinados casos, otorgar precedencia a un específico derecho. La Corte, con fundamento en los principios y valores consagrados en la Constitución, con ocasión del ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, podrá pronunciarse sobre el contenido y alcance de la obra legislativa.

La Constitución consagra, en favor del Legislador, la facultad para regular la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados (C.P., art. 15). La mayor extensión de la regulación legal, significará para el derecho a la intimidad económica, un menor ámbito. El desarrollo de la anotada reserva, puede concretarse en un tratamiento integral de la materia, o en la progresiva inclusión de hipótesis en las que opere el levantamiento judicial de la reserva. De una o de otra manera, el balance entre el derecho a la intimidad económica y el derecho al debido proceso - en particular el derecho a solicitar, presentar y controvertir pruebas -, que explícita o implícitamente se haga en la ley, debe inspirarse en los principios y valores constitucionales. Desde luego, sin desconocer que, en punto a la reserva tributaria, la declaración de renta equivale a una confesión del contribuyente y que, por consiguiente, su indiscriminada supresión podría conducir a una situación de virtual autoincriminación (C.P., art. 33), lo mismo que al vaciamiento del núcleo esencial del derecho a la intimidad.

Por vía de ilustración, la ley podrá optar por levantar el sigilo fiscal en las causas en las que se debata la existencia de una relación laboral o de una obligación alimentaria, en cuyo caso se restringe legítimamente el alcance del derecho a la intimidad económica. Al hacerlo, respecto de los procesos penales, no se ha renunciado a ordenar legislativamente el levantamiento de la reserva en otros procesos, lo que bien podrá decidirse en el futuro.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero- Declarar EXEQUIBLE el artículo 6° del Decreto Ley 624 de 1989.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión "penales" contenida en el inciso 2° del artículo 583 del Decreto Ley 624 de 1989, bajo el entendido de que la ley podrá en cualquier momento disponer el levantamiento de la reserva de la declaración tributaria en otros procesos judiciales.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA NO. C-490
noviembre 2 de 1995

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Objeto

Lo pretendido por el actor, con relación a las normas acusadas, es un examen puramente valorativo: busca que se adopte una posición de orden subjetivo, que evidentemente no le corresponde desarrollar al juez constitucional que debe limitar su función a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, tal como él la interpreta.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Sistema de control de pasajes/SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Prestación eficiente

El transporte colectivo urbano es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, según lo dispone el artículo 365 de la Carta Política, norma ésta que, a su vez, resalta el hecho de que a las autoridades les corresponde mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, sin desconocer que en su prestación juega un papel decisivo la participación del sector privado. La disposición acusada no vulnera las normas constitucionales invocadas por el actor, ya que el establecimiento de sistemas de control que conduzcan a la contabilización de pasajeros, obedece a una necesidad propia del servicio, relacionado directamente con su organización y, por lo tanto, con una mejor prestación del mismo. La disposición demandada no tiene como finalidad, ni se deduce de su texto, el generar inseguridad y maltrato a los pasajeros. Por el contrario, busca prevenir riesgos y mantener la organización en la prestación del servicio, a través de un medio que facilite controlar el número de pasajeros y que éste no exceda la capacidad permitida en el respectivo vehículo, precisamente en aras de la seguridad de los usuarios de este servicio público.

SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Vigilancia

Es a las autoridades competentes a quienes debe exigirse el cumplimiento de las medidas de seguridad esblecidas por el Código Nacional de Tránsito Terrestre y que evidentemente deben conducir a evitar accidentes o situaciones que pongan en peligro la salud y la vida de los usuarios del servicio de transporte colectivo. Es claro entonces que existen disposiciones tendientes a garantizar la seguridad y la organización del transporte, entre las que se encuentran las acusadas. Cuestión distinta es que ellas no se hagan cumplir o se ignoren por las autoridades responsables de la vigilancia y el control del servicio; pero ello no conduce a que dichas

disposiciones sean inconstitucionales, ya que la falla existe en cuanto al campo de su aplicación, y no frente al hecho de que las mismas sean contrarias a la Constitución Política.

Referencia: Expediente No. D- 925

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Decreto 1334 de 1970 y contra el artículo 1o. del Decreto 1809 de 1990.

Actor: Pedro Antonio Turbay Salcedo.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Antonio Turbay Salcedo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 173 del Decreto 1334 de 1970 y del artículo 1o. Decreto 1809 de 1990.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

Decreto Ley 1344 de 1970
(agosto 4)

“Por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre”

“El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 8a. de 1969 y atendiendo el concepto de la Comisión Asesora establecida en la misma,

“DECRETA

“.....”

“Artículo 173”. *Los vehículos de servicio público urbano no podrán llevar pasajeros en el espacio comprendido entre la puerta de entrada y la registradora.”*

Decreto Ley 1809 de 1990
(agosto 6)

“Por el cual se introducen reformas al Código Nacional de Tránsito Terrestre.”

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 53 del 30 de octubre de 1989,

“DECRETA

“Artículo 1o. Introdúcense las siguientes reformas al Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto Ley 1344 de 1970):

“.....”

“52o. El artículo 65 del Decreto 1344 de 1970 quedará así:

“Los vehículos automotores de servicio público colectivo municipal podrán tener sistemas que permitan la contabilización de pasajeros siempre y cuando no interfieran con su seguridad y comodidad”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del Preámbulo y de los artículos 1o., 2o., 11, 12, 13, 43, 44 y 78 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Partiendo del supuesto de que la regulación de los servicios públicos debe dirigirse a la satisfacción plena del interés general, atendiendo los criterios de funcionalidad, comodidad y seguridad para los usuarios, considera el actor que las normas acusadas, al permitir la instalación de las denominadas “registradoras” en los vehículos de servicio público se constituyen en factor de discriminación de muchas personas, tales como los ancianos, los minusválidos, las mujeres embarazadas, los niños, las personas obesas, entre otros, “que por el solo hecho de tenerse (sic) que pasar por uno de estos aparatos es señal de incomodidad y de perturbación tanto síquicas como físicas.”

De otra parte sostiene que la instalación de dichos aparatos ha sido la causante de “dantescas tragedias” debido a la dificultad que representan al momento de evacuar los vehículos de servicio público cuando ocurren accidentes de tránsito, explosiones e incendios, lo cual no justifica la permanencia de las normas acusadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

A juicio del demandante, las normas acusadas son violatorias del Preámbulo de la Carta Política que consagra como uno de los fines del Estado “asegurar a sus integrantes la vida” ya que la instalación de las referidas máquinas registradoras se convierte en “verdaderos

obstáculos tanto para ingresar como para salir de buses y busetas, siendo que potencialmente en cualquier instante se podría presentar una situación irregular que requiera la evacuación inmediata y es entonces cuando, por los torniquetes, los pasajeros no podrían salir de inmediato conllevando a que sean presas fáciles de la fatalidad.” De igual forma, afirma que existe una violación del artículo 1o. superior ya que colocar a los ciudadanos en una situación de potencial peligro se convierte además en un atentado contra la dignidad humana, lo mismo que del artículo 2o. *ibidem*, toda vez que se incumple con la finalidad del Estado de proteger la vida de las personas residentes en el país. Con fundamento en los mismos argumentos, sostiene que se presenta una violación del derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 constitucional.

Asimismo, estima que “pasar por una de estas trampas de hierro es una verdadera tortura, un trato cruel, inhumano y total y absolutamente degradante y horroroso”, lo cual resulta contrario al artículo 12 de la Carta Política. Igualmente estima que se desconoce el artículo 13 superior, ya que la existencia de las registradoras resulta contraria a la obligación que tiene el Estado de proteger a aquellas personas que, debido a su condición física se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta, como es el caso de los minusválidos, las personas obesas, los ancianos, las mujeres embarazadas, entre otros. Finalmente, y con los mismos argumentos, sostiene que los artículos demandados desconocen los derechos de las mujeres embarazadas y los derechos fundamentales de los menores.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Transporte.

Mediante memorial de fecha 18 de mayo de 1995, el Ministerio del Transporte, mediante apoderado judicial, presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas acusadas.

En primer lugar, afirma el apoderado del interviniente que el actor “no transcribió en forma completa el artículo 65 del Decreto 1344 de 1970, modificado por el Artículo 1o. del Decreto 1809 de 1990, pues omitió el concepto ‘siempre’ ”.

Considera que no encuentra que las normas demandadas violen la Constitución Política, “por el solo hecho de aceptar las conocidas registradoras en los vehículos de servicio público colectivo municipal y por prohibir llevar pasajeros en el espacio comprendido entre la puerta de entrada del automotor y su respectiva registradora.”

De otra parte, afirma que al parecer la existencia de las llamadas registradoras no ha sido la causa de los trágicos accidentes a que hacer referencia el actor, y que por el contrario, dicho elemento evita que los conductores de los vehículos de servicio público transporten personas “colgando”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En primer lugar, el señor procurador hace un análisis del ejercicio de las facultades extraordinarias en virtud de las cuales se dictaron las normas acusadas, llegando a la conclusión de que, tanto en la expedición del Decreto 1344 de 1970 como en la del Decreto 1809 de 1990, el Gobierno Nacional obró conforme a las respectivas normas habilitantes, y dentro de los términos en ellas previstos.

Al abordar el estudio de fondo de las normas demandadas, afirma que el actor esgrime argumentos de orden práctico, relativos a los efectos contingentes de la aplicación de las mencionadas normas, sin hacer una confrontación objetiva de las mismas frente a la Carta Política, razón por la cual afirma que “no es a través de la acción de inconstitucionalidad mediante la cual puede solicitarse la protección de los derechos que se dicen vulnerados por el demandante en su acción sino de otros mecanismos igualmente previstos en nuestro ordenamiento constitucional y que son los adecuados para reclamar del Estado dicha protección. Tal es el caso de la Acción de Tutela prescrita en el artículo 86 superior, la cual puede interponerse para el evento en que un ciudadano considere que la instalación de torniquetes puede poner en peligro inminente la vida y la integridad de los transporte público. Igualmente se puede reclamar de las autoridades competentes el desconocimiento de las medidas de seguridad que han de tenerse en cuenta para el caso en el cual dichos aparatos hayan sido instalados en este tipo de vehículos automotores, o cuando se compruebe que los torniquetes hayan ocasionado mayores víctimas y daños al momento de ocurrir un siniestro al interior de dichos vehículos,” concluye.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra unas normas que hacen parte de unos decretos con fuerza de ley expedidos por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 5o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

4.2. Estudio de temporalidad

Las normas demandadas hacen parte del Código Nacional de Tránsito Terrestre, expedido mediante el Decreto-ley 1344 de 1970 y reformado, entre otras disposiciones, por el Decreto 1809 de 1990.

En relación con el estudio de constitucionalidad de las normas demandadas desde el punto de vista de su formación, y aunque ello no es motivo de la presente acusación, considera la Corte importante señalar que respecto del Decreto-Ley 1344 de 1970, ya la Corte Suprema de Justicia se había encargado de adelantar su análisis, a través de la sentencia de Sala Plena No. 4 de 1987. Igual labor adelantó esta Corporación en lo que tiene que ver con Decreto-Ley 1809 de 1990, a través de la sentencia No. C-312 de 1994. En los dos casos se concluyó que el Gobierno Nacional actuó conforme a las respectivas normas habilitantes y dentro de los términos en ellas previstos.

4.3. Análisis de los cargos

En el asunto que en esta oportunidad le compete examinar a la Corte, se observa que el demandante, para buscar la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, expone ante todo razones de conveniencia, de orden práctico que pueden derivarse de la aplicación de las disposiciones demandadas, análisis que no le corresponde hacer al Juez constitucional, cuya competencia, según lo dispone la Carta Política, se limita a la confrontación objetiva de la norma acusada con el texto de la Constitución.

Sobre el particular, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(...) esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él está encaminado.” (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia No. C-149 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Se deja claro entonces que lo pretendido por el actor, con relación a las normas acusadas, es un examen puramente valorativo: busca que se adopte una posición de orden subjetivo, que evidentemente no le corresponde desarrollar al juez constitucional que, como se dijo, debe limitar su función a la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, tal como él la interpreta.

Sentado lo anterior y dejando de lado las acusaciones meramente valorativas, la Corte procede a estudiar los argumentos de orden jurídico esgrimidos en la demanda.

Afirma el actor que las normas acusadas violan el Preámbulo y los artículos 1o., 2o., 11, 12, 43, 44 y 78 de la Constitución Política, en lo que tiene que ver con la protección por parte del Estado del derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal, a la protección especial a personas que por sus condiciones físicas se encuentran en estado de debilidad manifiesta y a la protección especial a la mujer embarazada. Sostiene que la instalación de las máquinas registradoras en los vehículos de servicio público colectivo, han sido las causantes de “dantescas tragedias” debido a la dificultad que representan al momento de evacuar dichos automotores cuando ocurren accidentes de tránsito, explosiones e incendios, razón por la cual no se justificaría la permanencia de las disposiciones citadas en el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular estima la Corte que la facultad de expedir un reglamento de tránsito, lleva consigo el derecho de expedir normas con carácter impersonal y abstracto que desarrollen los principios que regulan esta materia. Por ello, en el Código Nacional de Tránsito Terrestre aparecen disposiciones relacionadas con la libertad de locomoción y la seguridad, que se constituyen, a su vez, en principios fundamentales, cuyo desarrollo se hace necesario para una adecuada y segura prestación del servicio público de transporte colectivo urbano.

En lo que se refiere a la libertad de locomoción, es decir a la facultad de trasladarse de un lugar a otro, hay que señalar que la misma se encuentra sujeta a la intervención y reglamentación de las autoridades competentes, con la finalidad de garantizar la seguridad, la comodidad y

la organización del servicio en relación con las personas que intervienen en él. Con respecto a la seguridad, esta tiene como fundamento el Preámbulo y los artículos 1o., 2o., 11 y 12 de la Constitución Política, razón por la cual busca proteger la vida, la integridad y la dignidad de los usuarios evitando que sucedan accidentes y se causen daños.

Así entonces, es apenas obvio que el legislador extraordinario haya señalado normas que, como las demandadas, estén dirigidas a la preservación de la vida y el bienestar de los usuarios del servicio de transporte, pero también a su organización en beneficio de todos los que participan del mencionado servicio.

En relación con el tema, el artículo 1o., del Código Nacional de Tránsito Terrestre señala:

“(..)”

“ El tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes. ”

Resulta importante recordar que el transporte colectivo urbano es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, según lo dispone el artículo 365 de la Carta Política, norma ésta que, a su vez, resalta el hecho de que a las autoridades les corresponde mantener la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, sin desconocer que en su prestación juega un papel decisivo la participación del sector privado.

- Artículo 1o. del Decreto 1809 de 1990, enmienda 52a., que modifica el artículo 65 del Decreto 1344 de 1970.

La disposición acusada no vulnera las normas constitucionales invocadas por el actor, ya que el establecimiento de sistemas de control que conduzcan a la contabilización de pasajeros, obedece a una necesidad propia del servicio, relacionado directamente con su organización y, por lo tanto, con una mejor prestación del mismo; no puede afirmarse que el espíritu de la norma busque imponer la registradora como el único sistema de contabilización de pasajeros, o que con ella se pretenda deliberadamente causar incomodidad o riesgos en perjuicio de los usuarios del servicio de transporte.

Además, el uso de los sistemas de contabilización de pasajeros, se encuentra condicionado por la propia norma a que éstos, “no interfieran con la comodidad y seguridad de los pasajeros”. Corresponde a la autoridad encargada de la vigilancia y cumplimiento del servicio público de transporte, de acuerdo con la normatividad que lo regule, determinar si los mencionados aparatos generan algún tipo de perturbación o inseguridad en el transporte público colectivo, teniendo en cuenta que el estatuto de tránsito es un conjunto armonizado de disposiciones legales tendiente a regular el servicio de transporte, en lo referente a la seguridad y organización, y la disposición demandada no tiene como finalidad, ni se deduce de su texto, el generar inseguridad y maltrato a los pasajeros. Por el contrario, busca prevenir riesgos y mantener la organización en la prestación del servicio, a través de un medio que facilite controlar el número de pasajeros y que éste no exceda la capacidad permitida en el respectivo vehículo, precisamente en aras de la seguridad de los usuarios de este servicio público. Con

ello, no sólo no se desconoce la Constitución, sino que se acata lo dispuesto en su artículo 2o., que señala entre los deberes esenciales del Estado, el de servir a la comunidad.

- Artículo 173, del Decreto 1344 de 1970

Encuentra la Corte que la disposición encaja dentro de las atribuciones que le fueron dadas al Ejecutivo en forma amplia, para expedir el reglamento unificado de tránsito, - reglamentar la seguridad en el desplazamiento-. Pero además, se observa que no viola las normas constitucionales citadas, pues claramente esta norma busca preservar la vida de las personas usuarias del servicio de transporte al no permitir la permanencia de pasajeros en el espacio comprendido entre la puerta de acceso al vehículo y la registradora, en pleno acatamiento de las disposiciones demandadas y, por lo tanto, produciendo un efecto contrario al pretendido por el actor en los cargos de la demanda.

Evidentemente, la intención del demandante se reduce a erradicar la máquina registradora del ordenamiento jurídico, por considerar que esta pone en peligro la vida y la integridad de las personas en el evento en que se produzcan accidentes. Pero él mismo no aprecia que la existencia de dicho aparato se constituye, con respecto al artículo 173 acusado, en un simple punto de referencia para adoptar una medida de seguridad en beneficio de los usuarios, sin que la norma pretenda, como ya se dijo, imponer la registradora como único sistema de contabilización de pasajeros y menos generar riesgos para el servicio.

Ahora bien, es posible que la registradora implique alguna incomodidad física para cierto tipo de personas como las citadas por el actor; pero ello no es razón para que el juez de constitucionalidad deba proceder a retirarla del ordenamiento jurídico; no debe olvidarse que dentro de un plano de igualdad no puede imperar el criterio subjetivo de conveniencia de un determinado grupo de individuos sobre el principio de prevalencia del interés general esgrimido por el legislador, el cual hace parte de los postulados constitucionales del Estado de derecho.

Como complemento de lo anterior, hay que anotar que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 173 sería contrario a los efectos pretendidos por el demandante y llevaría sí, a desconocer las disposiciones constitucionales alegadas, pues permitiría *-a contrario sensu-* la permanencia de personas en el lugar señalado, generando caos y desorden en la prestación del servicio de transporte y poniendo en riesgo la vida de todos los usuarios, en contravía de lo dispuesto por los artículos 2o., 11 y 365 de la Constitución Política.

Así, la estimación de si son útiles o presentan beneficios los objetivos pretendidos por las disposiciones aquí demandadas, es asunto que no puede ser objeto de examen de constitucionalidad, pues para ello existen otros mecanismos igualmente regulados en nuestro ordenamiento jurídico y que evidentemente son los adecuados para reclamar del Estado la protección mencionada. Ello sin olvidar que es a las autoridades competentes a quienes debe exigírseles el cumplimiento de las medidas de seguridad esblicas por el Código Nacional de Tránsito Terrestre y que evidentemente deben conducir a evitar accidentes o situaciones que pongan en peligro la salud y la vida de los usuarios del servicio de transporte colectivo. El no cumplimiento de dichas medidas, es lo que permite que exista en el país un alto índice de accidentalidad y consecuentemente de mortalidad en los accidentes de tránsito, en los que se ven tan a menudo involucrados los vehículos de servicio público colectivo.

Es claro entonces que existen disposiciones tendientes a garantizar la seguridad y la organización del transporte, entre las que se encuentran las acusadas. Cuestión distinta es que ellas no se hagan cumplir o se ignoren por las autoridades responsables de la vigilancia y el control del servicio; pero ello no conduce a que dichas disposiciones sean inconstitucionales, ya que la falla existe en cuanto al campo de su aplicación, y no frente al hecho de que las mismas sean contrarias a la Constitución Política.

Por ello, los argumentos de la demanda, no son los adecuados para adelantar un análisis profundo desde el punto de vista constitucional, ya que las afirmaciones esgrimidas son, se repite, de simple conveniencia, y se centran por tanto en especulaciones en nada compatibles con la confrontación que, en relación con las normas demandadas y las disposiciones constitucionales, debe efectuar la Corte Constitucional.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el artículo 173 del Decreto 1334 de 1970, y el artículo 65 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 1o., enmienda 52, del Decreto 1809 de 1990.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-491
noviembre 2 de 1995

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD NORMATIVA

La regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.

NULIDAD-Facultad del legislador para determinar causales/**NULIDAD**-Causales taxativas,

Es el legislador quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas. Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles.

Referencia: Expediente No. D-884.

Actor: Hernán Darío Velásquez Gómez.

Normas acusadas: Inciso 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el art. 1, numeral 80, del decreto 2282 de 1985.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites procesales propios del proceso a que dio lugar la acción de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Hernán Darío Velásquez Gómez, contra el

inciso 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto, de la norma del art. 140 del C.P.C., subrogado por el numeral 80 del art. 1 del decreto 2282 de 1989, destacando en negrilla y subrayando la expresión demandada.

DECRETO 2282 de 1989

Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

El Presidente de la República de Colombia

En ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora para ella establecida,

DECRETA:

ARTICULO 1o. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

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

- 1. Cuando corresponde a distinta jurisdicción..*
- 2. Cuando el juez carece de competencia..*
- 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.*
- 5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.*
- 7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configura por carencia total de poder para el respectivo proceso.*
- 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.*

9. *Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

PAR. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por medio de recursos que este código establece.

III. DEMANDA.

Considera el actor que la expresión “solamente” del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil viola la Constitución, porque, a su juicio, resulta un imposible jurídico que la ley regule todas, absolutamente todas las situaciones fácticas que pueden generar una violación del debido proceso. Por consiguiente, si el legislador limita las causales de nulidad, en muchos casos estaría desconociendo la aludida garantía, y adicionalmente haciendo inaplicable la Constitución.

A modo de ejemplos, el demandante relata una serie de situaciones procesales, en las cuales, según su parecer, no son procedentes las nulidades, con la consecuencia de que se viola el debido proceso.

Afirma, además, el actor que cuando el artículo 140 utiliza la palabra “solamente” condiciona todo el poder vinculante de la norma superior y restringe su campo de aplicación. Así, violenta el artículo 2° de la Constitución, porque al restringir la plenitud del derecho de defensa y del debido proceso impide que en muchos casos -así sea en uno sólo- se proteja debidamente a las personas en sus bienes y demás derechos. Infringe el artículo 29 porque limita su alcance cuando con prepotente poder condiciona la aplicación de dicha norma superior a que se den los únicos y exclusivos supuestos que consagra el artículo 140 del C. de P. C. Por último, contradice el artículo 229 de la Carta Política, porque al dejar a la ley la determinación de las circunstancias en las cuales ostensiblemente existe violación del derecho de defensa y del derecho al debido proceso, se impide que el afectado tenga un verdadero acceso a la Administración de Justicia. “Será un acceso formal pero nunca sustancial”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, intervino en el proceso en favor del Ministerio de Justicia y del Derecho, y defendió la constitucionalidad de la expresión acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Dice el interviniente, que en el art. 140 del C.P.C. se consagra el principio de la especificidad de las nulidades que “proviene del sistema francés, dentro del cual ninguna diligencia procesal

podrá acusarse como nula sin motivo expresamente determinado en la ley, y por ende, la autoridad judicial solamente decreta una nulidad con base en causales taxativamente señaladas en la ley”.

Cita la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, el día 5 de junio de 1986, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, mediante la cual se declaró exequible la expresión demandada y afirma que con la norma acusada se evita la dilación de los términos que hacen inoperante la justicia; por lo tanto, la norma se convierte en un instrumento de control que hace efectivo el principio de celeridad consagrado en el art. 29 constitucional, cuando alude “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”, y contribuye a una eficaz administración de justicia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación abogó por la declaración de exequibilidad de la expresión acusada, con apoyo, entre otros, en los siguientes argumentos que se destacan:

“Como bien se advierte, la taxatividad en el señalamiento de las causales de nulidad, lejos de infringir las garantías que protege el artículo 29 superior se constituye en un desarrollo de las mismas, en la medida en que ésta ofrece una certeza jurídica en el actuar del juez y de las partes. Téngase en cuenta, como lo afirman doctrinantes del renombre de Hernando Devis Echandía, que las nulidades procesales son enfermedades propias y exclusivas del juez de suerte que, al existir un catálogo amplio e indiscriminado de ellas, se dejaría al azar el derecho de defensa de las partes”.

“Recuérdese igualmente que el legislador, en procura de favorecer el debido proceso y la defensa de las partes en el mismo, ha determinado que excluidas las taxativas causales de nulidad, las demás irregularidades provenientes de las partes como la ejecución de actos procesales sin las formalidades de tiempo, modo o lugar que la ley prescribe, quedan subsanadas automáticamente o mediante otros remedios procesales como las excepciones, los recursos, etc”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente la Corte para pronunciarse en relación con la referida demanda, con fundamento en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución.

2. Pronunciamiento anterior de la Corte Suprema de Justicia sobre la expresión demandada.

Observa la Corte que, aun cuando la mencionada expresión fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 43 de junio 5 de 1986, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación, debe hacer un nuevo pronunciamiento para responder a los cargos de la demanda, con fundamento en la normatividad ahora vigente de la Constitución de 1991.

3. Los cargos de la demanda.

- Según el demandante, la enumeración taxativa que el art. 140 del Código de Procedimiento Civil hace de las causales de nulidad en los procesos civiles, es restrictiva del derecho al debido proceso, limita el alcance constitucional del art. 29, y desconoce la protección que las autoridades deben a las personas en sus bienes y derechos, y el acceso a la justicia.

- En primer término debe advertir la Corte, que en el art. 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a “la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Al examinar las causales de nulidad previstas en el art. 140, claramente se advierte que allí no aparece enlistada la referida nulidad de carácter constitucional. Sin embargo, esta omisión obedece a la circunstancia de que dicha norma es anterior a la Constitución de 1991.

- No se opone a la norma del art. 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad, por las siguientes razones:

La Constitución en el art. 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.

Conforme a lo anterior no corresponde, en principio, al Constituyente señalar las causales de nulidad en los procesos. La aludida nulidad constitucional que consagra el art. 29, constituye una excepción a dicha regla.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, antes citada, se expusieron los siguientes argumentos que sustentan la competencia del legislador para regular el régimen de nulidades:

“La ritualidad o formalidad de los actos procesales y el procedimiento a recorrer para la realización del proceso, no constituyen simplemente un capricho del legislador sino una garantía constitucional o derecho fundamental de los ciudadanos, en la medida en que éstos de antemano deben conocer las reglas que han de ser observadas por el juez, y las partes en desarrollo del proceso, a fin de que el juez ejerza cumplidamente sus funciones y las partes hagan lo propio con sus derechos. La inobservancia de una de ellas, el cambio de cauce que la ley ha dado al procedimiento, constituyen indudablemente una violación de la garantía constitucional del debido proceso”.

“La ley ha regulado las formalidades de los actos procesales y ha fijado la sanción que debe imponerse cuando no se produce su observancia”.

(....)

“La ley es la que ha establecido qué defectos en los actos procesales constituyen nulidad procesal. A *contrario sensu* la misma ley dispuso que el defecto que no constituye nulidad es simplemente irregularidad, toda vez que se utiliza la frase “Las demás irregularidades”... ha de considerarse que toda irregularidad en los actos procesales, cualquiera que sea su nombre, está al alcance de los correctivos que la ley ha dispuesto para ellos”.

Es el legislador, como se advirtió antes, quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador.

Las atribuciones del legislador en la materia contribuyen a la realización jurídica y material del debido proceso y a la seguridad jurídica, en lo atinente al desarrollo de las actuaciones procesales, en cuanto presume, acorde con los principios de legalidad y de buena fe que rigen las actuaciones de las autoridades públicas, la validez de los actos procesales, mientras no se declare su nulidad con arreglo a la invocación de una de las causales específicamente previstas en la ley. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas.

El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.

Al mantener la Corte la expresión “solamente” dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia.

Por lo demás, advierte la Corte al demandante sobre la temeridad de su pretensión, porque así se declarará inexecutable la expresión “solamente”, tal pronunciamiento resultaría

inocuo, pues no se lograría el resultado buscado por el actor, cual es eliminar la taxatividad de las nulidades, porque de todas maneras, con o sin la expresión “solamente”, las nulidades dentro del proceso civil sólo son procedentes en los casos específicamente previstos en las normas del artículo 140 del C.P.C., aunque con la advertencia ya hecha de que también es posible invocar o alegar la nulidad en el evento previsto en el art. 29 de la C.P.

III. 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,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión acusada del inciso 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el art. 1, numeral 80, del decreto 2282 de 1989, con la advertencia expresa de que dicho artículo reguló las causales de nulidad legales en los procesos civiles. En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el art. 29 de la Constitución, según el cual, “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, que es aplicable en toda clase de procesos.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
-Salvamento de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-491 noviembre 2 de 1995

NULIDAD-Causales no taxativas (Salvamento de voto)

La Constitución modificó el texto de las normas legales que enunciaron causales de nulidad en los distintos procesos, añadiendo a ellas la de haberse obtenido una prueba con violación de la garantía plasmada en el artículo 29 de la Constitución. En tales eventos, el proceso es nulo, al menos en parte, o podría serlo todo, si la prueba afectada por la nulidad resultaba decisiva dentro del trámite correspondiente. Si ello es así, como lo reconoce la Sentencia, en virtud de la Constitución desapareció el carácter taxativo, absoluto, de la disposición acusada: puede sostenerse para las causales de origen legal, limitadas a las que el legislador, en ejercicio de su función propia, señale; desaparece frente a causales constitucionales, ya que, al menos una debe forzosamente añadirse. Y no podemos excluir de plano otras, que perfectamente pueden resultar de la estricta aplicación de la extensa preceptiva promulgada en 1991. Así, el "solamente", inserto en el artículo materia de examen, desapareció de manera inmediata cuando entró a regir la Constitución Política. No es cierto, ni en lógica ni en Derecho, que la declaración de inexecutable pedida, en el caso de haber sido acogida por la Corte, hubiera sido inocua: habría tenido el innegable efecto de obligar a los jueces a desechar el sentido taxativo de la enunciación legal, abriendo la posibilidad cierta de reconocer nulidades originadas de pleno derecho en la práctica de pruebas por desconocimiento del debido proceso, como resulta natural al aplicar la Constitución.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-884. Sentencia C-491 de 1995.

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Con el debido respeto expreso las razones por las cuales me aparté de la decisión adoptada en la fecha por la Sala Plena de la Corte.

Estimo que la expresión "solamente", acusada en este proceso, ha debido ser declarada inexecutable, pues contraría en forma manifiesta el artículo 29 de la Constitución Política.

En efecto, el mencionado vocablo, utilizado por el legislador para delimitar su enunciación sobre causales de nulidad de los procesos civiles, excluyó de manera terminante y absoluta cualquier fundamento distinto para solicitar y obtener la declaración correspondiente.

En el momento de la expedición del precepto, siendo exclusiva la competencia del legislador para prever las causales de nulidad de los procesos, toda vez que la preceptiva constitucional no se ocupaba de ello, la conformidad de aquél con la Constitución, aun sobre la base del carácter taxativo que imprimió a tales motivos procesales, resultaba ser incontrovertible. Las normas de la Carta Política anterior en materia de debido proceso eran bastante menos exigentes que las actuales y, pese a los intentos de los litigantes, de ninguna de ellas se desprendía con claridad fuera de toda duda una causal de nulidad de origen constitucional.

En 1991, al ampliarse considerablemente en el texto Fundamental la garantía del debido proceso, se plasmó de modo expreso una razón de nulidad de clara estirpe constitucional: “Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El artículo 4° de la Carta declaró por su parte, en términos que no admiten controversia: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

La decisión de la Corte, por los términos en que está concebida, obliga a repetir una verdad tan evidente que no se explica la dificultad de su aceptación en el seno del organismo guardián de la integridad y supremacía de los mandatos constitucionales: la de que la Constitución, al entrar en vigencia, por su fuerza y su jerarquía, irrumpe vigorosamente en el ordenamiento jurídico que la precede e introduce en él de manera automática trascendentales mutaciones en la medida en que surja la oposición manifiesta, es decir, la **incompatibilidad** entre los preceptos preconstitucionales y los del Estatuto Fundamental. Por eso, desde 1887 (artículo 9° de la Ley 153) declaró con sabiduría el legislador que “La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente...”

Entonces, viniendo al caso que nos ocupa, el artículo 29 de la Constitución modificó el texto de las normas legales que enunciaron causales de nulidad en los distintos procesos, añadiendo a ellas la de haberse obtenido una prueba con violación de la garantía plasmada en el artículo 29 de la Constitución. En tales eventos, el proceso es nulo, al menos en parte, o podría serlo todo, si la prueba afectada por la nulidad resultaba decisiva dentro del trámite correspondiente.

Si ello es así, como lo reconoce la Sentencia, en virtud de la Constitución desapareció el carácter taxativo, absoluto, de la disposición acusada: puede sostenerse para las causales de origen legal, limitadas a las que el legislador, en ejercicio de su función propia, señale; desaparece frente a causales constitucionales, ya que, al menos una -la ya indicada- debe forzosamente añadirse. Y no podemos excluir de plano otras, que perfectamente pueden resultar de la estricta aplicación de la extensa preceptiva promulgada en 1991.

Así, el “solamente”, inserto en el artículo materia de examen, desapareció de manera inmediata cuando entró a regir la Constitución Política.

El fallo del cual discrepo incurre en inocultable contradicción cuando declara **exequible**, es decir **ejecutable**, el vocablo demandado, no obstante reconocer y disponer de manera

expresa -; en la misma parte resolutive! - que “en consecuencia, *además* de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, que es aplicable en toda clase de procesos” (negritas).

Si se acepta y proclama esa posibilidad, adicional a la ley, no entiendo cómo la expresión “solamente”, sin ninguna duda limitativa y excluyente de toda otra causal distinta de las legalmente enunciadas, pudo ser declarada exequible.

A mi juicio, no es cierto, ni en lógica ni en Derecho, que la declaración de inexecutable pedida, en el caso de haber sido acogida por la Corte, hubiera sido inocua: habría tenido el innegable efecto de obligar a los jueces a desechar el sentido taxativo de la enunciación legal, abriendo la posibilidad cierta de reconocer nulidades originadas de pleno derecho en la práctica de pruebas por desconocimiento del debido proceso, como resulta natural al aplicar la Constitución.

Al declarar exequible la expresión acusada, la Corte dijo que lo taxativo de la enunciación legal no choca con la Carta Política y que, por ende, un juez puede hacerlo valer en un proceso determinado, si bien se incurrió en el imperdonable y contrasentido de declarar “viable” y susceptible de ser “invocada” la perentoria causal de nulidad de origen constitucional, que en la Carta es imperativa y de pleno derecho, al paso que en la Sentencia de esta Corte resulta apenas opcional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra

**SENTENCIA No. C-497
noviembre 7 de 1995**

**FUNCION ELECTORAL-Ejercicio por parte del Congreso/PRINCIPIO DE
COLABORACION ARMONICA**

El ejercicio de la función electoral por el órgano legislativo, permite la integración de otros órganos del Estado y contribuye a transmitir legitimidad democrática a otras instancias del poder público. Puede decirse que esta función, lejos de afectar negativamente el principio de separación de funciones, es una manifestación, quizá la más conspicua, del principio de colaboración entre los diferentes órganos estatales.

**COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Junta Directiva/COMPETENCIA
DEL CONGRESO-Limites**

Si bien el Congreso tiene competencias administrativas, su alcance, dada la indole primordial de su quehacer institucional, no puede extenderse hasta el punto de configurar, por la vía legal, un poder general de designación y nombramiento. Por consiguiente, más allá de las expresas competencias de designación y nombramiento radicadas por la Constitución en cabeza del Congreso y de sus cámaras, el ejercicio legislativo de la función electoral comporta una clara violación de la C.P.

TELEVISION/MEDIOS DE COMUNICACION

La televisión ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice a la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política o, más grave aún, de los grupos económicos dominantes.

**COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Autonomía/COMISION NACIONAL
DE TELEVISION-Composición de la junta directiva**

La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero

derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas. El sentido de dicha autonomía es la de sustraer la dirección y el manejo de la televisión del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes, de forma tal que se conserve como bien social y comunitario. La inexequibilidad de las disposiciones demandadas surge, de conformidad con lo expuesto, por la manifiesta violación del principio de separación de los órganos del Estado y por la consiguiente restricción que comporta respecto del ámbito de autonomía de la Comisión Nacional de Televisión. La anotada autonomía es justamente el objeto del derecho social que todos los colombianos tienen a una televisión manejada sin interferencias o condicionamientos del poder político o económico. Desde luego, este manejo se realizará dentro del marco de la Ley, a la que compete trazar las directrices de la política televisiva, lo que pone de presente que es allí donde el papel del legislador se torna decisivo y trascendental.

TELEVISION-Función social/PRINCIPIO DEMOCRATICO

No es incompatible con el principio democrático, que el organismo de intervención en la televisión, dada su anotada y necesaria autonomía, se sustraiga a los objetivos y resultados de la contienda política. La televisión y su manejo, al adoptar cierta distancia de los avatares y vicisitudes políticas, sirve mejor a la política si persiste en su función de bien social constitutivo del foro público. En todo caso, la renovación periódica de los miembros de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, evita el anquilosamiento de sus orientaciones y alienta la incorporación y articulación de nuevos intereses e ideas, sin el riesgo derivado de otros esquemas que pueden supeditarla enteramente a la variable política. La Corte se ha referido con amplitud al principio democrático y a la necesidad de su desarrollo y expansión no solamente desde una perspectiva puramente electoral, sino proyectando la participación de los ciudadanos a los distintos ámbitos públicos y sociales, lo que aquilata notoriamente el concepto de ciudadanía como título universal de acceso - no condicionado a un status social o económico - a los circuitos del poder en los que sea necesario extender las reglas del juego democrático.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Selección y elección de miembros

La Corte reconoce que la norma constitucional concede al Congreso una amplia libertad para definir el mecanismo más apropiado de selección y elección de los miembros restantes de la mencionada junta, siempre que no se quebrante la autonomía del ente interventor en la televisión. Tratándose de la integración de la junta directiva de la Comisión de Televisión, la Constitución, aparte de habilitar la competencia legislativa, no ha precisado ninguna regla material sobre la forma concreta de participación de las personas y asociaciones.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Corresponde a la ley, cada vez que ello sea posible, avanzar en la construcción de la democracia participativa, la que de otra parte aquí resulta imprescindible instaurar con el objeto de controlar, gestionar y fiscalizar al organismo rector de la televisión cuyas funciones

sirven de fundamento institucional al ejercicio de las libertades y derechos fundamentales. Las estructuras representativas y las participativas son complementarias y a través de las mismas se articula el principio democrático. Por consiguiente, salvo que la Constitución disponga una modalidad específica de ejercicio democrático, la regulación legal de la participación, cuando para el efecto el Legislador sea competente, puede apelar a fórmulas que de una manera armoniosa las combinen.

Referencia: Expediente No. D-906

Actor: María Teresa Garcés Llorede

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra los literales c) y d) y el párrafo del artículo 6° de la Ley 182 de 1995.

Temas:

Composición de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión
Autonomía en materia de televisión
Democracia directa y democracia participativa

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C. noviembre siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).
Aprobada por Acta N° 56

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad parcial de los literales c) y d) y del párrafo del artículo 6° de la Ley 182 de 1995, "Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueve la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

El tenor de la norma es el siguiente:

LEY 182 DE 1995
(Enero 20)

“por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueve la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA.

DECRETA:

“Art. 6°. Composición de la Junta Directiva. La Comisión Nacional de Televisión tendrá una Junta Directiva compuesta por cinco (5) miembros, los cuales serán elegidos o designados de la siguiente manera, por un periodo de cuatro (4) años que coincida con el del Presidente de la República y del Congreso, no reelegibles:

- a) Dos (2) miembros serán designados por el Gobierno Nacional;*
- b) Un (1) miembro será escogido entre los Representantes legales de los canales regionales de televisión, según el reglamento del Gobierno Nacional para tal efecto;*
- c) Un (1) miembro, de sendas ternas enviadas por las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas por los siguientes gremios que participan en la realización de televisión: Directores y libretistas, productores, técnicos, periodistas y críticos de televisión, de acuerdo con reglamento que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, el cual será escogido por la Cámara de representantes;*
- d) Un (1) miembro, de sendas ternas enviadas por las ligas y asociaciones de televidentes que tengan personería jurídica, asociaciones de padres de familia que también tengan reconocida dicha personería, investigadores vinculados a universidades, academias colombianas reconocidas como tales por la ley, de acuerdo con el reglamento que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, el cual será escogido por el Senado de la República.*

PARAGRAFO: *Para la elección de los miembros establecidos en los literales c) y d) del presente artículo se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros asistentes de las respectivas Cámaras”.*

(Se demandan las partes en negrillas)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de Colombia expidió la Ley 182 de 1995, publicada en el Diario Oficial 41.681 el 20 de enero de 1995.

2. La ciudadana María Teresa Garcés Lloreda instauró demanda de inconstitucionalidad parcial contra los literales c) y d) y el párrafo del artículo 6° la Ley 182 de 1995, por violación del Preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 3°, 40, 75, 76, 77, 103, 113, 114, 365 y 369 de la Constitución Política.

3. El Ministro de Comunicaciones, por intermedio de apoderado, intervino mediante escrito en el que solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas.

4. El Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor, en el que solicita a la Corte declarar exequibles los literales c) y d) y el párrafo del artículo 6 de la Ley 182 de 1995.

5. Por fuera del término legal, el Dr. Jorge Valencia Jaramillo, Director de la Comisión Nacional de Televisión, envió a esta Corte un escrito en el que manifiesta su desacuerdo con los argumentos expuestos en la demanda.

6. A continuación se presentan bajo cada uno de cargos, los conceptos del Ministerio de Comunicaciones y del Procurador General de la Nación.

I. Primer Cargo: Violación del principio de separación de las ramas del poder público y de los órganos del Estado (C.P. art. 113), del control del Congreso sobre la administración (C.P. art. 114) y de las garantías de acceso al espectro electromagnético, pluralismo informativo y competencia (C.P. art. 75).

Demandante

(1) La norma acusada, al disponer la intervención de las cámaras legislativas en el nombramiento de dos miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, contradice el principio de separación de los órganos del Estado contenido en el artículo 113 de la Constitución.

La Constitución establece que además de los órganos que integran las tres ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. La Constitución prevé la existencia de una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen legal propio, con el objeto de realizar la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado por los servicios de televisión. Se quiso con estas disposiciones que “la televisión no tuviera interferencias de los gobiernos y no estuviera mediatizada por los vaivenes de la política”.

La atribución otorgada a las Cámaras de nombrar a dos funcionarios de un órgano estatal autónomo, como lo es la Comisión Nacional de Televisión, viola el artículo 113 de la Carta Política.

(2) La intervención de las Cámaras Legislativas en la composición de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, viola el artículo 114 de la Constitución, ya que convierte al Congreso en un coadministrador, lo que le resta independencia para ejercer el control político sobre éste órgano estatal.

La intervención de la Cámara de Representantes y del Senado de la República en el nombramiento de delegados de la sociedad civil, implica el ejercicio de una función administrativa que no se encuentra en la Constitución, lo que viola el artículo 114 de la Carta Política. La Corte Suprema de Justicia, en anterior ocasión, declaró inexecutable algunas normas de la Ley 142 de 1985 - que permitían la designación de dos representantes del Congreso en el Consejo Nacional de Televisión -, por considerar que la "actuación de la Rama Legislativa en las actividades de la Rama Ejecutiva", sin que existiera autorización constitucional, violaba la Constitución.

Los casos de intervención del Congreso en el nombramiento de funcionarios fueron expresamente previstos por el Constituyente en la Constitución, como sucede con la elección del Procurador General de la Nación (C.P. art. 276), de los magistrados de la Corte Constitucional (C.P. art. 239) o del Contralor General de la República (C.P. art. 267).

(3) La intervención de las Cámaras Legislativas en la elección de los representantes de la comunidad en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, al permitir la creación de vínculos de dependencia con congresistas o con sectores políticos, impide el cumplimiento de las garantías de igualdad de oportunidades en acceso al espectro electromagnético, pluralismo informativo y competencia (C.P. arts. 75, 76 y 77).

Intervención del Ministerio de Comunicaciones

(1) Las normas declaradas inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en relación con la integración parcial del Consejo Nacional de Televisión por miembros del Congreso, son diferentes a las disposiciones demandadas. Estas últimas se limitan a regular la intervención del Congreso para integrar la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión mediante la elección de personas que pueden ser ajenas al Congreso, y cuyos nombres han sido postulados por ligas, asociaciones y organizaciones de la sociedad civil.

(2) El Constituyente autorizó expresamente al Legislador para que determinara lo relativo al nombramiento de los demás miembros de la junta directiva de la entidad autónoma prevista en los artículos 76 y 77 de la Constitución.

(3) Lo dispuesto en las normas acusadas no viola la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión. Si fuera así, el Constituyente no habría otorgado al Gobierno la atribución de nombrar a dos de los miembros de su Junta Directiva, cuando la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente fue precisamente estructurar un órgano independiente del ejecutivo.

(4) La autonomía se deduce básicamente del tipo de control jerárquico o de tutela y de la estructura administrativa, patrimonial y técnica del organismo, y no del origen del nombramiento de sus miembros.

Concepto del Procurador:

(1) La misma Constitución habilitó a la Ley para que dispusiese lo relativo al nombramiento “de los demás miembros” de la junta y para que regulase la organización y funcionamiento de la entidad. El sistema previsto para la elección de los miembros de la Junta Directiva en representación de las asociaciones profesionales y sindicales que participan en la realización de la televisión y de las ligas y asociaciones de televidentes, etc., no traiciona el régimen democrático del organismo de control de la televisión.

II. SEGUNDO CARGO: VIOLACION DEL PRINCIPIO DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA (C.P. PREAMBULO, ARTS. 1, 2, 3, 40, 103, 365 Y 369)

Demandante

Las normas acusadas, al establecer que la Cámara de Representantes y el Senado de la República deben designar a los representantes de la sociedad civil en la Comisión Nacional de Televisión, violan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 3, 40, 103, 365 y 369 de la Carta Política, que consagran la participación democrática y la democracia social.

(1) De los artículos 103, 365 y 369 de la Constitución, se colige que los ciudadanos deben estar representados en los organismos de gestión de servicios públicos, mediante la elección democrática que realicen las organizaciones no gubernamentales, con miras a garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos.

Por disposición expresa de la Constitución, la ley debe establecer la representación ciudadana en las empresas que presten servicios públicos, como es el caso de la televisión. Esta representación debe ser directa: los miembros de las juntas directivas que representen sectores de la comunidad deben ser nombrados por las mismas organizaciones, sin que medie autoridad pública que los escoja.

(2) La disposición acusada interfiere un mecanismo de democracia directa por la intervención de los representantes elegidos popularmente. Ella contradice el artículo 3 de la Constitución que dispone dos formas para el ejercicio de la soberanía por el pueblo: en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

(3) “Para esta elección que contradice el principio de participación ciudadana, se requiere apenas las dos terceras partes de los asistentes, es decir, la mitad mas uno que constituye el quórum, forma de elección que ni siquiera atenúa el desmedro de la participación democrática”.

(4) La forma de nombramiento contenida en la norma demandada, atenta contra la prestación eficiente del servicio público de televisión, que puede verse influenciada políticamente por la intervención de los congresistas (C.P. art. 365).

Intervención del Ministerio de Comunicaciones

(1) La demandante confunde la democracia directa con la democracia participativa. Mientras que la primera se ejerce de modo inmediato y directo por el pueblo y excluye la intervención

de los órganos del Estado, la segunda se ejerce por diversas formas y mediante ella la población ejerce un control ciudadano.

(2) El artículo 369 de la Constitución no consagró, como erróneamente se expresa en la demanda, una forma de participación directa en la gestión de los servicios públicos, sino que delegó en la Ley la determinación de “los deberes y los derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio”. La ley determina el alcance de esta participación, mediante diversos mecanismos, entre ellos, el previsto en el artículo 6 de la Ley 182 de 1995.

(3) “La Constitución permitió a la ley reglamentar el procedimiento de selección de los dos integrantes faltantes y al hacerlo, fue protector de la democracia representativa, al permitir que diversas asociaciones representativas de varios sectores bastante influyentes y activos, pudieren escoger a sus representantes para someterlos al análisis final del Congreso”.

Concepto del Procurador

(1) La elección directa de los miembros de la junta por parte de organizaciones gremiales y grupos de interés, no es expresión de autogobierno democrático sino de una suerte de autogobierno corporativo. No es la condición de ciudadano sino la condición menos universal e igualitaria de padre de familia, etc. lo que constituye el referente subjetivo del mecanismo de elección cuestionado. La ley concede a ciertos grupos de interés especialmente afectados por las decisiones de la junta, la capacidad de postulación de sus posibles integrantes, pero deposita finalmente en el Congreso, como órgano de representación democrática por excelencia, la competencia de la elección, lo que resulta consistente con el artículo 3° de la Constitución.

(2) Las normas demandadas no infringen el artículo 3° de la Constitución. La forma electoral acusada, al no corresponder a ninguno de los mecanismos de participación regulados en la ley estatutaria de la materia - voto, plebiscito, referendo, cabildo abierto, iniciativa legislativa, revocatoria del mandato -, podía ser libremente regulada por una ley ordinaria, consultando el espíritu democrático de la Constitución.

(3) El significado democrático de la intervención de las células legislativas en la designación de dos de los miembros de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se confirma en el párrafo impugnado del artículo 6° de la Ley 182 de 1995, que determina una mayoría cualificada para la correspondiente elección.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Consideraciones de la Corte.

2. De acuerdo con los cargos y defensas precedentemente sintetizados, corresponde a la Corte establecer si viola la Constitución Política y, particularmente, los principios de división

del poder público y democracia participativa, la disposición legal que dispone que dos de los cinco miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión sean elegidos por cada una de las cámaras legislativas de ternas que sometan a su consideración determinadas asociaciones, gremios y grupos de personas, lo que harán con base en un reglamento que para tal efecto expida el Gobierno.

3. Según el artículo 113 de la C.P., “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Diversas disposiciones de la Constitución (arts. 178, 239, 276, 267), citadas inclusive por la demandante, otorgan al Congreso o a sus cámaras, facultades expresas para intervenir en la designación de los titulares de otros órganos del Estado. La ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso y de cada una de sus cámaras, se refiere a la función electoral y para su desarrollo consagra un procedimiento especial (Ley 05 de 1992, arts. 6-5, 20, 21, 22, 306, 314, 316, 317, 318 y 319).

El ejercicio de la función electoral por el órgano legislativo, permite la integración de otros órganos del Estado y contribuye a transmitir legitimidad democrática a otras instancias del poder público. Puede decirse que esta función, lejos de afectar negativamente el principio de separación de funciones, es una manifestación, quizá la más conspicua, del principio de colaboración entre los diferentes órganos estatales.

La demandante, sin embargo, no discute la validez de las anteriores afirmaciones. La tesis de fondo que esgrime es la de que la función electoral del Congreso y de las cámaras, sólo puede tener origen en una disposición constitucional. A su juicio, cuando la indicada función es fruto de una atribución que el Congreso se da asimismo - lo que es patente en la ley demandada -, usurpa competencias ajenas y, por ende, quebranta el principio constitucional de separación de funciones.

Quienes en el proceso patrocinan la exequibilidad de la ley, extrapolan al nivel legal las razones que justifican los preceptos de la Constitución en los que se reconoce al Congreso y a sus cámaras determinadas funciones electorales. En particular, se cita como fuente directa de competencia electoral en la entidad autónoma de la televisión, la norma del artículo 77 de la Constitución Política: “La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la entidad”.

Se pregunta la Corte si la disposición citada permitía al Congreso ampliar - por fuera de los casos previstos en la Constitución - su función electoral, de suerte que sus cámaras pudiesen participar de manera directa en la designación de los restantes dos miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

4. La Corte Constitucional no encuentra en la Constitución norma o facultad alguna que le confiera al Congreso y a sus cámaras, por fuera de las autorizaciones expresas que en ella se contemplan, el poder de atribuirse para sí funciones electorales específicas. Las atribuciones normativas del Congreso no son taxativas, pues a las mismas se agrega la denominada cláusula general de competencia. Sin embargo, en materia de nombramiento y designación de funcionarios, no puede predicarse la existencia de una potestad análoga. En primer término,

porque el Congreso es un órgano básicamente encargado de dictar normas y ejercer el control sobre las restantes instancias del poder, lo que impone lógicamente que atraiga la titularidad normativa general, no así con este carácter la función electoral. En segundo término, en razón de que al Congreso y a cada una de sus cámaras, les está prohibido inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades (C.P., art. 136-1). En realidad, aceptar que el Congreso dispone de una facultad de nombramiento general - adicional a la que en algunos casos le otorga la Constitución -, equivale a crear el instrumento que podría conducir a practicar las injerencias vetadas por la Carta.

Si bien el Congreso tiene competencias administrativas (C.P., art. 150-20), su alcance, dada la índole primordial de su quehacer institucional, no puede extenderse hasta el punto de configurar, por la vía legal, un poder general de designación y nombramiento. Por consiguiente, más allá de las expresas competencias de designación y nombramiento radicadas por la Constitución en cabeza del Congreso y de sus cámaras, el ejercicio legislativo de la función electoral comporta una clara violación de los artículos 113 y 136-1 de la C.P. La situación no se modifica por el hecho de que las personas nombradas, no sean congresistas. La extralimitación de las funciones propias y la concreta intervención en asuntos confiados a otro órgano, se producen y tienen la misma virtualidad, así se realicen de manera indirecta.

Corresponde al Congreso “ejercer control político sobre el gobierno y la administración” (C.P., art. 114). La función fiscalizadora, esencial en el concierto del Estado, corre el riesgo de difuminarse y extinguirse si se traduce en actos de nombramiento e integración de los cuadros administrativos, que justamente son objeto de vigilancia y control. Por lo demás, la tesis que ahora sostiene la Corte, ha sido la doctrina reiterada por la jurisprudencia nacional (cfr Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia del 28 de octubre de 1971. M.P. Dr. Carlos Portocarrero M).

Las razones expuestas son suficientes para declarar la inexequibilidad de las disposiciones demandadas y en ellas se apoya el presente fallo.

5. Adicionalmente, la Corte considera que la competencia del Congreso de disponer lo relativo al nombramiento de los demás miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y regular su organización y funcionamiento (C.P., art. 77), es amplia y admite, desde el punto de vista legal, diversas configuraciones posibles. Empero, la reserva a la ley, no es total, como quiera que deben respetarse ciertas limitaciones que surgen de la misma Constitución y que contribuyen a delimitarla.

6. La primera limitación a la anotada atribución, se desprende de la arquitectura constitucional del organismo encargado de dirigir la televisión. Los artículos 76 y 77 de la Constitución se han ocupado de prediseñar la existencia de una “entidad autónoma”. En términos negativos, la autonomía, como rasgo funcional del ente televisivo, (i) no le otorga el carácter de órgano superior del Estado, en cuanto no formula discrecionalmente la política del Estado en este sector, sino que ejecuta la que sobre el particular determine la ley (C.P., art. 77) -; (ii) no le concede un ámbito ilimitado de competencias, ya que toda entidad pública, como perteneciente a un Estado de derecho, está sujeta a límites y restricciones, y ejerce sus funciones dentro del campo prefigurado por la Constitución y la ley; (iii) no la homologa a

una simple entidad descentralizada del orden nacional, toda vez que su autonomía respecto de éstas tiene un “plus” que la sustrae al control de tutela ordinario y cuyo alcance es el necesario para cumplir de manera independiente su función constitucional y legal, vale decir, sin intromisiones e influencias del poder político.

Los esquemas organizativos que en desarrollo del artículo 77 de la C.P., defina la ley, se libran a su libre determinación, pero siempre que no vulneren la autonomía de la institución rectora de la televisión, que ha querido conferirle el Constituyente. Que no se trata de la consabida y simple autonomía administrativa de las entidades descentralizadas, lo demuestra el estudio de los antecedentes de las referidas normas constitucionales.

En las actas de la Asamblea Nacional Constituyente obran múltiples manifestaciones de los Constituyentes, enderezadas a la creación de un organismo de intervención en la televisión, independiente y autónomo en relación con el “Gobierno de turno”.

La búsqueda obsesiva de un grado significativo de autonomía funcional para el ente encargado de dirigir la televisión, no es pueril o carente de toda justificación. Por el contrario, ella nace de la importancia y trascendencia de este medio de comunicación en la sociedad moderna. La televisión, sobra decirlo, ocupa un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice a la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política o, más grave aún, de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí sólo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente.

La autonomía del ente televisivo, en suma, asume el carácter de garantía funcional e institucional del conjunto de derechos y libertades fundamentales relacionados con la existencia y fortalecimiento del principio democrático, la formación de una opinión pública libre, la fluidez y profundidad de los procesos comunicativos sociales, la creación, intercambio y divulgación de ideas, la conservación de las diferentes identidades culturales etc.

El legislador no puede desvirtuar y anular esta garantía, sin poner en peligro el concierto de libertades y principios que protege. Si el ente de dirección de la televisión es cooptado por uno de los subsistemas de la sociedad - en este caso, el de sus líderes políticos -, existe una alta probabilidad de que su poder se incremente irrazonablemente, a expensas del beneficio general que dicho medio está llamado a servir a la sociedad y a sus distintos componentes e intereses vitales. Inclusive, desde el punto de vista de la competencia política, no es equitativo y petrifica el elenco de opciones, que la televisión deje de ser un bien o recurso social y se

convierta en activo cuasi-patrimonial de la mayoría política que en cada momento histórico resulte triunfante.

La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas.

A la luz de las premisas anteriores, resulta comprensible el afán del Constituyente de que la televisión, orgánica y funcionalmente, no fuera controlada por el “gobierno de turno”. El propósito institucional que subyace a esta cautela, naturalmente se extiende a las mayorías políticas episódicamente favorecidas en las urnas, ya que de lo contrario el fin buscado sería inalcanzable. No se trata de reducir el alcance de la democracia, sino de vigorizarla, manteniéndola como proceso abierto, para lo cual es indispensable sustraer determinados bienes e instrumentos sociales de la contienda política y de su eventual desenlace, los cuales deben conservar su impronta de neutralidad, si en verdad se quiere estimular un debate público fecundo y pluralista.

La democracia no puede traducirse a un juego de suma cero, que confiera al vencedor todo el poder sobre el Estado y sus instituciones. Basta a este respecto recordar que el artículo 114 de la C.P., distingue lo que es “gobierno” de lo que es “administración”, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte y que ésta última, regida por las reglas de la carrera administrativa, no es objeto disponible de la política electoral. De otro lado, aún los partidos y movimientos políticos derrotados, no pierden por ese hecho su acceso a los medios de comunicación social del Estado (C.P., art. 112).

En este mismo orden de ideas, no es incompatible con el principio democrático, que el organismo de intervención en la televisión, dada su anotada y necesaria autonomía, se sustraiga a los objetivos y resultados de la contienda política. La televisión y su manejo, al adoptar cierta distancia de los avatares y vicisitudes políticas, sirve mejor a la política si persiste en su función de bien social constitutivo del foro público. En todo caso, la renovación periódica de los miembros de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión, evita el anquilosamiento de sus orientaciones y alienta la incorporación y articulación de nuevos intereses e ideas, sin el riesgo derivado de otros esquemas que pueden supeditarla enteramente a la variable política.

La norma demandada si bien puede tener sustento en la disposición constitucional que defiere al Congreso la determinación de “lo relativo a los demás miembros” de la junta directiva de la Comisión de Televisión (C.P., art. 77), incide negativamente en su esfera constitucional de autonomía. La Corte entiende, de acuerdo a lo expresado, que el sentido de dicha autonomía es la de sustraer la dirección y el manejo de la televisión del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes, de forma tal que se conserve como bien social y comunitario. Independientemente de que las ternas tengan origen en diversas asociaciones, la decisión última sobre la designación de los restantes miembros de

la junta directiva de la Comisión de la Televisión, recae en las cámaras. Las características del proceso de conformación de las ternas, cuya reglamentación se confía al Gobierno, le otorga mayor peso a la decisión final del Congreso, máxime si se considera la heterogeneidad de las organizaciones que participan y su carácter difuso. El esquema legal acentuó de manera significativa la relación de la junta directiva de la entidad televisiva con las contingentes mayorías políticas, pues de dos miembros cuya nominación tiene claro origen político terminó aumentando ése número a cuatro de un total de cinco. El control electivo político es todavía mayor si se tiene presente que cronológicamente la integración de la junta directiva, por voluntad de la ley, debe coincidir con la elección “del Presidente de la República y del Congreso”, lo que ciertamente impide que se genere una instancia de intervención en la televisión autónoma respecto del “gobierno de turno”, como fue el querer constituyente.

7. Finalmente, entra la Corte a resolver si la formula legal demandada viola el principio de la democracia participativa, que junto con la representativa constituyen la base del Estado (C.P., art. 1). La presunta vulneración del anotado principio, según el planteamiento de la demandante, surgiría del hecho de que la participación de los cuerpos intermedios - asociaciones, gremios e interesados -, se limitara en la ley a la simple elaboración de las ternas, dado que la elección final se entrega a las cámaras. Los defensores de la exequibilidad, por su parte, anotan que corresponde a la ley determinar las modalidades de la participación en los servicios públicos y que la disposición citada de la Constitución confiere una amplia facultad al legislador para precisar el procedimiento de designación de los restantes dos miembros de la junta directiva de la Comisión de Televisión.

Se pregunta la Corte si la ley con base en la referida facultad del artículo 77 de la C. P., puede establecer un mecanismo de designación de los miembros restantes de la junta directiva de la Comisión de Televisión que combine tanto el principio participativo - elaboración de las ternas por asociaciones y agremiaciones diversas -, como el representativo - elección final de los dignatarios por las cámaras del Congreso.

La Corte reconoce que la norma constitucional concede al Congreso una amplia libertad para definir el mecanismo más apropiado de selección y elección de los miembros restantes de la mencionada junta, siempre que no se quebrante la autonomía del ente interventor en la televisión. En algunos casos la Constitución impone las reglas propias de la democracia representativa (vgr., constitución y funcionamiento del Congreso); en otros, abre cauces - que la ley estatutaria profundiza y desarrolla - a la democracia participativa (vgr., el cabildo abierto, la revocatoria del mandato etc.); finalmente, en cierto ámbitos, faculta al Congreso para determinar las formas de participación en el control, gestión y fiscalización del poder público (vgr., servicios públicos). Tratándose de la integración de la junta directiva de la Comisión de Televisión, la Constitución, aparte de habilitar la competencia legislativa, no ha precisado ninguna regla material sobre la forma concreta de participación de las personas y asociaciones.

A pesar de que se concluya que la modalidad de participación ciudadana, en este caso, no está prefigurada por la Constitución, es importante resaltar que corresponde a la ley, cada vez que ello sea posible, avanzar en la construcción de la democracia participativa, la que de otra parte aquí resulta imprescindible instaurar con el objeto de controlar, gestionar y fiscalizar

al organismo rector de la televisión cuyas funciones sirven de fundamento institucional al ejercicio de las libertades y derechos fundamentales. Si el medio de participación ciudadana concebido por el Legislador con este propósito - en un campo que corresponda a su libre capacidad de configuración normativa -, se combina con otras formas democráticas o electivas, no por ello puede fatalmente repudiarse. De hecho, en ciertas órbitas de la administración pública, la participación puede adoptar un cariz fiscalizador sin necesidad de que se traduzca, adicionalmente, en la gestión de la cosa pública. El principio participativo, por lo tanto, no encierra una exigencia absoluta de que se introduzca de manera pura y sin admitir la coexistencia de otros instrumentos democráticos, o administrativos.

La Corte considera que las estructuras representativas y las participativas son complementarias y a través de las mismas se articula el principio democrático. Por consiguiente, salvo que la Constitución disponga una modalidad específica de ejercicio democrático, la regulación legal de la participación, cuando para el efecto el Legislador sea competente, puede apelar a fórmulas que de una manera armoniosa las combinen.

La Corte se ha referido con amplitud al principio democrático y a la necesidad de su desarrollo y expansión no solamente desde una perspectiva puramente electoral, sino proyectando la participación de los ciudadanos a los distintos ámbitos públicos y sociales, lo que aquilata notoriamente el concepto de ciudadanía como título universal de acceso - no condicionado a un status social o económico - a los circuitos del poder en los que sea necesario extender las reglas del juego democrático. La Corte, sobre este particular, se remite a lo señalado en la sentencia C-089 de 1994. Adicionalmente, de la indicada sentencia, resulta oportuno destacar lo siguiente:

“La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.

La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito”

En conclusión, las normas demandadas no son inexequibles por haber establecido una formula organizativa que combina formas participativas junto a representativas. Tampoco lo es por conferir a organizaciones sociales la facultad de elaborar ternas y eventualmente participar en la designación de funcionarios públicos, pues, la regulación de la democracia participativa no puede prescindir de las organizaciones sociales en las que se inserta el ciudadano con miras a potenciar sus posibilidades de participación y, además, porque los particulares pueden temporalmente desempeñar funciones públicas (C.P., art. 123). La importancia que las organizaciones que patrocinan intereses difusos ostentan en relación con el desarrollo real de la democracia participativa, se comprueba en la misma Constitución que ordena a la ley contribuir a su organización, promoción y capacitación (C.P., art. 103). Si la estructura de estos cuerpos intermedios entre el individuo y el Estado responde a mecanismos democráticos - como lo ordena la Constitución -, no puede desestimarse su aporte a la construcción de la democracia participativa alegando que allí se alberga la simiente de un neocorporativismo.

La inexequibilidad de las disposiciones demandadas surge, de conformidad con lo expuesto, por la manifiesta violación del principio de separación de los órganos del Estado y por la consiguiente restricción que comporta respecto del ámbito de autonomía de la Comisión Nacional de Televisión. La anotada autonomía es justamente el objeto del derecho social que todos los colombianos tienen a una televisión manejada sin interferencias o condicionamientos del poder político o económico. Desde luego, este manejo se realizará dentro del marco de la Ley, a la que compete trazar las directrices de la política televisiva (C.P., art. 77), lo que pone de presente que es allí donde el papel del legislador se torna decisivo y trascendental.

Finalmente, en desarrollo de la doctrina sentada por la Corte en la sentencia C-113 de 1993 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), se dispondrá que la sentencia de inexequibilidad sólo despliegue sus efectos hacia el futuro.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

1. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “de sendas ternas enviadas” y “el cual será escogido por la Cámara de Representantes” contenidas en el numeral c) del artículo 6° de la Ley 182 de 1995.

2. Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “de sendas ternas enviadas” y “el cual será escogido por el Senado de la República”, contenidas en el numeral d) del artículo 6° de la Ley 182 de 1995.

3. Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo del artículo 6° de la Ley 182 de 1995.

4. Los efectos de la presente sentencia sólo se producirán hacia el futuro y a partir de la fecha de su notificación.

C-497/95

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-498
noviembre 7 de 1995

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Interpretación

No se puede hacer una interpretación extensiva, y menos aún analógica, de los alcances de las facultades extraordinarias consagradas por una determinada ley sino que, debido a la naturaleza excepcional de esta institución, procede efectuar un entendimiento estricto y restrictivo de las mismas.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Extralimitación/BONOS PENSIONALES-
Emisión/PENSIONES-Reconocimiento**

El Gobierno Nacional tan sólo tenía competencia para dictar disposiciones relacionadas con los bonos pensionales, por lo que al referirse a aspectos ajenos a los bonos pensionales, como lo es el reconocimiento y liquidación de pensiones, se incurre en un desbordamiento de las facultades extraordinarias, y por ende en una transgresión del ordenamiento constitucional.

BONOS PENSIONALES/PENSION DE JUBILACION-Diferencias

Los bonos pensionales son diferentes a las pensiones mismas, pues los primeros son un instrumento de deuda pública nacional destinado a financiar el pago de las segundas. Por ello, la autorización para la regulación de la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario y la condición de los mismos, no incluye el establecimiento de normas sobre reconocimiento y liquidación de pensiones. Se trata de materias relacionadas pero diversas, por lo cual no podía el Ejecutivo utilizar las facultades extraordinarias relativas a los bonos pensionales para regular el reconocimiento y liquidación de pensiones puesto que la interpretación del alcance de las facultades extraordinarias es estricta y no admite analogías.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Consecuencias

La declaratoria de inexequibilidad ya anunciada no deja un vacío normativo en cuanto al responsable del reconocimiento y liquidación de las pensiones del sector público nacional, pues el efecto de la inexequibilidad del texto jurídico acusado comporta la resurrección del acto normativo anterior que fue modificado. En virtud de la declaratoria de inexequibilidad se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes del Decreto No. 1299 de 1994 que

sean declarados inconstitucionales en esa sentencia, o sea, la alteración de la asignación de las funciones de reconocimiento y liquidación de las pensiones de orden nacional queda sin efecto, quedando atribuidas al organismo sobre el cual, antes de la vigencia del Decreto encartado, estaban asignadas.

Referencia: Expediente No. D - 917

Acción pública de inconstitucionalidad contra los incisos 1o. y 2o. (parciales) del artículo 24 del Decreto 1299 de 1994, "por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales."

Temas:

La interpretación del alcance de las facultades extraordinarias debe ser estricta y restrictiva, y no analógica o extensiva.

Los objetivos y atribuciones de los establecimientos públicos.

Consecuencias de la inexequibilidad ante la norma derogada o modificada.

Actor: Luis Carlos Avellaneda Tarazona

Magistrados Ponentes: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA
Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA contra los incisos 1o. y 2o. (parciales) del artículo 24 del Decreto 1299 de 1994 "por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales".

Al proveer sobre su admisión, se ordenó que se fijara en lista la norma parcialmente acusada en la Secretaría General de la Corporación por el término de diez (10) días para 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 Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Ministro de Trabajo y Seguridad Social y al Ministro de Hacienda y Crédito Público, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.411 del martes veintiocho (28) de junio de 1994. Se destaca lo acusado.

“DECRETO NUMERO 1299 DE 1994
(junio 22)

*por el cual se dictan las normas para la emisión, redención
y demás condiciones de los bonos pensionales.*

*El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de
funciones presidenciales, en desarrollo del Decreto 1266 de 1994,
en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el
numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993,*

DECRETA:

(...)

ARTICULO 24. Emisión de los bonos pensionales. *Corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento, liquidación, emisión y pago de los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.*

Para tal finalidad se crea la Dirección General del Tesoro Nacional, la Oficina de Obligaciones Pensionales que tendrá como función desarrollar las actividades relacionadas con el reconocimiento, liquidación y emisión de bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional. El desarrollo de estas funciones y la realización de todos los trámites necesarios, podrá contratarse con entidades públicas o privadas o personas naturales.

El pago de los bonos pensionales estará a cargo de la Tesorería General de la Nación y el de pensiones a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

Parágrafo 1o. *Las funciones contempladas en el presente artículo serán realizadas por las entidades que tenían a su cargo el reconocimiento de las pensiones, hasta tanto se organice la Oficina de Obligaciones Pensionales prevista en el mismo y a más tardar el 1o. de marzo de 1995.*

Parágrafo 2o. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público modificará su planta con el fin de crear los cargos necesarios para el ejercicio de estas funciones.*

Parágrafo 3o. *Las entidades territoriales emitirán los bonos pensionales a través de la unidad que para el efecto determine su gobierno local. Corresponderá a estas unidades la expedición de los bonos de las entidades del nivel territorial referidas en el artículo 23 del presente Decreto que sean sustituidas por los Fondos de Pensiones Públicas correspondientes.”*

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, la norma cuya constitucionalidad parcial se cuestiona vulnera la Carta Política en sus artículos 6o., 113, 114 y 150 numerales 1o., 10 y 23.

Manifiesta el demandante, que si bien el Decreto 1299 de 1994 del cual hace parte la norma acusada fue expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, en ningún momento se facultó al Presidente de la República para que dictara normas sobre “reconocimiento y liquidación de pensiones”, como se hace en la disposición que se cuestiona.

En sustento de su apreciación y citando una providencia de la Corte Constitucional en materia de facultades extraordinarias, señala que al atribuírsele al Ministerio de Hacienda la tarea de reconocer y liquidar las pensiones de jubilación que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, el Ministro de Gobierno en su condición de delegatario de funciones presidenciales, se extralimitó en sus atribuciones, vulnerando con ello no sólo el artículo 6o. de la Carta, sino también el numeral 10o. del artículo 150 *ibídem*, ya que la ley sólo lo facultaba para legislar acerca del tema específico de los bonos pensionales, su emisión y redención.

Por otra parte, indica el actor que la misma Ley 100 de 1993 señala específicamente que entidades pueden administrar los distintos regímenes y en ningún momento prevé que el Ministerio de Hacienda pueda constituirse como una administradora de pensiones, razón por la cual tampoco puede reconocerlas ni liquidarlas.

Después de definir los dos regímenes que según el artículo 12 de la mencionada ley compondrán el Sistema General de Pensiones como son el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, en los cuales se establecen específicamente las entidades encargadas de su administración, como el Instituto de Seguros Sociales, las Cajas, entidades de seguridad social y los Fondos de pensiones respectivamente, expresa que el Ministerio de Hacienda no podía constituirse como una administradora de pensiones ni otorgársele la facultad de reconocer y liquidar pensiones, como lo hace la norma en la parte acusada. Para el libelista, no resulta lógico que la misma ley otorgue facultades extraordinarias para regular lo que ya está normado por ella misma.

De otro lado, estima el demandante que el establecimiento o creación de entidades encargadas del reconocimiento y liquidación de pensiones corresponde al Congreso, por lo cual con esta disposición el Ejecutivo está invadiendo órbitas que no son de su competencia.

Finalmente y teniendo en cuenta que la seguridad social es un servicio público y comprende la obligación del Estado de garantizar la cobertura de las prestaciones económicas, siendo la principal de ellas la pensión, considera el actor que también resulta vulnerado el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política que faculta al Congreso para expedir las leyes que regulen el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada.

Señala que el actor se equivoca al afirmar que con la disposición acusada se está atribuyendo al Ministerio de Hacienda la condición de una entidad administradora de pensiones, ya que lo que realmente se prevé en relación con la Oficina de Obligaciones Pensionales es el desarrollo necesario de la norma legal sobre pago de pensiones, en el sentido de ser liquidadas y reconocidas previamente para poder satisfacer el derecho de los pensionados o de sus beneficiarios.

Esto, señala, en razón a que con el nuevo sistema imperante a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, algunas cajas de previsión del nivel nacional que venían operando deben ser liquidadas sin poder cumplir con la obligación legal del reconocimiento y pago de las pensiones, y sin que tampoco pueda hacerlo el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, "dado que éste es una cuenta para pagar y no se le atribuyó la función de liquidar y reconocer las pensiones en cuestión".

Al respecto expresa, que "así las cosas, lo que en esta materia prevé la norma acusada en relación con la Oficina de Obligaciones Pensionales es el desarrollo necesario de la previsión legal sobre pago de las pensiones que nos ocupan, en el sentido de ser liquidadas y reconocidas previamente, para poder satisfacer el derecho de los pensionados o sus beneficiarios".

A su juicio, el cumplimiento de esta función en manera alguna convierte al Ministerio de Hacienda en una entidad administradora de fondos de pensiones pues carece de todos los elementos propios de la esencia de éstas, a saber: no recibe cotizaciones, no tiene afiliados y no paga las pensiones cuya liquidación y reconocimiento deba efectuar.

Finalmente, estima el citado funcionario que el Gobierno Nacional al expedir la norma demandada con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en el inciso segundo del artículo 130 de la Ley 100 de 1993, estaba ejerciendo la potestad reglamentaria, por cuanto consagró una disposición imprescindible para la cumplida ejecución de la ley y por ende desarrolló facultades constitucionales y legales de las cuales dispone, lo cual justifica la exequibilidad de la disposición acusada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 663 de junio veintitrés (23) de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar *INEXEQUIBLES* los incisos primero y segundo del artículo 24 del Decreto Ley 1299 de 1994, por extralimitación del Presidente de la República en el ejercicio de las facultades extraordinarias a él conferidas por la Ley 100 de 1993, al regular aspectos relativos al reconocimiento y liquidación de pensiones públicas del nivel nacional. Dicho concepto tuvo como fundamento las consideraciones que se exponen a continuación.

C-498/95

Después de citar varios pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de delimitación y alcance de las facultades extraordinarias, analiza el señor Procurador la temporalidad y la materia para cuya regulación se facultó en forma extraordinaria al Presidente de la República.

En cuanto al aspecto de la **temporalidad**, indica que el Decreto parcialmente acusado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso por medio de la Ley 100 de 1993 en su artículo 139 numeral 5o. y dentro del término fijado en la misma, el cual era de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación de la ley, hecho que ocurrió el 23 de diciembre de 1993, razón por la cual no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad.

Acto seguido, el representante del Ministerio Público analiza la **materialidad** de la atribución otorgada al Presidente de la República y señala que la ley de facultades en el artículo y numeral citados atribuyó competencia al Ejecutivo para proferir normas acerca de la emisión, redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario y las condiciones de los bonos pensionales en el evento de que se expidan a personas que deban trasladarse del régimen de prima media al de capitalización individual.

En ejercicio de dicha atribución, señala que el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 1299 de 1994, en cuyo articulado se incluyeron normas sobre definición y campo de aplicación de los bonos pensionales; requisitos para el reconocimiento por traslado al régimen de ahorro individual; valor, interés, características y emisión de los bonos pensionales, entre otros aspectos.

Expresa el concepto fiscal, que no obstante se regularon en el mencionado decreto materias respecto de las cuales estaba facultado el Ejecutivo, sin embargo en el artículo 24 acusado se reglamenta lo relacionado con la emisión de los bonos pensionales y le asigna al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como una de sus funciones, el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional y se crea para este propósito y otros en la Dirección General del Tesoro Nacional, la Oficina de Obligaciones Pensionales.

Al respecto, estima necesario el señor Procurador tener en cuenta que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que sustituyó a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de pensiones de vejez o de jubilación, invalidez y sobrevivientes a partir de 1995, el cual aún no está en funcionamiento, por lo que fue necesario suscribir un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Trabajo y la Caja Nacional para efectos de que esta última continuara efectuando el pago de las pensiones ya reconocidas.

Señala el citado funcionario acerca de la liquidación y el reconocimiento de dichas pensiones, que el Decreto Ley 1299 de 1994 en su artículo 24 determinó esa atribución en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo cual creó la Oficina de Obligaciones Pensionales.

Por su parte, indica que el Decreto No. 187 del 24 de enero de 1995 que reglamentó esa disposición, consagró en su artículo 1o. que la mencionada Oficina “tendrá la función de desarrollar las actividades relacionadas con el reconocimiento, liquidación y emisión de los bonos pensionales, cuotas partes a cargo de la Nación y el reconocimiento y liquidación de pensiones públicas del nivel nacional”.

Concluye su concepto advirtiendo, que si bien el reconocimiento y liquidación de las pensiones a que alude la norma acusada no es una materia ajena a los bonos pensionales (que son aportes destinados a contribuir a la constitución del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones), la ley de facultades fue precisa en aludir exclusivamente a estos bonos, razón por la cual no habilitó al Presidente de la República para regularlos y por lo tanto en su sentir, el Ejecutivo se excedió en el uso de esas atribuciones.

En tal virtud, el señor Procurador solicita sean declarados inexecutable los incisos acusados del artículo 24, y anota que de tomarse esta decisión por la Corte Constitucional, el reconocimiento y liquidación de las pensiones públicas del orden nacional continuaría a cargo de Cajanal, entidad cuya liquidación aún no se ha ordenado y que en la práctica no se ha desprendido de esta función en razón a los convenios ya referidos. A su juicio, Cajanal deberá seguir efectuando los pagos hasta tanto se organice el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional creado mediante la Ley 100 de 1993, tal y como quedó consignado en el convenio celebrado con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo que obviaría cualquier vicio legal en este punto.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1- En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los incisos 1o. y 2o. (parciales) del artículo 24 del Decreto 1299 de 1994, puesto que se trata de la demanda de un ciudadano contra un decreto con fuerza de ley.

Problema jurídico bajo revisión

2- Según el actor y la Vista Fiscal, el artículo 24 (parcial) del Decreto Ley 1299 de 1994 viola el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, pues el Ministro de Gobierno, en su condición de delegatario de funciones presidenciales, se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 139 ordinal 5° de la Ley 100 de 1993. Según su criterio, esta norma habilitaba al Ejecutivo únicamente a establecer regulaciones sobre “bonos pensionales” pero en manera alguna podía expedir normas con fuerza de ley sobre el “reconocimiento de pensiones y su liquidación”. En efecto, señala la Vista Fiscal, aunque el reconocimiento y liquidación de las pensiones no es una materia ajena a los bonos pensionales -tema sobre el cual recayeron las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República-, sin embargo la ley de facultades fue precisa en referirse exclusivamente a los bonos pensionales, por lo que el Ejecutivo no podía regular lo atinente al reconocimiento y liquidación de las pensiones, ya que al hacerlo se excedió en el uso de dichas atribuciones.

En cambio, según el ciudadano interviniente, la norma acusada es exequible por cuanto el pago de pensiones supone previamente su reconocimiento y liquidación. Ahora bien, sugiere este interviniente, como los bonos pensionales fueron creados precisamente para financiar los pagos de las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones, debe entenderse que el Gobierno también estaba facultado para regular el reconocimiento y liquidación de pensiones. Es más, concluye este interviniente, el Ejecutivo simplemente expidió una norma reglamentaria que era necesaria para la cumplida ejecución de la Ley 100 de 1993.

3- La Corte aclara que sobre la constitucionalidad misma de la norma habilitante no existe duda alguna, pues esta Corporación ya declaró exequible el numeral 5° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, al precisar que “podían conferirse facultades extraordinarias para reglamentar tales bonos pensionales” ya que éstos “no son recursos captados al público sino recursos destinados a contribuir a la formación de capital para financiar los pagos de las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones”¹. Por consiguiente, debe la Corte determinar si el Ejecutivo, como legislador extraordinario, desbordó las facultades conferidas por el Congreso, para lo cual procederá a recordar su jurisprudencia en relación con el alcance de las facultades extraordinarias, para luego estudiar, de manera específica, la norma acusada.

La interpretación del alcance de las facultades extraordinarias es estricta y no extensiva

4- En decisiones precedentes, la Corte Constitucional ha indicado que la concesión de facultades extraordinarias altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo. Es pues una institución excepcional, por lo cual, conforme a clásicos principios hermenéuticos, la interpretación del alcance concreto de la extensión de esas facultades debe ser estricta y restrictiva. Así, en la primera decisión sobre esta materia, esta Corporación, reiterando la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, señaló:

“Estando en cabeza del Congreso Nacional la titularidad de la función legislativa y siendo, por tanto, excepcionales los casos en que al Presidente de la República le es permitido ejercerla, uno de los cuales es el de las denominadas facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10, de la Constitución vigente; 76, numeral 12 de la anterior), el uso de esas atribuciones, que de suyo no son propias del Ejecutivo, está limitado de manera taxativa y estricta al ámbito material y temporal fijado en la ley habilitante.

(...)

“Ello implica que el Presidente tan sólo puede legislar, con apoyo en las facultades concedidas, dentro del tiempo previsto por la propia ley y que **los correspondientes decretos únicamente pueden tratar sobre los asuntos en ella indicados, sin lugar a extensiones ni analogías.** El desbordamiento de tales límites por el Jefe del Estado representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso y la consiguiente violación de la Carta Política (Negrillas fuera de texto)”².

¹ Sentencia C-376/95. M.P. Jorge Arango Mejía. Consideración jurídica séptima.

² Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Esta misma Corporación, en la sentencia No. C-514 de 1992, reiteró el carácter estricto de las facultades extraordinarias en los siguientes términos:

“Tanto en la Constitución anterior como en la vigente la institución de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Ejecutivo está caracterizada por su sentido restrictivo en cuanto son excepcionales, ya que la función legislativa corresponde, por cláusula general de competencia, al Congreso de la República, al paso que las ocasiones en las cuales puede desempeñar ese papel el Jefe del Estado se encuentran determinadas por el texto constitucional de tal forma que, en cuanto a cada una de ellas, la posibilidad que tiene el Presidente de expedir decretos con fuerza de ley habrá de ceñirse a los estrictos límites señalados por la Carta Política.

Ello implica que, en cuanto se refiere al uso de las facultades contempladas en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución (antes 76, numeral 12) la capacidad de que dispone el Ejecutivo para legislar está circunscrita, tanto por el aspecto material como por el temporal, a las previas y expresas determinaciones que haya hecho el Congreso al conferirle la correspondiente habilitación (Negrillas fuera del texto)”³

5- Lo anterior muestra que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, no se puede hacer una interpretación extensiva, y menos aún analógica, de los alcances de las facultades extraordinarias consagradas por una determinada ley sino que, debido a la naturaleza excepcional de esta institución, procede efectuar un entendimiento estricto y restrictivo de las mismas. Con base en tal criterio, entra la Corte a estudiar si el Ejecutivo desbordó la competencia extraordinaria que le fue otorgada por el numeral 5° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

Estudio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 y de la norma impugnada.

6- Al tenor de la ley mencionada, el Congreso Nacional otorgó las siguientes y precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República:

“Artículo 139. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:

(...)

5. Dictar las normas necesarias para la emisión de bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual.(...)” (negrillas fuera de texto).

Desde el punto de vista temporal, la Corte no encuentra ningún reparo constitucional pues el Decreto 1299 de 1994, al cual pertenece la norma acusada, se expidió el 22 de junio

³ Sentencia C-376/95. M.P. Jorge Arango Mejía. Consideración jurídica séptima.

de 1994, según consta en el Diario Oficial No. 41.411 del 28 de junio de 1994, es decir dentro del término de los seis (6) meses a que hace referencia la ley habilitante, la cual fue publicada el 23 de diciembre de 1993 en el Diario Oficial No. 41.148.

7- Entra entonces la Corte a analizar si el Gobierno desbordó materialmente las facultades que le fueron concedidas al expedir la norma impugnada

Es preciso resaltar que, de acuerdo con el numeral 5o. del artículo citado, el Presidente de la República estaba facultado para dictar normas relacionadas estricta y exclusivamente con la emisión, redención y transacción en el mercado secundario **de los bonos pensionales**, así como para señalar las condiciones de su expedición a personas que se trasladen del régimen de prima media al de capitalización individual.

Ahora bien, para efectos del estudio de los cargos esgrimidos por el demandante, esta Corporación considera de especial importancia examinar las normas de la ley de seguridad social -Ley 100 de 1993- en relación con el tema de los bonos pensionales, con el objeto de determinar si el decreto parcialmente acusado contiene disposiciones que hayan desbordado el ámbito de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 139 de la ley habilitante.

8- El Título IV, Capítulo I, de la mencionada ley regula lo relativo a los denominados “Bonos Pensionales”. Así, el artículo 115 de dicho estatuto define los bonos pensionales como aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones y precisa que a ellos tienen derecho aquellos afiliados al Sistema General de Pensiones que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual cumplan ciertos requisitos señalados por ese mismo artículo.

Por su parte, el artículo 118 *ibidem* contiene una clasificación de los mencionados bonos, dentro de los cuales se consagran los llamados “Bonos pensionales expedidos por la Nación”.

En desarrollo de dicha disposición, el artículo 121 de la ley en comento, dispone que:

“La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a CAJANAL, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades (...).”

A su vez, el artículo 127 *ibidem* establece que:

“Autorízase al Gobierno Nacional para expedir los Bonos Pensionales a cargo de la Nación y títulos de deuda pública interna de la Nación....”

La emisión de los títulos que por la presente ley se autoriza, sólo requerirá concepto previo de la Junta Directiva del Banco de la República y Decreto del Gobierno

Nacional, mediante el cual se señalen las clases, características y condiciones financieras de emisión, colocación y administración de los títulos.

La Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá administrar directamente los títulos de deuda pública que por la presente ley se autorizan...
(negrillas fuera de texto).

Finalmente, el artículo 130 de la citada Ley 100 de 1993 creó el llamado “Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional”, como una cuenta de la Nación adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo objeto esencial es sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, y a las demás cajas de previsión o fondos insolventes del sector público del orden nacional que el Gobierno determine y para los mismos efectos.

Agrega la norma, que a partir de 1995 todas las obligaciones por concepto de pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, reconocidas por la Caja Nacional de Previsión, serán pagadas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

9- El Ministerio de Gobierno Nacional en su condición de delegatario de funciones presidenciales otorgadas en el Decreto 1266 de 1994 por el Presidente de la República, invocando las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 139-5 de la Ley 100 de 1993, procedió a expedir el Decreto 1299 del 22 de junio de 1994, parcialmente acusado, titulado: “*Por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales*”.

En su artículo 1o., el decreto define los bonos pensionales, como “*aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones*”, y establece las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de negociarlos y las condiciones de los bonos pensionales cuando estos deban expedirse a los afiliados del Sistema General de Pensiones que se trasladen del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por su parte, el artículo 14 del decreto que se examina, establece a cargo de que entidad se le adscribe la función de emitir bonos pensionales, señalando en su literal a), que ello corresponderá a “la Nación en los casos de que trata el artículo 16 del presente decreto”. Dispone además, que:

“La Nación emitirá el Bono pensional a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualquiera otra Caja, Fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades...”

10- Las anteriores normas muestran que, en términos generales, el contenido del Decreto 1299 de 1994 regula efectivamente los bonos pensiones y corresponde entonces a las facultades extraordinarias concedidas por la ley habilitante. Sin embargo, el artículo 24 del decreto,

cuyo examen de constitucionalidad efectúa en esta oportunidad la Corte, en virtud de la demanda formulada en forma parcial contra sus incisos 1o. y 2o., establece lo siguiente:

a) El primer inciso otorga al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la función del reconocimiento, liquidación, emisión y pago de los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, y señala en la parte impugnada, que además tendrá la atribución **“del reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional”**.

b) Por su parte, el inciso segundo señala que para tal finalidad, “se crea en la Dirección General del Tesoro Nacional, la Oficina de Obligaciones Pensionales, con el objeto de desarrollar las actividades relacionadas con el reconocimiento, liquidación y emisión de los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, y **el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deben ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas**”, parte esta que se resalta por corresponder a lo demandado.

11- Para esta Corporación, es evidente el exceso en que incurrió el Ministerio de Gobierno Nacional -hoy del Interior-, al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, pues éstas se confirieron para dictar normas destinadas a la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales, y no para regular aspectos relacionados con el reconocimiento y liquidación de pensiones que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como lo hicieron los apartes de los incisos acusados.

Como se ha dejado expuesto y se reitera, el Gobierno Nacional tan solo tenía competencia para dictar disposiciones relacionadas con los bonos pensionales, como expresamente lo estableció la ley habilitante y así lo señala en su título y primeros artículos el Decreto 1299 de 1994, por lo que al referirse a aspectos ajenos a los bonos pensionales, como lo es el reconocimiento y liquidación de pensiones, se incurre en un desbordamiento de las facultades extraordinarias, y por ende en una transgresión del ordenamiento constitucional.

Las notas de temporalidad y precisión que caracterizan las facultades extraordinarias, de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, tienen como propósito esencial evitar que el Gobierno Nacional al hacer uso de ellas, incurra en abuso o extralimitación en el sentido de, o bien prolongarlas indefinidamente en el tiempo, o rebasar el asunto o materia para el cual fue investido, “y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de señalar el término exacto por el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del cual ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa”⁴. Por tanto, el Ejecutivo debe ceñirse estrictamente a los parámetros establecidos por el legislador en forma “precisa”, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexequibilidad de los ordenamientos legales que así se dicten, como sucede en el asunto *sub-examine*.

En el presente caso, como se ha expresado, el Ministro de Gobierno al hacer uso de las funciones presidenciales respectivas, excedió la órbita de las facultades conferidas al Presidente

⁴ Sentencia No. C-102 de marzo 10 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

de la República por el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, pues allí se le indicó que las atribuciones se limitaban exclusivamente a “dictar las normas necesarias para la emisión de bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos...”, por lo que al consagrar en el Decreto 1299 de 1994, materias ajenas al tema de los bonos pensionales, como lo es el **“reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional”** -incisos 1o. y 2o. del artículo 24 del Decreto íbidem-, desbordó las facultades extraordinarias a él conferidas por el legislador ordinario.

12- Debe precisar la Corte, como lo hizo el señor Procurador General de la Nación, que no obstante ser las materias similares, pues se refieren al tema pensional, se ocupan de aspectos diferentes, como se establece a continuación:

a) De una parte, las facultades extraordinarias fueron conferidas al Gobierno Nacional en forma expresa, para dictar normas relacionadas con los bonos pensionales, por lo que el Decreto que desarrollara dichas facultades, debía ceñirse única y exclusivamente a los bonos pensionales. Por lo tanto, cuando el artículo 24 del Decreto 1299 de 1994 en las partes acusadas de sus incisos 1o. y 2o. hizo alusión al reconocimiento y liquidación de pensiones, excedió y desbordó las facultades extraordinarias otorgadas por el inciso 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

b) Para reafirmar lo anterior, resulta procedente hacer la diferencia entre el “bono pensional” y “la pensión” como tal. Así, el “*bono pensional*” se encuentra definido en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, como “aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones”. Y se agrega, que constituyen adicionalmente, instrumento de deuda pública nacional. Por su parte, la *pensión* constituye, como lo ha afirmado esta Corte, “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador⁵”

13- Los bonos pensionales son entonces diferentes a las pensiones mismas, pues los primeros son un instrumento de deuda pública nacional destinado a financiar el pago de las segundas. Por ello, la autorización para la regulación de la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario y la condición de los mismos, no incluye el establecimiento de normas sobre reconocimiento y liquidación de pensiones. Se trata de materias relacionadas pero diversas, por lo cual no podía el Ejecutivo utilizar las facultades extraordinarias relativas a los bonos pensionales para regular el reconocimiento y liquidación de pensiones puesto que -como ya se señaló- la interpretación del alcance de las facultades extraordinarias es estricta y no admite analogías. Hubo pues exceso en el uso de las facultades extraordinarias, por lo cual la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia, procederá a declarar la inexecutable de los apartes acusados, por exceso en el límite material señalado en la Ley 100 de 1993.

⁵ Sentencia C-545/92. M.P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, retirado por la sentencia C-387/94. Mp. Carlos Gaviria Díaz.

14- En relación con las afirmaciones expresadas por el actor acerca de la creación en el artículo acusado de la Oficina de Obligaciones Pensionales, en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como entidad facultada para el reconocimiento, liquidación, emisión y pago de los bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, ello no es contrario al ordenamiento constitucional, y más bien constituye un desarrollo de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 en su artículo 127, donde se autoriza a la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para administrar directamente los títulos de deuda pública -los bonos pensionales-, así como para su emisión. Por el contrario, la atribución que se le confiere a esa misma Oficina para el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, excede las facultades extraordinarias como se ha analizado en esta providencia.

15- Finalmente, en relación con la argumentación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público acerca de la desaparición de Cajanal, debe observarse que, el Legislador extraordinario, aquí enjuiciado, rebasando las facultades extraordinarias concedidas, modificó el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, separando de la competencia de Cajanal el reconocimiento y liquidación de pensiones. Ante la inexecutable del texto acusado, en ejercicio de la modulación de los efectos de los fallos de la Corte Constitucional⁶, esta Corporación considera que la declaratoria de inexecutable ya anunciada no deja un vacío normativo en cuanto al responsable del reconocimiento y liquidación de las pensiones del sector público nacional, pues el efecto de la inexecutable del texto jurídico acusado comporta la resurrección del acto normativo anterior que fue modificado. La Corte sostiene que:

Si la inexecutable de la ley no restaura "ipso jure" la vigencia de las normas que la ley inconstitucional considera como derogadas, habría que concluir que el mecanismo de control se tornaría ineficaz y esta equivocada conclusión vulneraría la supremacía de la Constitución y la guarda de la misma (artículos 4º y 241 C.P.). Por consiguiente, cualquier tesis que atente contra los efectos naturales del control constitucional debe ser rechazada.⁷

En ese orden de ideas, en virtud de la declaratoria de inexecutable se restauran *ipso jure*, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes del Decreto No. 1299 de 1994 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia, o sea, la alteración de la asignación de las funciones de reconocimiento y liquidación de las pensiones de orden nacional queda sin efecto, quedando atribuidas al organismo sobre el cual, antes de la vigencia del Decreto encartado, estaban asignadas tales: la Caja Nacional de Previsión.

En efecto, Cajanal desde la autorización de su creación (arts. 18 y 19 de la Ley 6º de 1945) y su organización (artículo 1º del Decreto No. 1600 de 1945) tiene atribuida el reconocimiento de las pensiones. Mas tarde, el artículo 10 del Decreto No. 434 de 1971, expedido en uso de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 20 de 1970, reitera expresamente que dentro de las funciones de la entidad señalada se encuentra:

⁶ Corte Constitucional Sentencia No. C-113/93. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁷ Corte Constitucional Sentencia No. C-145/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales que la ley le haya encomendado.

Luego, en virtud de la vigencia del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento y liquidación de las pensiones públicas del orden nacional continuó a cargo de dicha entidad, cuya liquidación aún no se ha ordenado por norma competente. En efecto, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 señala que:

Artículo 52. Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley.

Las cajas y los fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

La norma transcrita establece las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida (arts. 31 y 32 Ley 100/93), el cual es aquel régimen solidario -los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común que garantiza el pago de las pensiones e indemnizaciones- donde los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización cuyo monto está definido anticipadamente, dado que se le da equivalencia con un porcentaje del ingreso base de liquidación.

Como se observa, la disposición en comento le da al Instituto de Seguros Sociales la categoría de administrador principal del régimen antes citado y, además, fija unas entidades que gestionarán el mismo régimen, mas sólo con sus afiliados al momento de vigencia de la norma precitada y mientras dichos establecimientos subsistan. Dentro de estos últimos se ubica la Caja Nacional de Previsión, pues ésta es una caja de seguridad social del sector público existente a la fecha de vigencia de la Ley 100.

Ahora bien, el artículo 52 *ibídem* no elimina la personalidad jurídica de Cajanal, ni tampoco la releva de funciones, pues tal atribución sólo la puede realizar el legislativo en ejercicio del artículo 150-7 de la Constitución, el cual señala que le corresponde al Congreso la determinación de la estructura de la administración, la cual comporta la definición de las funciones del respectivo organismo. El artículo 52 señalado sólo congela la afiliación a Cajanal de beneficiarios del sistema de seguridad social, pues sólo podría prestar sus servicios a los ya afiliados, negando la posibilidad de nuevas afiliaciones. Así mismo, el artículo 130 *ibídem* releva a Cajanal del pago de pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes reconocidas por ella, dejando tal función en cabeza del Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional.

En conclusión, la Ley 100 de 1993 no eliminó a Cajanal sino sólo congeló sus afiliados y la relevó del pago de las pensiones, siendo ésta la situación jurídica actual.

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 como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional”, contenida en los incisos 1o. y 2o. del artículo 24 del Decreto 1299 de 1994, por exceder las facultades extraordinarias señaladas en el numeral 5o. del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-504
noviembre 9 de 1995

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Definir si existe oposición objetiva y verificable

No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él. Para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución.

SENTENCIA INHIBITORIA POR INEXISTENCIA DE PROPOSICION JURIDICA

No hay proposición jurídica susceptible de ser acusada ni juzgada en cuya virtud estén exceptuadas del carácter de contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios "las sociedades de economía mixta que presten el servicio de telecomunicaciones haciendo uso del espectro electromagnético". La demanda carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador. Que la hipótesis planteada quede incluida dentro de la exención que favorece a las empresas de servicios públicos y que ello pueda afectar, en el caso de las telecomunicaciones, a las empresas privadas que compiten con aquéllas, es asunto que no puede resolverse en los estrados de la Corte Constitucional, pues ésta carece de competencia para fallar sobre proposiciones jurídicas no creadas por la ley.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-933

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16, inciso 2º, del Decreto 624 de 1989.

Actores: Paul Cahn-Speyer Wells y Alberto Múnera Cabas

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta No. 56 del nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos PAUL CAHN-SPEYER WELLS y ALBERTO MUNERA CABAS, haciendo uso del derecho consagrado en los artículos 241, numeral 5, y 242, numeral 1º, de la Constitución Política, han presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16, inciso 2º, del Decreto 624 de 1989.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

La norma impugnada es del siguiente tenor literal (se destaca lo demandado):

“DECRETO NUMERO 0624 DE 1989
(marzo 30)

*por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la
Dirección General de Impuestos Nacionales*

**El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades
extraordinarias que le confieren los artículos 90, numeral 5º, de la Ley 75 de
1986 y 41 de la Ley 43 de 1987, y oída la Comisión Asesora de la Sala
de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,**

DECRETA:

(...)

ARTICULO 16.- *Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, están sometidas al impuesto. Son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, asimiladas a sociedades anónimas, las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta.*

Se exceptúan, las que tengan a su cargo la prestación de servicios de energía, acueducto, alcantarillado, postales, telecomunicaciones y salud pública”.

III. LA DEMANDA

Consideran los actores que la transcrita norma vulnera los artículos 13, 75, 88, 95-9, 333 y 363 de la Constitución Política.

Cuando los demandantes solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso segundo de la transcrita norma, lo hacen “únicamente en cuanto a que exceptúa de la calidad de contribuyentes del impuesto sobre la renta a las sociedades de economía mixta que prestan el servicio de telecomunicaciones haciendo uso del espectro electromagnético”.

Es decir, sugieren la inexequibilidad parcial pero sin suprimir parte alguna de su texto, para lo cual citan, como antecedente jurisprudencial de la técnica de la petición, una Sentencia

de julio 17 de 1984 de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se declaró la inexequibidad parcial de los artículos 69, numeral 1º, y 71, literal 1 a), del Decreto 3541 de 1983.

Más adelante, al presentar los argumentos por los cuales consideran infringidas las normas constitucionales, se detienen a hacer un breve resumen de los antecedentes de los textos superiores, que reposan en las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente y concluyen que en ellos se refuerza la garantía a la libertad de empresa y la iniciativa privada con la introducción del principio constitucional de la libre competencia, según el cual los estamentos del Estado están en la obligación de proteger y estimular la libre y justa competencia como derecho colectivo derivado, a su vez, del principio general de la igualdad, consagrado genéricamente en la Carta.

En su criterio, es evidente que exceptuar de la calidad de contribuyentes del impuesto de renta a las sociedades de economía mixta que prestan el servicio de telecomunicaciones utilizando el espectro electromagnético, y no otorgar el mismo beneficio a las empresas privadas que prestan idéntico servicio, viola de manera flagrante el derecho colectivo antes aludido.

Refiriéndose al artículo 75 de la Constitución, señalan que este proscribe las iniquidades que conlleven a la violación del principio de la libre competencia en materia del espectro electromagnético de las telecomunicaciones y que pregona que es de interés público que se garantice la libre, leal, justa y equitativa competencia en esa materia.

De acuerdo con lo anterior -dicen- todos aquellos sectores de las telecomunicaciones que tienen que ver con el espectro electromagnético, el tratamiento tributario divergente del impuesto de renta a las empresas de economía mixta y a las privadas, exonerando a las primeras y gravando a las segundas, ocasiona una discriminación que influye de manera determinante en el ámbito económico, porque altera las reglas fundamentales de la economía de mercado. Así, un menor costo impositivo es susceptible de permitir al beneficiario incidir en su favor en la determinación de precios, creándose una alteración de los factores de libre competencia.

Para los demandantes no existe duda en cuanto que el artículo 75 superior consagra un interés específico y concreto del Estado en la prestación de servicios que tengan que ver con el espectro electromagnético, caracterizando allí el derecho de la competencia económica leal y equitativa, así como también la ausencia de factores que conduzcan a prácticas que conlleven a un “posición dominante en el mercado nacional”, concepto último invocado por el artículo 333 de la Carta como una situación que se debe evitar, con miras a preservar una competencia sana, justa y equitativa en el mercado.

Con la norma acusada también se vulneran, según los actores, los principios de igualdad y equidad en la tributación, consagrados en los artículos 95-9 y 363 de la Constitución, al desconocer la norma en comento, por cuanto las sociedades de economía mixta que prestan el servicio de telecomunicaciones tienen igual o superior capacidad que las empresas privadas que prestan el mismo servicio.

En efecto -manifiestan- la diferencia en el trato de personas que desarrollan una misma actividad, implica discriminación puesto que excluye del impuesto a las sociedades de economía

mixta, mientras que las empresas privadas, de acuerdo con los artículos 12 y 13 del Estatuto Tributario, si son contribuyentes, lo cual destruye la igualdad o equidad, por cuanto, tratándose de personas que se encuentran en idéntico supuesto de hecho, no soportan la misma carga tributaria, sin que pueda afirmarse que exista justificación razonable para ello, puesto que jamás puede considerarse justo que las sociedades de economía mixta que ejercen las mismas actividades comerciales que las empresas privadas, compitiendo en un mismo mercado, reciban un tratamiento diferente que perjudica en grado sumo los intereses económicos de las últimas, las cuales, por efecto del impuesto, ven así aumentados considerablemente sus costos operacionales.

Finalmente, remontándose a los orígenes de la norma acusada, afirman que el artículo 2, inciso 2º, del Decreto 1979 de 1974, a cuyo tenor las entidades que tuvieran a su cargo la prestación del servicio de telecomunicaciones no eran contribuyentes del impuesto sobre la renta, no ofrecía entonces reparo alguno, no sólo porque en la Constitución de 1886 no se consagraba la equidad como principio fundamental de la tributación, sino, además, porque para la época no existían empresas de carácter privado que prestaran el servicio de telecomunicaciones.

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

La ciudadana EDY ALEXANDRA FAJARDO MENDOZA, quien actuó como apoderada de la División de Representación Externa, Subdirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presentó un escrito en el que solicita la exequibilidad del precepto demandado.

En primer término la ciudadana opositora solicita a la Corte Constitucional pronunciarse mediante un fallo inhibitorio pues considera que no existe, dentro de la norma acusada la proposición jurídica en que se sustenta la petición de inconstitucionalidad solicitada por los demandantes. Fundamenta su conclusión así:

- Para que el máximo Tribunal Constitucional pueda pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una norma, se requiere como presupuesto básico la existencia de una norma, un decreto o una ley expedidos por el Gobierno o el Congreso, que esté produciendo efectos jurídicos y que de acuerdo con el juicio de valor del demandante sea inconstitucional.

- El texto de la norma acusada no consagra un beneficio tributario especial para las sociedades de economía mixta que presten el servicio de telecomunicaciones, haciendo uso del espectro electromagnético.

- La exclusión del gravamen como tal tiene su fuente en el principio de legalidad de los tributos consagrado en el artículo 338 de la Constitución.

- “Al no estar señalado en el inciso 2º del artículo 16 del Estatuto Tributario que se encuentran excluidas del impuesto sobre la renta y complementarios las sociedades de economía mixta que presten servicios de telecomunicaciones **haciendo uso del espectro electromagnético**, no es posible que por medio de la acción pública de inconstitucionalidad

se retire del mundo jurídico un beneficio tributario que no está consagrado como tal en el inciso que acusa” (negritas dentro del texto)

En relación con los cargos de fondo formulados por los demandantes, hace las siguientes consideraciones:

- El artículo 88 constitucional, invocado por los actores, en nada se relaciona con los hechos y argumentos expuestos para solicitar la inconstitucionalidad de la norma acusada, pues éste tan sólo regula “uno de los procedimientos que pueden utilizar los particulares para solicitar la protección de los derechos fundamentales”, pero no el trámite que debe darse a la acción pública de inconstitucionalidad.

- De los artículos 333 y 334 de la Constitución Política se deduce que la protección de los derechos como la libre competencia, la libertad de empresa y la iniciativa privada, se encuentran supeditados siempre al interés público y al bienestar general.

- Cuando el Estado se asocia con los particulares para la prestación de los servicios públicos como por ejemplo las telecomunicaciones, no está propendiendo únicamente a la consecución de una utilidad económica, sino que está descentralizando el servicio para que éste se preste de manera eficiente, productiva y rentable.

- El fin económico perseguido por las sociedades privadas que prestan el servicio de telecomunicaciones utilizando el espectro electromagnético está circunscrito a obtener una ganancia individual para sus socios o accionistas, una utilidad propia, mientras que en las sociedades de economía mixta que prestan los servicios utilizando también el espectro electromagnético el objetivo primordial es la consecución de los recursos para ampliar la prestación del servicio de telecomunicaciones o para prestarlo en una forma más eficiente o más productiva, convirtiéndose el beneficio en un recurso público destinado no ya a la sociedad de economía mixta sino a la colectividad.

- Pretender que se graven las utilidades del Estado en las sociedades de economía mixta sería gravar el ingreso público y encarecer la prestación de un servicio público que beneficia a todos los ciudadanos, configurándose, en este caso sí, el tratamiento inequitativo y desigual señalado por los demandantes, porque serían los usuarios del servicio los que tendrían que asumir los mayores costos generados para la sociedad de economía mixta con la mayor carga tributaria.

- Tampoco puede aceptarse como argumento de inconstitucionalidad que la explotación del espectro electromagnético por parte de una sociedad de economía mixta genere una posición dominante en el mercado, porque precisamente del ejercicio de un monopolio en materia de comunicaciones que existía con la Constitución de 1886, se pasó, con la Constitución de 1991, a la participación privada en la prestación del servicio de telecomunicaciones a través de la utilización del espectro electromagnético a través de la libre empresa y la libre competencia, donde se permite que los particulares participen en la explotación del bien público.

Respecto a la denuncia sobre violación del principio de igualdad consagrado en los artículos 95, 13 y 363, la ciudadana sostiene:

- El trato preferencial que censuran los demandantes no se concreta en la realidad práctica, porque en primer lugar es mayor la participación de las sociedades de economía mixta las cargas públicas de la Nación, con el ingreso que ellas deben trasladar al Estado, que el impuesto cancelado por las sociedades privadas en la prestación del mismo servicio; y en segundo lugar porque de existir tal discriminación ésta estaría respaldada con el artículo 365 C.P., donde se permite la asociación del Estado con los particulares para la prestación del servicio de telecomunicaciones haciendo uso del espectro electromagnético como un fin inherente a la existencia del Estado mismo.

Es de anotar que otros escritos fueron presentados extemporáneamente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 662 del 23 de junio de 1995, emitió el concepto previsto en artículo 242, numeral 2, de la Constitución, y solicitó a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada.

Comienza el Procurador General de la Nación haciendo un recuento de lo que ha sido el desarrollo del sector de las telecomunicaciones en Colombia, para luego referirse al marco constitucional del servicio público de las telecomunicaciones y conducir posteriormente que la Carta actual produjo un cambio sustancial en el significado del servicio público, “porque hoy se refiere más al servicio que el público recibe que a la entidad que debe prestarlo, por lo que, a fin de lograr la eficacia, la eficiencia y la ampliación de la cobertura, autoriza la prestación del servicio por parte de los particulares, pero bajo el control del Estado”.

Sostiene el Procurador:

- El Estado no se despoja de la titularidad del servicio público sino que entrega su gestión en manos de los particulares, empleando para ello el instrumento de la concesión.

- De llegar a darse la libre competencia en la prestación de los servicios públicos y particularmente en las telecomunicaciones, es evidente que el Estado debe velar porque ella se desarrolle en un ambiente de igualdad, porque de esta forma se podrá alcanzar el fin perseguido por el Constituyente de asegurar a los habitantes del territorio nacional la eficiencia en la prestación de los mismos.

Los argumentos esgrimidos por el Procurador General de la Nación para desestimar los cargos son los siguientes:

- “El tratamiento tributario preferencial que contempla la norma en estudio, consistente en que las sociedades de economía mixta que prestan servicios de telecomunicaciones están exentas del pago del impuesto a la renta y complementarios, se encuentra plenamente justificado si se tiene en cuenta la particular naturaleza de estos organismos en la estructura del Estado colombiano y los fines que están llamados a cumplir”, pues la participación del Estado en estas entidades es mayor que la privada, lo cual determina que los ingresos que

ella genera reviertan al patrimonio público para la consecución de los objetivos de interés general y para la satisfacción de las necesidades colectivas”.

Por el contrario, continúa, las empresas del sector privado persiguen el ánimo de lucro repartiéndose las utilidades entre sus accionistas y destinando sus ingresos a los fines particulares de la empresa y de sus asociados.

De lo anterior infiere que perseguir el gravamen de las utilidades del Estado en las sociedades de economía mixta conduciría a gravar repentinamente el ingreso público, lo que traería como consecuencia el aumento abrupto de las tarifas de este servicio público, perjudicando a todos los ciudadanos, lo que resultaría evidentemente contrario al interés general tutelado en el artículo 1º de la Constitución.

- Frente a las empresas privadas del mismo sector, las sociedades de economía mixta en el área de las telecomunicaciones se encuentran actualmente en situación de manifiesta debilidad, proveniente de los mayores costos que les ha generado la mutación institucional para adecuarse al nuevo esquema en la prestación de los servicios públicos, lo que unido con la ausencia de estudios definitivos y exhaustivos por parte de la Comisión de Control para el sector de las telecomunicaciones, atinentes a las condiciones y el grado de competitividad de las empresas de economía mixta, justifica la exención consagrada en la norma acusada como mecanismo compensatorio para que esas entidades públicas puedan competir en el campo de las telecomunicaciones en igualdad de condiciones con las empresas del sector privado.

- El tratamiento tributario diferenciado también se justifica porque se otorga por los fines que el Estado debe cumplir y por su deber constitucional de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, como el de telecomunicaciones, a todos los habitantes del territorio nacional según lo ordena el artículo 365 superior.

- La Constitución de 1991 reconoce la propiedad privada y la libertad económica en sus formas de libre empresa y libre iniciativa y además la libre competencia como un derecho de todos, pero dejando la dirección general de la economía a cargo del Estado, lo que implica que estos derechos no son ilimitados ni absolutos, porque están subordinados al interés público y al bienestar general.

- Si lo que se busca es que las entidades públicas o las sociedades en que hay participación estatal, sean eficientes en la prestación de servicios, la exención es un mecanismo idóneo para lograrlo porque los recursos que se dejan de pagar podrán utilizarse en la adquisición de nueva tecnología, con la cual se podrán obtener los fines propuestos de eficiencia y ampliación en la cobertura.

Finalmente anota que la norma demandada establece un tratamiento igualitario en materia de exención tributaria para las entidades estatales que prestan otros servicios públicos, tales como el de acueducto, alcantarillado, energía, postales y salud pública, pues el fundamento que inspira la referida exención es el mismo para todas ellas: “propiciar las condiciones para satisfacer necesidades básicas de la comunidad, lo cual se constituye en una actividad de interés general.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de un decreto con fuerza de ley.

Inexistencia de la proposición jurídica demandada

Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutable que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.

Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la executable condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.

Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.

La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de executable, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y donde y porqué principia a quebrantarla.

Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexecutable ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.

No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.

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

Así, en el caso que ahora se examina, el legislador ha establecido, por vía general, que las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios.

También por vía general, ha dispuesto las excepciones a esa condición de contribuyentes, señalando que no estarán incluidas en dicha regla las entidades que, perteneciendo al género enunciado, tengan a su cargo la prestación de los servicios públicos de energía, acueducto, alcantarillado, postales, telecomunicaciones y salud pública.

El inciso que consagra las excepciones no ha introducido distinciones en torno a las modalidades en que se presten los distintos servicios, ni ha plasmado categorías entre ellas.

No hay, por tanto, proposición jurídica susceptible de ser acusada ni juzgada en cuya virtud estén exceptuadas del carácter de contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios “las sociedades de economía mixta que presten el servicio de telecomunicaciones haciendo uso del espectro electromagnético”.

Así, pues, la demanda carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador. Que la hipótesis planteada quede incluida dentro de la exención que favorece a las empresas de servicios públicos y que ello pueda afectar, en el caso de las telecomunicaciones, a las empresas privadas que compiten con aquéllas, es asunto que no puede resolverse en los estrados de la Corte Constitucional, pues ésta carece de competencia para fallar sobre proposiciones jurídicas no creadas por la ley.

La Corte deberá inhibirse de resolver sobre la constitucionalidad de la norma construída por los demandantes.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INHIBIDA para resolver sobre el fondo de la demanda instaurada.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-504/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-505
noviembre 9 de 1995

SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA DEROGADA

La Corte Constitucional ha reiterado que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.

Referencia: Expediente No. D-921

Norma acusada: Artículo 1º Literal i) del Decreto No. 753 de 1956.

Actor: Jaime Antonio Díaz Martínez.

Tema:

Inhibición de la Corte Constitucional ante una norma derogada.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Antonio Díaz Martínez presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º Literal i) del Decreto No. 753 de 1956 y los artículos 1º y 2º del Decreto No. 1593 de 1959, a la cual le fue asignada el número D-921. En relación con los artículos 1º y 2º del Decreto No. 1593 de 1956, el Magistrado Ponente resuelve rechazar la demanda, dado que el mencionado Decreto no tiene fuerza de ley y por tanto no pertenece al ámbito de competencia de esta Corte.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

1. Del texto legal objeto de revisión.

El artículo 1º Literal i) del Decreto No. 753 de 1956 es del siguiente tenor. Se destaca lo demandado:

Artículo 1º. El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

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:

(...)

i) Cualquiera otras que a juicio del Gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y la vida económica o social del pueblo. El Gobierno decidirá acerca de la calidad de servicio público de las actividades de que se trata este ordinal, previo concepto que solicite al Consejo de Estado.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera que la norma demandada soslaya, principalmente el artículo 56 Superior, además, afecta el sistema constitucional en su conjunto, especialmente, los artículos 1º, 2º, 4º, 25, 39, 53 y 55 de la Constitución Política. Inicialmente, el demandante sostiene que "el literal i) del art. 1º del Decreto 753 de 1956, fue derogado en forma expresa por el numeral 4º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968. A pesar de lo anterior, el mencionado literal, sigue teniendo repercusiones, ya que con fundamento en el mismo se sostiene la vigencia del Decreto 1593 de 1959", según el cual está prohibida la huelga en la industria bancaria, por haber sido definida como servicio público, por el Gobierno.

El ciudadano Díaz Martínez manifiesta que “esta plasmado en la Constitución Política, que solo el legislador puede establecer los llamados servicios públicos esenciales, que al ejecutivo, le esta vedada esta función; *que le esta prohibido hacerlo y que toda norma que establezca servicios públicos esenciales, debe ser expedida por el legislador.* En el presente caso, nos encontramos ante una norma expedida por el Presidente de la República (un simple decreto reglamentario, sin ningún asidero, ya que la ley 48 de 1968, derogó expresamente el literal i) del decreto 753 de 1956, (del cual pendía), que restringe el derecho de huelga en el servicio bancario y que algunos funcionarios, con el único ánimo de desconocer los derechos constitucionales, dan plena vigencia a la normatividad acusada”.

Por otro lado, el actor manifiesta que “en vista de que no existe una norma dentro del derecho nacional, para efectos de la determinación de los servicios públicos esenciales, es indispensable recurrir a la doctrina ofrecida por la Organización Internacional del Trabajo y específicamente por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, según la cual, el servicio esencial, básicamente tiene relación con **LA SEGURIDAD, LA SALUBRIDAD Y VIDA DE LAS PERSONAS**”. Agrega al respecto de la actividad bancaria que “ha sido considerada por la O.I.T. como una actividad no esencial, ya que en razón a ello, se le llamó la atención en Colombia por parte del Comité de Libertad Sindical, órgano que no puede confundirse con un simple grupo de inquietos, que es un órgano que tiene funciones específicas y de observación para los países, a la luz del art. 17 de la Constitución de la O.I.T., la cual es obligatoria para Colombia”.

Finalmente, en relación con el artículo 2° del decreto acusado señala el actor que:

... el derecho a la huelga sufre una restricción, ya que somete la solución del conflicto colectivo de trabajo al Tribunal de Arbitramento Obligatorio. A los mencionados tribunales, serían sometidas las diferencias que subsistieran una vez terminada la etapa de conversaciones, en aquellas actividades definidas como servicios bancarios. No podríamos pensar que en materia de Tribunales de Arbitramento Obligatorio, todo sigue igual, ya que ello significaría que no hubo cambios a nivel constitucional, en cuanto hace referencia al derecho de huelga en los servicios no esenciales. Los Tribunales de Arbitramento, sólo tienen vigencia, en tanto nos encontremos ante servicios públicos esenciales, definidos por el legislador.

3. Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, las cuales consideran que están vigentes, pues no se refiere al cuestionamiento que de este tipo realiza el actor.

El interviniente, en primer término, sostiene que el derecho a la huelga no es de aplicación inmediata, pues no esta incluido en el artículo 85 constitucional. Así mismo, considera que, según la propia Carta, en el inciso final del artículo 56 de la Carta, el derecho a la huelga exige desarrollo legal para su ejercicio. Por otro lado, el ciudadano en mención expresa que la expedición de la nueva Constitución no implicó la derogatoria de todo el ordenamiento legal, pues “la sustitución normativa se produjo en el rango constitucional y únicamente se dirige de manera directa e inmediata en el rango de la legislación, en la medida en que ésta

sea incompatible con el mandato superior, circunstancia que no se da en el presente asunto, pues de todas maneras existe prohibición constitucional para la realización de la huelga en los servicios públicos esenciales”.

Luego, el interviniente sostiene la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas conculcaría un principio fundamental, la prevalencia del interés general, un fin esencial del Estado, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y un deber del Estado, el aseguramiento de la prestación de los servicios públicos, pues dejaría sin herramienta jurídica al Estado para la prestación de la actividad bancaria cumpliendo las anteriores prescripciones.

Finalmente, el ciudadano afirma que el criterio internacional sobre el tema de los servicios públicos esenciales, expuesto por la O.I.T., a que se refiere el demandante, **“es a título doctrinal, conceptual, vale decir, son conceptos de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad sindical de esa organización, pero de manera alguna norma positiva o Convenio Internacional vigente que tenga la obligación de acoger el Estado colombiano, hasta tanto no se expida la ley que así lo defina”**. Agrega que existe una diferencia material entre el servicio público y el servicio público esencial, sin embargo, la determinación de la calificación de esencial la realiza sólo el legislador.

En ese orden de ideas y luego de transcribir en extenso las sentencias T-443/92 y C-473/94 de la Corporación, el ciudadano Londoño Cortés solicita la declaratoria de exequibilidad pura y simple de las normas acusadas, y subsidiariamente, la constitucionalidad condicionada a la expedición de la ley por el Congreso de la República en los términos del artículo 56 del Estatuto Superior.

4. Intervención ciudadana.

Los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz, Enrique Borda, María Paulina Ruiz Borraz, Beatriz Moreno e Ivan David Ortiz, representantes de la Asociación de Abogados Laboralistas al Servicio de los Trabajadores, intervienen en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad del artículo 1º literal i) del Decreto No. 753 de 1956 y los artículos 1º y 2º del Decreto No. 1593 de 1959.

Inicialmente, los actores manifiestan que el Estado colombiano pertenece a la O.I.T. y ha ratificado los Convenios 87 y 98, por lo cual está en la obligación de aceptar y acatar sus estatutos, así como, respetar y hacer efectivos para los trabajadores colombianos los principios esbozados en ellos y los mencionados convenios.

Al definir específicamente el tema de la constitucionalidad de las normas acusadas, los intervinientes afirman respecto al artículo 1º literal i) del Decreto No. 753 de 1956 que esta norma está derogada expresamente por el artículo 3º numeral 4º de la Ley 48 de 1968, por lo tanto, la Corte debe inhibirse de su control constitucional.

En segundo término, abordando la impugnación de los artículos 1º y 2º del Decreto No. 1593 de 1959, realizan una extensa referencia de los conceptos del Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, órganos de la O.J.T., con el fin de precisar los alcances materiales del servicio público esencial. Para los mencionados organismos el servicio público esencial

es aquel cuya interrupción “podría poner en peligro la vida, la seguridad o al salud de la persona en toda o parte de la población”. Con el anterior concepto parecieran dar a entender que la actividad bancaria materialmente no se encuadra dentro del servicio público esencial.

Además, los ciudadanos aseveran que las normas acusadas excluyen a los trabajadores bancarios del derecho de la huelga, a pesar de que el artículo 56 C.P. no los exceptúa. Añaden que las disposiciones antecitadas son inconstitucionales pues mencionan “al servicio público que sería el género y la Carta hace referencia al servicio público **esencial** que es la especie, y si la Constitución garantiza como principio general el derecho a la huelga para todos los trabajadores en Colombia, la ley en sentido material no puede afectar ese derecho fundamental o hacer más gravoso su ejercicio”.

Los ciudadanos concluyen que es al Legislador a quien compete por mandato constitucional entrar a definir “que es un servicio público esencial (especie), parcelando el concepto global de servicio público (género) ajustándose al mandato constitucional, que a todas luces refleja la voluntad del constituyente de garantizar por regla el derecho a la huelga y por excepción su prohibición en los *servicios públicos esenciales* que defina el legislador”.

5. Del concepto del Ministerio Público.

El Procurador General de la Nación (E) rinde el concepto de rigor, en el cual solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida de conocer de la presente demanda contra el artículo 1º literal i) del Decreto No. 753 de 1956, con fundamento en los siguientes argumentos:

El Procurador considera que el artículo 3º ordinal 4º de la Ley 48 de 1968 derogó expresamente el artículo 1º literal i) del Decreto No. 753 de 1956, “por lo tanto, dada la carencia actual de objeto sobre el cual deba pronunciarse la Corte, ésta debe declararse inhibida para fallar en el fondo del asunto”. Según la Vista Fiscal en el presente caso la norma acusada y derogada no está produciendo efectos legales. Veamos por qué:

... la facultad que la norma impugnada radicaba en cabeza del Gobierno para catalogar como servicio público cualquier otra actividad que a su juicio interesara a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo, previo concepto que solicite al Consejo de Estado, fue reemplazada por una distinta cual es la atribución presidencial para ordenar la cesación de la huelga, cuando por razón de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto.

Puntualiza el Procurador, que “la única razón que esgrime el actor en su libelo para sostener la proyección hacia el futuro del Decreto 0753 de 1956, es la vigencia -controvertible-, del Decreto 1593 de 1959 por el cual el Gobierno en uso de la atribución conferida por aquella normatividad, declaró como servicio público las actividades de la industria bancaria”.

Agrega que:

la Procuraduría General de la Nación ha venido sosteniendo que la circunstancia de que actualmente se encuentre vigente un acto administrativo (Decreto 1593 de 1959),

expedido por el Gobierno en uso de una facultad otorgada por una norma con fuerza de ley ya derogada (Decreto 753 de 1956), no implica que esta normatividad siga produciendo efectos jurídicos por que la competencia radicada en una autoridad -en este caso el Gobierno- por disposición de otra norma con fuerza de ley, se agota en el momento mismo de la expedición del correspondiente acto administrativo autorizado, el cual a partir de este momento cobra vida jurídica propia y producirá efectos jurídicos mientras no sea derogado o anulado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, en abono de la anterior tesis cabe subrayar que la doctrina ius administrativista ha entendido que la derogatoria de un decreto ley fundante, al no producir efectos retroactivos no tiene la virtud de hacer decaer el acto o los actos administrativos que lo desarrollen.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corporación declararse inhibida de conocer de la demanda contra el artículo 1º literal i) del Decreto No. 753 de 1956.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- La Corte Constitucional, en principio, es competente para conocer del proceso de la referencia, en cuanto al artículo 1º literal i) del Decreto No. 753 de 1956, de conformidad con el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política, puesto que se ha demandado parcialmente un decreto con fuerza de ley.

Inhibición de la Corte Constitucional ante una norma derogada.

2- La Corte Constitucional ha reiterado que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos¹. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.

3- En este orden de ideas, la Corte debe examinar si las normas demandadas excluidas del ordenamiento jurídico ocasionan o produjeron efectos jurídicos, que justifiquen el pronunciamiento de este Tribunal. Al respecto esta Corporación coincide con el Ministerio Público al afirmar que las normas derogadas no surten efectos jurídicos prácticos, por cuanto el artículo 3º ordinal 4º de la Ley 48 de 1968, el cual ya fue declarado exequible por esta Corporación,² sustituyó la norma acusada, con lo cual los posibles efectos ultractivos de ésta fueron disueltos por aquella, hace ya 27 años.

¹ Al respecto puede verse, entre otras, las sentencias C-454/93, C-457/93, C-467/93, C-541/93, C-103/93, C-377/93, C-047/94 y C-104/94.

² Sentencia C-548/94. MP Hernando Herrera Vergara.

Además, lo anterior permite demostrar que una vez derogado el artículo 1° literal i) del Decreto No. 753 de 1956, en virtud de la sanción de la Ley 48 de 1968, desaparecieron los fundamentos de derecho de los actos administrativos expedidos con base en las normas derogadas, y en consecuencia se produjo la pérdida de fuerza ejecutoria de los mismos (art. 66 num. 2° C.C.A.). Esto indica a todas luces que la norma derogada no está produciendo efectos jurídicos que justifiquen un fallo de la Corte Constitucional diferente al inhibitorio, como en efecto se resolverá.

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:

INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto al artículo 1° literal-i) del Decreto No. 753 de 1956.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-506
noviembre 9 de 1995

AUTONOMIA TERRITORIAL/UNIDAD NACIONAL

El modelo actual de la organización del Estado colombiano responde a una concepción diferente a la del Estado unitario centralizado. El punto fundamental de este cambio se encuentra en el concepto de autonomía, que se atribuyó de manera explícita a las entidades territoriales, a través de las cuales se busca hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria local y a su capacidad de autodeterminarse, sin que se ignore por eso la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central. Unidad nacional y autonomía de las entidades territoriales no son pues conceptos antagónicos; por el contrario, se implican mutuamente. El fortalecimiento de la unidad de la nación, consignado como propósito esencial en el Preámbulo de la Constitución, precisa la revitalización del municipio; pero a su vez, la concepción del mismo como núcleo fundamental de la organización político- social y administrativa del país implica la redefinición del Estado y de sus relaciones con los miembros del mismo.

MUNICIPIO

El municipio que antes aparecía relegado en un tercer plano, después de la nación y los departamentos, es hoy la célula fundamental de la estructura política y administrativa del Estado; lo que significa que el poder central no puede injerir en las gestiones y decisiones que se asuman a nivel local, de acuerdo con las competencias establecidas, pues si tal ocurre se compromete la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución les reconoce a los entes territoriales descentralizados con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley.

AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES

El poder impositivo del Congreso se halla también limitado, en la medida en que no puede afectar los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales, los cuales gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares, ni puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de éstas. Dicha prohibición no se presenta con la cesión que en un momento dado haga el legislador a los municipios, del producto de un impuesto de carácter nacional, caso en el cual la atribución sigue siendo del Congreso, y éste podrá derogar el tributo; pero no puede disponer del producto ya cedido, el cual será libremente administrado por la entidad territorial beneficiaria.

IMPUESTO SOBRE COMERCIO EXTERIOR-No corresponde a municipios

El impuesto sobre el comercio exterior no ha sido pues creado ni cedido por la ley en favor de las entidades territoriales; por tanto éste nunca ha ingresado al patrimonio de aquéllas y, en consecuencia, la prohibición que contempla la norma demandada no implica un desconocimiento de los derechos patrimoniales que la Constitución les otorga a los municipios ni vulnera la autonomía de que disponen para administrar sus propios recursos, ya que, se repite, ni el impuesto sobre el comercio exterior ni su producto les pertenece.

IMPUESTO SOBRE COMERCIO EXTERIOR/IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

El impuesto sobre el comercio exterior no se identifica con el impuesto de industria y comercio. Aquél es del orden nacional, en tanto que éste es del orden municipal y por tanto son inconfundibles. El impuesto de industria y comercio, de conformidad con lo prescrito en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, recae sobre "todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumpla en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos".

Referencia: Expediente No. D-839

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 3o. del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

Demandante: Diego Franco Molina

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Acta No. 56

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano DIEGO FRANCO MOLINA presenta demanda contra el párrafo 3o. del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, por considerar que dicha norma viola los artículos 294, 287 y 362 de la Constitución.

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

II. NORMA ACUSADA.

Seguidamente se transcribe el texto del artículo al que pertenece el párrafo demandado, el cual se resalta:

LEY 136 DE 1994

"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

"artículo 32. Atribuciones: Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

Parágrafo 3o. A través de las facultades concedidas en el numeral siete, no se autoriza a los municipios para gravar las rentas que el sector exportador haga al exterior."

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

Para el actor, la conformación del Estado Colombiano indicada en el artículo 1° de la Constitución, como una "República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales..." adquiere sentido en la medida en que se dote a dichas entidades "a más de su personería jurídica, de un patrimonio que puedan administrar con autonomía y se les asegure que el poder central no pueda suprimirlo o cercenarlo. En este aspecto radica la efectividad de su capacidad de gestión y ejecución de las competencias administrativas que se les asignan para el buen cumplimiento de los servicios que están llamadas a prestar y, en general para la realización de los fines del Estado".

Desarrollando el concepto de autonomía fiscal de los entes territoriales, observa que: "...el actual ordenamiento superior se abstuvo de conferir a los Concejos pese a aseveraciones en contrario, la llamada soberanía fiscal en la regulación de la cuestión tributaria, pues dicha competencia continúa supeditada a los precisos marcos de permisión que establezcan las normas superiores. Empero una vez creado debidamente el impuesto, no le es posible al Congreso introducir recortes o excepciones a él, con perjuicio de los fiscos municipales, pues los Municipios siempre con sujeción a las pautas trazadas por el legislador adquieren el derecho a incorporar los en sus presupuestos, a disponer lo conducente a su administración y recaudo y a decidir la utilización que habrá de dar a los ingresos que genere".

Con fundamento en las premisas anteriores, concluye que la prohibición hecha a los municipios en el parágrafo 3 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, contraría la Constitución en sus artículos 287 numeral 3, porque la disposición demandada desconoce la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses; autonomía que les permite administrar sus propios recursos y establecer los tributos que consideren necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones; 362, en cuanto se desconoce el derecho de propiedad exclusiva que les corresponde a los municipios sobre el impuesto, y 294, pues la norma impugnada contempla una exención en relación con un tributo de propiedad del municipio.

El demandante alude al impuesto de industria y comercio, para señalar que de conformidad con el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, es un impuesto de carácter municipal, que robustece las economías locales y que por haber sido cedido a éstas, no puede

ser objeto de actos de disposición por parte de las autoridades nacionales, las cuales tampoco pueden conceder exenciones o tratamientos preferenciales relacionados con el tributo.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público intervino a través de apoderado, para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma acusada, por la siguientes razones:

- "No son pertinentes los mandatos constitucionales sobre los cuales el actor construye su cargo, en la medida en que los mismos tienen como supuesto necesario la existencia actual de una contribución cuya titularidad corresponda a la respectiva entidad territorial, lo mismo que la pretensión de la Nación a través de la ley, de hacer suya la misma... Estos dos supuestos son extraños al texto legal demandado."

- "El texto demandado desarrolla el principio constitucional de la igualdad de las entidades territoriales, en la medida en que los tributos que gravan el comercio exterior son rentas nacionales... El que las entidades territoriales, entre ellas los municipios, pudieran gravar el comercio exterior, negaría este principio constitucional, porque una renta nacional sería apropiada particularmente, en desmedro de los demás derechos constitucionales de las demás entidades territoriales".

- "Si llegamos a concebir que una entidad territorial pueda establecer autónomamente un gravamen sobre un hecho o actividad ya gravado o exceptuado en una Ley de la República, desembocaríamos en el evento de una doble tributación, prohibida por nuestra Carta Política, al margen del poco recibo que tiene esta situación en la teoría de la Hacienda Pública".

- "...el fundamento que soporta la disposición impugnada, es la organización del Estado colombiano como una República unitaria, que haga efectivos los intereses generales de la Nación, uno de los cuales es el comercio exterior... Los municipios sólo podrán gravar hechos que se realicen dentro del ámbito de su competencia... Sólo si los municipios son entendidos como Repúblicas unitarias, sin ningún nexo con la Nación colombiana, podría pensarse que los mismos pudieran gravar el comercio exterior."

- "La disposición demandada dentro de este proceso, lejos de violar mandato constitucional alguno, desarrolla lo prescrito por el artículo 313-4 de la Carta Política", según el cual la facultad impositiva de los municipios continúa supeditada a la Constitución y a la ley.

- La prescripción del párrafo 3o. del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 resulta innecesaria, ya que "sin una ley que llegare a autorizar el establecimiento de tributos al comercio exterior, en cabeza de los municipios, si es que conceptual y jurídicamente pudiera darse, éstos estarían imposibilitados; de acuerdo con el artículo 313-4 de la Carta Política, para establecer tal contribución en forma independiente".

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Ante la aceptación del impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación, emitió concepto el Viceprocurador General, quien solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada. Fundamenta su petición en las siguientes consideraciones:

- "...la autonomía a que se refieren los artículos 287, 294 y 311 de la Constitución Nacional debe ser ejercitada como tantas veces lo ha sostenido la jurisprudencia, dentro de la unidad y organización de la comunidad estatal sin desbordar el centro de autoridad, como lo ordenan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Así, pues, la autonomía de las entidades territoriales no es soberanía, y por principio reconoce límite frente al estado unitario".

- "Visto el contenido general del artículo 32 parcialmente acusado, es claro notar que es desarrollo del 313-4 constitucional en la medida en que esta norma superior prevé como facultad de los Concejos Municipales votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales".

- "La modalidad de comercio exterior prevista en el párrafo acusado es del resorte nacional y por lo tanto escapa a la órbita impositiva de los municipios, los cuales en virtud del numeral 4o. del artículo 287 poseen como derecho el participar de rentas nacionales; es razonable entonces, que la ley acusada haya prohibido utilizar la potestad de los concejos de establecer tributos para gravar las rentas que el sector exportador haga al exterior. *A contrario sensu*, será preciso entender que en los eventos en que la actividad sea de indudable interés local, la ley, frente a la regla de competencia de las autoridades locales, sólo podrá señalar parámetros y permitir la gestión autónoma por parte de los entes locales".

- "...en relación con imperativos nacionales es el Congreso el facultado para gravar las rentas y por lo tanto en estos eventos, no puede hablarse de exenciones que perjudiquen las rentas locales."

- "...si una entidad territorial pudiese establecer autónomamente un gravamen sobre un hecho o actividad ya gravado por una ley de la República, desembocaríamos en el evento de una doble tributación, no permitida por la Carta".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia.

Como la acusación se dirige contra una disposición que hace parte de una Ley, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 241-4 de la Carta.

B. Unidad nacional y autonomía de las entidades territoriales.

La Constitución de 1991 consagra una nueva concepción del Estado y del poder. El respeto de la dignidad humana concebido como elemento fundante del Estado Social de Derecho, encuentra su desarrollo en el reconocimiento de su propia autodeterminación, dentro de la comunidad social a la cual pertenece, que sólo se logra con su participación activa en las decisiones que le incumben. De ahí que Estado Social de Derecho, democracia participativa y autonomía territorial no sean más que expresiones de un único fin: el desarrollo integral del hombre dentro de su contexto social.

En este sentido, la autonomía territorial tiene como propósito lograr una eficiente asignación de los recursos del Estado, para el cabal cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta las necesidades y requerimientos particulares de cada comunidad local.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 se comenzó a vivir en el país una marcada tendencia a la descentralización política y administrativa, en virtud de la cual se fueron asignando progresivamente poderes y competencias, pero también obligaciones y responsabilidades a las entidades territoriales, muchas veces sin la necesaria armonía con la descentralización de los recursos económicos, error que impidió a las entidades responder en forma adecuada a sus nuevos compromisos históricos.

La nueva Carta contempla un claro propósito de consolidar el proceso descentralizador que se venía gestando, en favor del municipio colombiano, al cual define como la “entidad fundamental de la división político- administrativa del Estado” (artículo 311 de la Constitución). Tal determinación se ubica dentro de las contemporáneas tendencias mundiales del Estado, en materia de administración pública y política fiscal.

El modelo actual de la organización del Estado colombiano responde a una concepción diferente a la del Estado unitario centralizado. El punto fundamental de este cambio se encuentra en el concepto de autonomía, que se atribuyó de manera explícita -entre otras- a las entidades territoriales, a través de las cuales se busca hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria local y a su capacidad de autodeterminarse, sin que se ignore por eso la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central.

Unidad nacional y autonomía de las entidades territoriales no son pues conceptos antagónicos; por el contrario, se implican mutuamente. El fortalecimiento de la unidad de la nación, consignado como propósito esencial en el Preámbulo de la Constitución, precisa la revitalización del municipio; pero a su vez, la concepción del mismo como núcleo fundamental de la organización político- social y administrativa del país implica la redefinición del Estado y de sus relaciones con los miembros del mismo.

Esta Corporación se ha pronunciado con anterioridad sobre el punto que ahora se trata. Valga citar la sentencia C-004 de 1993, que, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, dijo:

“...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.”

En síntesis, el municipio que antes aparecía relegado en un tercer plano, después de la nación y los departamentos, es hoy la célula fundamental de la estructura política y administrativa del Estado; lo que significa que el poder central no puede injerir en las gestiones y decisiones que se asuman a nivel local, de acuerdo con las competencias establecidas, pues si tal ocurre se compromete la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución les reconoce a los entes territoriales descentralizados con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley.

C. Autonomía fiscal de las entidades territoriales

La autonomía territorial, pues, tiene límites en relación con asuntos atinentes a los intereses nacionales. Tal es el caso del sistema tributario, gobernado por el principio de unidad, en virtud del cual se busca evitar que los tributos municipales resulten incongruentes con propósitos de mayor envergadura.

La Constitución asigna la facultad impositiva al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales; pero el ámbito de potestad impositiva de estos últimos debe estar señalado por aquél, salvo en lo relativo a la propiedad inmueble, pues sobre su gravamen tienen los municipios la potestad exclusiva (artículo 317 C.P.). Es decir, la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no es originaria, sino que está subordinada a la Constitución y a la ley; no obstante, las entidades territoriales gozan de autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hagan parte de sus propios recursos (arts. 287-3 y 313-4 C.N.).

Precisando el asunto que aquí se analiza, expresó la Corte, en sentencia C-517 de 1992, con ponencia del Dr. Ciro Angarita Barón, que:

“...la Corte juzga necesario poner de presente que la denominada tesis de la “soberanía fiscal” de las entidades territoriales no tiene asidero constitucional. Así se infiere de manera clara e inequívoca no sólo del contexto sistemático de la Carta y en particular de los artículos citados, sino además de la misma historia de dicha iniciativa.

“La propuesta de consagrarla fue derrotada en la Asamblea Constitucional. Esos mismos elementos permiten sin reticencias afirmar que en la nueva Carta el Constituyente en esta materia conservó los lineamientos básicos del régimen anterior pues les reconoció una autonomía fiscal limitada. Es decir, su ejercicio se subordina a los términos que señale la ley.

“En efecto, pese a que la Carta del 91 incrementó notablemente la capacidad tributaria de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley que ha de ejercerse con estricta sujeción a los parámetros que en ella se fijan”.

Sin embargo, el poder impositivo del Congreso se halla también limitado, en la medida en que no puede afectar los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales, los cuales gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares, ni puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de éstas. Dicha prohibición no se presenta con la cesión que en un momento dado haga el legislador a los municipios, del producto de un impuesto de carácter nacional, caso en el cual la atribución sigue siendo del Congreso, y éste podrá derogar el tributo; pero no puede disponer del producto ya cedido, el cual será libremente administrado por la entidad territorial beneficiaria.

D. Sobre el comercio exterior.

En el caso concreto del impuesto sobre el comercio exterior, la norma acusada, antes que crear impuestos de carácter local, mantiene una política que ha sido constante, cual es la de

prohibir a las entidades territoriales el establecimiento de cargas impositivas sobre tal actividad. Como antecedentes legislativos de la prohibición de gravar a nivel local las exportaciones, se citan los artículos 259 numeral 2 literal b del Decreto 1333 de 1986 y 18 de la Ley 9 de 1991, que prescriben:

Decreto 1333 de 1986, art. 259 numeral 2 literal b.

“art.259. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, continuarán vigentes:

2. ...Además, subsisten para los Departamentos y Municipios las siguientes prohibiciones:

b. La de gravar los artículos de producción nacional destinados a la exportación”.

Ley 9 de 1991, artículo 18 “Disposiciones sobre gravámenes a las exportaciones. *Las entidades territoriales y los Distritos Especiales no podrán establecer gravámenes sobre la exportación, ni sobre el tránsito de productos destinados a la exportación*”.

La disposición acusada constituye el ejercicio de una facultad impositiva propia del legislador, que simplemente ha juzgado conveniente, atendiendo a políticas económicas relacionadas con las expectativas de internacionalización de la economía y de estímulo a las exportaciones, limitar las cargas impositivas sobre los bienes destinados a la exportación o sobre la actividad misma.

El impuesto sobre el comercio exterior no ha sido pues creado ni cedido por la ley en favor de las entidades territoriales; por tanto éste nunca ha ingresado al patrimonio de aquéllas y, en consecuencia, la prohibición que contempla la norma demandada no implica un desconocimiento de los derechos patrimoniales que la Constitución les otorga a los municipios ni vulnera la autonomía de que disponen para administrar sus propios recursos, ya que, se repite, ni el impuesto sobre el comercio exterior ni su producto les pertenece.

El demandante considera que la prohibición hecha a los municipios, en la norma demandada, para gravar las rentas que el sector exportador haga al exterior, constituye una exención en relación con un tributo de propiedad de las entidades territoriales. Su error radica en confundir los conceptos de exención tributaria y prohibición de establecer un tributo, el primero de los cuales consiste en la liberación de una carga impositiva que en principio tiene el sujeto, pero de la que, por razones determinadas, el legislador o la corporación correspondiente, resuelve liberarlo; en tanto que el segundo concepto hace relación ya no al particular sino a la corporación pública, asamblea o concejo, a quien la ley no le asigna la facultad de crear el impuesto.

La Constitución prohíbe al legislador decretar exenciones sobre impuestos de propiedad de las entidades territoriales, según lo prescribe el artículo 294 de la Constitución Nacional, ya que son las mismas corporaciones públicas de dichas entidades las facultadas para decidir sobre la concesión de exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de su propiedad.

C-506/95

Por último, valga aclarar que el impuesto sobre el comercio exterior no se identifica con el impuesto de industria y comercio. Aquél es del orden nacional, en tanto que éste es del orden municipal y por tanto son inconfundibles. El impuesto de industria y comercio, de conformidad con lo prescrito en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986, recae sobre “todas las actividades comerciales, industriales y de servicio *que se realicen en las respectivas jurisdicciones municipales*, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumpla en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”. (Lo resaltado no es del texto)

En merito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 3 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-507
noviembre 9 de 1995

**CARRERA PENITENCIARIA Y CARCELARIA/CARRERA ADMINISTRATIVA
ESPECIAL**

La carrera penitenciaria y carcelaria tiene, como carrera administrativa especial, sustento en la Constitución por las siguientes razones: Era una carrera especial de origen preconstitucional. Aunque esta sola circunstancia no avala su constitucionalidad, hay que tener en cuenta que el Constituyente de 1991, en modo alguno tuvo la intención de suprimir las carreras especiales existentes con anterioridad, pues del conjunto normativo que regula el sistema de la carrera administrativa sólo se infiere que pueden existir una carrera administrativa general y unas carreras administrativas especiales.

Referencia: Expediente No. D-929.

· Actor: José Antonio Galán Gómez.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 82 y 83 del Decreto Ley 407 de 1994 “por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D.C. el día nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da lugar la acción de inconstitucionalidad, procede la Corte a resolver lo pertinente, en relación con la demanda instaurada por el ciudadano José Antonio Galán Gómez, en la cual pretende la declaración de inexecutable de los artículos 82 y 83 del Decreto Ley 407 de 1994 “por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe el texto de las normas acusadas, así:

DECRETO LEY 407 DE 1994

Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Art. 82. Junta de Carrera Penitenciaria. La junta de carrera penitenciaria estará integrada por:

- 1. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, o su delegado.*
- 2. El Jefe de la Oficina Jurídica.*
- 3. El Jefe de la División Recursos Humanos.*
- 4. El Jefe de la Oficina de Control Interno, quien actuará como secretario de la Junta.*
- 5. El Subdirector de la Escuela Penitenciaria Nacional.*
- 6. Un representante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, elegido por votación para un período de dos (2) años, con su respectivo suplente, por los integrantes de dicho cuerpo.*
- 7. Un representante del personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, elegido por votación para un período de dos (2) años, con su respectivo suplente, por los integrantes del personal administrativo.*

Art. 83. Funciones de la Junta de Carrera Penitenciaria. Corresponde a la Junta de Carrera Penitenciaria las siguientes funciones:

- 1. Administrar y vigilar la Carrera Penitenciaria, diseñando programas relativos a todos los aspectos a ella inherentes, tales como: evaluación y calificación de servicios, cursos y concursos, promociones y ascensos, estímulos y distinciones.*
- 2. Desarrollar políticas, formuladas por el Consejo Directivo tendientes a implementar los planes y programas para el personal de Carrera Penitenciaria.*
- 3. Difundir y hacer cumplir las disposiciones que regulan la promoción de personal.*
- 4. Elaborar los procedimientos para la aplicación de las disposiciones sobre promoción de personal y administración de carrera en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.*
- 5. Promover, orientar, coordinar y controlar las actividades sobre promoción de personal y administración de carrera en las categorías respectivas.*

6. Vigilar que los nombramientos provisionales no excedan del término legal.
7. Inscribir en carrera a los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que hayan cumplido con los requisitos.
8. Emitir concepto al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, sobre el retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional en cualquier tiempo por inconveniencia del mismo en la institución o por concepto sobre bajo rendimiento en el servicio.
9. Conocer de oficio o a petición de parte, de las irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección, pudiendo dejarlos sin efecto, total o parcialmente. Excluir de la lista de elegibles a las personas que hubieren incurrido en violación a las leyes o los reglamentos que regulan la administración de personal al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y proponer la revocatoria de nombramiento u otros actos administrativos, si comprobaren que éstos se efectuaron con violación de las normas que regulan la materia.

III. LA DEMANDA

Según el actor, las normas acusadas infringen los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 1, 4, 125, 130 y 374 a 380 de la Constitución Política.

El concepto de la violación aparece expuesto de la siguiente manera:

Las normas demandadas violan el art. 130 de la Constitución, el cual dispone:

“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

Para sustentar la violación de la referida disposición el actor se remonta a los antecedentes relacionados con la creación de dicha comisión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y cita apartes de la sesión correspondiente al día 22 de mayo de 1991, en la cual, afirma el demandante, se expresó: “.....La ley organizará la administración de las carreras, garantizando su independencia y autonomía, habrá una comisión de servicio civil que será responsable de la administración de las distintas carreras administrativas, igualmente supervigilará las carreras especiales de la rama legislativa, de la Procuraduría, de la Registraduría y de la Contraloría. La ley determinará su conformación y la forma de garantizar su autonomía frente a las ramas del Poder Público”.

Luego el demandante manifiesta:

“En tratándose de la Comisión de Servicio Civil, se concebía como un organismo que estuviera por encima de las tres ramas del poder público, con el fin de garantizar su autonomía en el ejercicio de la función administrativa y vigilancia de las distintas carreras administrativas”, como en efecto quedó consignado en el art. 130 de la Constitución. Por lo tanto, se colige que la referida comisión tiene competencia, en forma exclusiva, para administrar y vigilar las carreras administrativas

de los empleados del Estado, con excepción de las que tengan el carácter de especial. Y tienen carácter especial, las carreras a que alude la sentencia C-391 de 1993, de la Corte Constitucional.

Dado que la Constitución no señala entre las carreras especiales a la Carrera Penitenciaria, carecen de sustento constitucional las normas demandadas, porque al crear a la Junta de la carrera Penitenciaria y al señalarle funciones relacionadas con la administración de dicha carrera, se desconoce la competencia que la Constitución le otorgó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la administración y vigilancia de las carreras de servidores públicos que no tengan carácter especial.

Por otra parte, en los artículos 76 y 77 del decreto 407 de 1994, no se establece categóricamente que dicha carrera ostente el carácter de especial, razón suficiente para aseverar que no está excluida de lo ordenado por el art. 130 de la Constitución y que su administración corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme a las funciones que se le asignaron mediante el art. 14 de la ley 27 de 1992.

Aceptar que la Junta de Carrera Penitenciaria tiene competencia para administrar y vigilar la Carrera penitenciaria y carcelaria, sería consentir que una disposición de inferior jerarquía modifique la ley de leyes, desvirtuando el mandato contenido en los artículos 4, que reconoce la primacía de la Constitución y 374 a 380 que señalan los modos y procedimientos para su reforma.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado, cuya intervención autoriza el Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

El estudio de las normas acusadas no puede realizarse sin tener en cuenta que ellas pertenecen a una normatividad de carácter especial que se ha ido perfilando a lo largo del tiempo, con anterioridad a la Constitución de 1991.

Dicha aseveración la respalda la interviniente, con la cita y comentarios de las disposiciones de los decretos 1817 de 1964 y 1661 de 1965 y la ley 32 de 1986, que en el pasado regularon la carrera penitenciaria y carcelaria, y de las normas recientes sobre la materia contenidas en el art. 29 del decreto 2160 de 1992 y en el decreto 407 de 1994.

En lo que atañe con la cuestión de fondo planteada en la demanda, defiende la especialidad de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria, respaldada en la normatividad especial contenida en los decretos 398 y 407 de 1994, relativa al régimen disciplinario y de la carrera del personal que presta sus servicios en el ramo penitenciario y carcelario, y concluye que la norma del art. 130 fue la respuesta del Constituyente a la situación del país frente a los diferentes tipos de carrera que el legislador reconoció a determinados servidores públicos, en razón de las especiales condiciones de la actividad que desarrollan, que necesariamente determina la consagración de requisitos y exigencias especiales para el ingreso y la permanencia en la función pública. Por lo tanto, concluye que la especialidad de la referida carrera tiene pleno sustento en el art. 130 de la Constitución.

VI. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor, concluyendo, luego del análisis de la argumentación de la demanda, que las normas acusadas son exequibles. En lo pertinente, expresó dicho funcionario:

La Constitución consagró la carrera y generalizó su campo de aplicación en toda la administración pública. No obstante, no pudo desconocer la realidad de la existencia de dos modalidades de carrera, derivadas en parte de los sujetos a los que se dirigía su cobertura y en parte a las funciones cumplidas. Una carrera que pudiéramos llamar genérica, cuyas preceptivas se adecuaban primordialmente a los integrantes de la rama ejecutiva y similares y una gama de carreras especiales, diferencia que se percibe claramente en los mandatos del artículo 130 superior.

No le asiste razón al demandante, porque la norma del art. 125 constitucional se fortaleció con lo previsto en el art. 21 transitorio, que ordenó al Congreso expedir dentro del año siguiente a su instalación las normas legales que desarrollaran los principios relativos a la carrera administrativa, e igualmente facultó al Gobierno, para que en el evento de que aquél no cumpliera con su misión, pudiera dictar dichas normas, en el término de tres (3) meses.

En la disposición transitoria mencionada se previó, además, que mientras no se expidieran las referidas normas, continuarían vigentes las que regulaban la materia, en cuanto no contrariaran la Constitución.

“En cumplimiento de la citada voluntad del constituyente se expidió entonces la Ley 27 de 1992 desarrollando la carrera administrativa que pudiéramos denominar genérica, donde se determinó igualmente su cobertura. Allí, naturalmente, establecida la regla general, se determinó la excepción, consagrándose en lo que nos interesa, en el artículo 2o. inciso tercero que:

Los servidores del Estado que prestan sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de la Ley, Ministerios de Defensa, Organización Electoral y demás entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagrados en la Constitución y la Ley”.

“No cabe duda que revisando los antecedentes de la fusión que se verificó en la redefinición de la autoridad penitenciaria del personal administrativo del INPEC y del personal de custodia, lo cierto es que el carácter especial del régimen de carrera para esta clase de servidores no se varió con el tránsito constitucional y en particular con la instauración a ese nivel de la carrera administrativa para todos los servidores públicos, observación que aunada a la peculiar naturaleza y función que le corresponde cumplir al INPEC, institucionalmente hablando, determina la ubicación de la carrera administrativa penitenciaria en el campo exceptivo a que se refiere el artículo 130 constitucional y por ello su adecuación a las preceptivas superiores que se dicen”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra normas que hacen 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 241 de la Constitución Política.

2. La materia.

2.1. La situación planteada en la demanda.

Considera el demandante que las normas acusadas violan la Constitución, porque el legislador extraordinario confió a la Junta de la Carrera Penitenciaria la administración y la vigilancia de la referida carrera, desconociendo la competencia que el art. 130 ha otorgado a la Comisión Nacional del Servicio Civil en materia de carrera administrativa en general, salvo cuando se trate de carreras administrativas especiales que, a juicio de aquél, son las que expresamente prevé la Constitución, entre las cuales no se encuentra la Carrera penitenciaria y carcelaria.

2.2. Las carreras especiales en la Constitución.

En la sentencias C-391 de 1993¹ y C-356 de 1994² la Corte tuvo oportunidad de referirse al sistema general de la carrera administrativa y a las carreras especiales, previstas en la Constitución, al indicar que ésta consagra un régimen general u ordinario de carrera en el art. 125, e igualmente regímenes especiales de carrera para ciertos organismos del Estado.

Las carreras especiales están consagradas en las siguientes normas de la Constitución:

- Fuerzas Militares, artículo 217, que en lo pertinente dice: “la ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario que le es propio”.

- Policía Nacional, artículo 218, inciso 3º, según el cual, “la ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

- Fiscalía General de la Nación, artículo 253, conforme al cual “la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación al ingreso por carrera y al retiro por servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia”

- Rama Judicial, artículo 256, numeral 1º, el cual establece que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura “administrar la carrera judicial”.

- Contraloría General de la República, artículo 268, numeral 10º, según el cual, la ley “determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría”.

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² M.P. Fabio Marón Díaz.

- Procuraduría General de la Nación, artículo 279, que señala: “La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al concurso de méritos y al concurso del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo”

La administración y vigilancia de las carreras administrativas de los servidores públicos corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, excepción hecha de las que tengan carácter especial (art. 130).

Conviene precisar, a efecto de decidir la controversia planteada, si las carreras especiales son únicamente las expresamente previstas en la Constitución o si pueden existir otras carreras que tengan el carácter de especiales.

A juicio de la Corte, el señalamiento que se hace en la Constitución de las carreras especiales debe interpretarse en el sentido de la existencia de un mandato expreso y concreto del Constituyente, para que en determinadas entidades del Estado se organizara un sistema de carrera administrativa especial, atendiendo a la naturaleza o a las particularidades de las actividades asignadas a ellas, desde el punto de vista funcional, técnico y operativo y, obviamente con miras a asegurar la moralidad, eficiencia y eficacia de la correspondiente función pública. Pero ello no es obstáculo, para que el legislador dentro de la competencia discrecional que tiene para regular todo lo atinente a la función pública y, específicamente, a la carrera administrativa (arts. 125, 130 y 150-23) pueda establecer carreras especiales que aseguren el adecuado cumplimiento de los cometidos y funciones del Estado, por diversas razones técnicas, operativas y funcionales, tales como, la especificidad de las actividades, que no permite su homologación con las que desarrollan normalmente otros funcionarios o empleados estatales, la necesidad de establecer líneas de orientación, dirección y autoridad jerarquizadas, o diseñar controles y especiales tipos de responsabilidad laboral y disciplinaria, etc.

No obstante, conviene precisar que el establecimiento de regímenes de carreras especiales debe obedecer a criterios objetivos, razonables y racionales, en el sentido de que las particulares condiciones fácticas o materiales que los justifiquen deben ser proporcionales a las finalidades especiales de interés público social que se pretendan satisfacer, de modo tal que, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, no se otorguen tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentran plenamente justificados.

2.3. Los cargos de la demanda.

2.3.1. Pronunciamiento anterior de la Corte en relación con el decreto 407 de 1994.

En la sentencia C-108 de 1995³ la Corte declaró exequible desde el punto de vista formal el decreto 407 de 1994. Igualmente declaró exequible, entre otras disposiciones el numeral 8 del art. 83 de dicho decreto. Por consiguiente, la cosa juzgada absoluta sólo se predica con

³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

respecto a esta última norma y no con el resto de la normatividad acusada, respecto de la cual se pronunciará de fondo.

2.3.2. Carácter especial de la Carrera penitenciaria y carcelaria .

Con anterioridad a la Constitución de 1991, la carrera penitenciaria y carcelaria , era una carrera especial. De ello da cuenta la normatividad que sobre el particular contenían los decretos 1817 de 1964 y 1661 de 1965 y la ley 32 de 1986, vigente en parte (D-407-94 art. 185), anteriores a la Constitución de 1991. Es más, en vigencia de ésta el decreto 2160 de 1992, que fusionó la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del mismo Ministerio, conservó su carácter de especial al disponer en el art. 29 lo siguiente:

“El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario organizará, reglamentará y administrará el sistema de carrera penitenciaria, de acuerdo con el artículo 100 del Decreto 1817 de 1964 y las demás disposiciones legales vigentes, propendiendo por la eficiente utilización del recurso humano”.

En manera alguna el legislador tuvo intención de suprimir las carreras especiales que venían rigiendo con anterioridad a la Constitución de 1991, diferentes a las previstas en la Constitución (docente, diplomática y consular, penitenciaria y carcelaria), pues sobre el particular se limitó a lo previsto en el art. 130, alusivo a la administración y vigilancia de las diferentes carreras administrativas. Además, la Corte ha admitido la existencia de carreras especiales, diferentes a las mencionadas expresamente en la Constitución, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunas de las disposiciones contenidas en algunos de los estatutos normativos que las rigen.

La conclusión inevitable es, entonces, que la carrera penitenciaria y carcelaria tiene, como carrera administrativa especial, sustento en la Constitución por las siguientes razones:

- Era una carrera especial de origen preconstitucional. Aunque esta sola circunstancia no avala su constitucionalidad, hay que tener en cuenta que el Constituyente de 1991, en modo alguno tuvo la intención de suprimir las carreras especiales existentes con anterioridad, pues del conjunto normativo que regula el sistema de la carrera administrativa sólo se infiere que pueden existir una carrera administrativa general y unas carreras administrativas especiales, algunas de las cuales por mandato expreso de la Constitución deben organizarse.

- Dicha carrera se justifica plenamente, conforme a los criterios antes expuestos, por:

1) La especialidad y la naturaleza del servicio penitenciario y carcelario que, según el artículo 2o. del decreto 407 “es preventiva, educativa y social para los reclusos y de apoyo a las autoridades penitenciarias y carcelarias para el cometido de sus fines”.

2) La especialidad de las funciones que cumple el personal adscrito al ramo penitenciario y carcelario.

3) La necesidad de establecer, para el personal del ramo penitenciario y carcelario, un distinto régimen de deberes, prohibiciones e incompatibilidades e inhabilidades y de control de su actividad laboral, tanto en el interior como en el exterior de los establecimientos

carcelarios, y de situaciones administrativas, causales de ingreso y de retiro del servicio, régimen disciplinario, etc.

4) La justificación, por razones funcionales, técnicas y operativas y de moralidad y eficiencia administrativa (art. 209 C.P), de que un organismo como la Junta Penitenciaria pueda, con criterios de inmediatez y de celeridad, administrar y vigilar la carrera administrativa penitenciaria y carcelaria.

Considera en consecuencia la Corte que las normas acusadas no infringen los preceptos señalados por el demandante, ni ninguna otra disposición de la Constitución. Por lo tanto, serán declaradas exequibles, con excepción del numeral 8 del art. 83, con respecto al cual se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-108-95.

VIII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. Con respecto al numeral 8 del art. 83 del decreto ley 407 de 1994 ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia C-108 de 1995.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 82 y 83, numerales 1 a 7 y 9, del Decreto Ley 407 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-508
noviembre 9 de 1995**

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente No. D-831

Norma acusada:

Artículo 22, numerales 5 y 6 de la Ley 80 de 1993 “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Actor: Tulio Méndez Espinosa.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente, en relación con la demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Tulio Méndez Espinosa, contra los numerales 5 y 6 del artículo 22 de la ley 80 de 1993.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de la norma acusada es el siguiente:

LEY 80 DE 1993

Por la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTICULO 22.5 DE LA IMPUGNACION DE LA CLASIFICACION Y CALIFICACION. Cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos, podrá impugnarlas ante la respectiva Cámara de Comercio. El acto administrativo de la Cámara de Comercio que decida la impugnación, podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del código Contencioso Administrativo. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Las entidades estatales deberán impugnar la clasificación y calificación de cualquier inscrito cuando adviertan irregularidades o graves inconsistencias. El gobierno reglamentará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”.

ARTICULO 22.6 DE LAS SANCIONES. Cuando se demuestre que el inscrito de mala fe presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación o clasificación que no correspondan a la realidad, se ordenará, previa audiencia del afectado, la cancelación del registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de diez (10) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar”.

III. LA DEMANDA**a) Normas constitucionales violadas.**

A juicio del demandante, los preceptos normativos acusados son violatorios de los artículos 116 y 29 de la Constitución Política.

b) Concepto de la violación.

Considera el demandante que se desconoce el artículo 116 de la Constitución Política, pues si la impugnación de la clasificación y calificación de los inscritos en las Cámaras de Comercio, para efectos de intervenir en la contratación estatal, envuelve un litigio entre particulares o entre una entidad estatal y un particular, las cámaras, al dirimir la impugnación estarían asumiendo la función estatal de administrar justicia, lo cual no está autorizado por la norma constitucional en referencia, toda vez que si bien ésta faculta para que los particulares sean investidos transitoriamente de dicha función en condición de conciliadores o de árbitros, en el trámite de dichas impugnaciones no se está en ninguno de estos casos.

Agrega, que no obstante que las Cámaras de Comercio para efectos de llevar el registro único de proponentes son autoridades administrativas, no se les aplica el inciso 3o. del artículo 116 de la Constitución, el cual permite a la ley atribuir función jurisdiccional a determinadas autoridades administrativas, teniendo en cuenta la naturaleza privada de éstas, pues la misma disposición señala que, “no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

En lo que atañe a la violación del artículo 29 de la Constitución, el demandante aduce que cuando el numeral 6° del artículo 22 de la Ley 80 de 1993, establece como sanción imponible al inscrito de mala fe en el registro de proponentes la cancelación de registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de 10 años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, viola flagrantemente el derecho al debido proceso en cuanto a que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

El ciudadano Jorge Luis Castro Bernal, interviniente en favor del Ministerio de Desarrollo Económico, se opuso a las pretensiones de la demanda con apoyo en los siguientes argumentos:

- En cuanto a la violación del artículo 116, debe anotarse que la Constitución (art. 210) permite atribuir por la ley a los particulares el cumplimiento de funciones administrativas. A su vez, por disposición del último inciso del artículo 150 de la Carta, al legislador le corresponde expedir el estatuto general de contratación, de manera que al hacerlo le asignó a las Cámaras de Comercio la función administrativa de decidir sobre la impugnación de los registros de las empresas contratistas y de aplicar la inhabilidad que consagra la norma impugnada.

- En relación con el segundo cargo por violación del artículo 29, considera que no hay desconocimiento del debido proceso porque el decreto reglamentario, expedido por el gobierno el 28 de abril de 1994 en ejercicio de las facultades que le asignó el artículo 22.5 de la ley 80/93, estableció todo un ritual procesal que le garantiza al afectado controvertir la impugnación de su inscripción y ejercer plenamente su derecho de defensa. Es más, el acto que decide la impugnación es susceptible de ser controvertido, a través del recurso de reposición y de la acción contenciosa administrativa.

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE GOBIERNO

El ciudadano Jesús Fernando Marín Castrillón, interviniente por el Ministerio de Gobierno, se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que las Cámaras de Comercio no administran justicia cuando resuelven sobre la impugnación de una inscripción, sino que cumplen un trámite administrativo y deciden sobre el punto mediante un acto administrativo.

Pero, además, cuando las cámaras cumplen funciones administrativas, las decisiones que profieran pueden ser controvertidas, mediante el recurso de reposición y la acción correspondiente ante la justicia contenciosa administrativa, como lo dispone la ley 80 y el decreto 856 de 1994.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ante el impedimento del señor Procurador General de la Nación, intervino en el proceso el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte decidir que debía estarse a lo resuelto en la

sentencia C-166 de 1995, proferida por esta Corporación, mediante la cual se declararon exequibles los numerales 5 y 6 del artículo 22 de la ley 80 de 1993 que ahora nuevamente se demandan.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y resolver de manera definitiva sobre la demanda propuesta por el ciudadano Tulio Méndez Espinosa.

2. Cosa Juzgada.

Mediante la sentencia C-166 del 20 de Abril de 1995, y con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, esta Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas acusadas esto, sobre los numerales 5 y 6 del artículo 22 de la ley 80 de 1993, con ocasión de la demanda formulada por el ciudadano Jorge Hernán Gil.

En la sentencia en cuestión, la Corte consideró que los numerales acusados no desconocían los artículos 29 y 116 ni ningún otro precepto de la Constitución.

En cuanto a la alegada violación del artículo 116 señaló:

“En este orden de ideas, resulta claro que siendo las Cámaras de Comercio entidades de naturaleza corporativa, gremial y privada, y que correspondiendo el registro de proponentes a una función pública de índole administrativa, como quedó demostrado en otros apartes de esta providencia, el legislador al expedir el “Estatuto General de la Administración Pública”, con fundamento en la atribución expresa contenida en el inciso final del artículo 150 Superior, estaba facultado para regular, dentro del referido estatuto lo concerniente al registro de proponentes así como para asignar el ejercicio de esta función a particulares, acatando de paso la previsión del artículo 210 de la Carta, conforme al cual el cumplimiento de funciones administrativas por particulares se realiza “en las condiciones que señale la ley”.

“Ahora bien, en el ejercicio de la función administrativa de llevar el registro de proponentes, las Cámaras de Comercio, deben ceñirse a los postulados y reglas del derecho público, procurando observar las finalidades que el ordenamiento jurídico busca asegurar, y utilizando para ello los medios expresamente autorizados. Es sabido que los actos jurídicos en los que se concreta el ejercicio de la función asignada, se ubican dentro de la categoría de los actos administrativos y, en cuanto tales, están sujetos a las específicas disposiciones que regulan la materia”.

“De acuerdo con lo anotado, la inscripción en el registro de proponentes supone adelantar un procedimiento típicamente administrativo al que, por tanto, le es aplicable el Código Contencioso Administrativo en aquellos aspectos que no hayan sido objeto de especial regulación en la Ley 80 de 1993 o en sus decretos reglamentarios”.

C-508/95

"La incorporación en el registro de la información que el proponente suministra, se lleva a cabo en virtud de un acto administrativo al que, dado su carácter registral, se le aplica lo dispuesto por el artículo 44 del C.C.A., que establece: "los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación."

"Es indispensable poner de presente que a la Cámara de Comercio no le corresponde el ejercicio del control de legalidad sobre los actos y documentos sujetos a inscripción. su tarea, entonces, se limita a recibir la información y a efectuar la inscripción sin que le sea dado entrar en el examen o control de lo informado, salvo en el caso de la verificación que se exige tratándose de documentos otorgados en el exterior (Ley 80 de 1993 artículo 22 numeral 4o.)"

Con respecto al cargo de violación del art. 29, consideró:

"Luego, en relación con la impugnación de la calificación y clasificación, es posible sostener que se trata de una etapa previa que se surte ante la misma administración, en este caso ante las Cámaras de Comercio, constituyéndose en una primera ocasión para darle curso a las eventuales inconformidades que puedan suscitarse; etapa que, como procedimiento administrativo que es, admite la controversia necesaria y otorga las oportunidades pertinentes para que los diferentes puntos de vista se expresen, antes de adoptar la solución que se estime acertada"

"De manera que a la impugnación no le es ajeno el debido proceso cuya aplicación o las actuaciones administrativas aumenta la probabilidad de que todos los puntos de vista relevantes sean ponderados y de que la decisión tomada, en sede administrativa, sea justificada y racional. La falta de previsión de trámites como los analizados o su simple pretermisión se traduciría en la inaplicación del artículo 29 de la Carta que extiende el debido proceso a "toda clase" de actuaciones administrativas, porque el prurito de colocar cualquier controversia bajo el dominio exclusivo y excluyente de los jueces de la República, terminaría por reducir notablemente el campo de acción de las autoridades administrativas con la consiguiente limitación de las actuaciones a las cuales pudiera aplicarse las reglas del debido proceso"

(...)

"La Ley 80 de 1993 dispuso toda duda sobre el particular ya que previó en el numeral 6o. del artículo 22 que las sanciones se ordenaran "previa audiencia del afectado", prohibiendo de ese modo, los postulados del debido proceso que impiden que sin investigación y sin posibilidad de ejercer las más elementales garantías, se impongan las sanciones que la norma contempla. Queda a salvo, en todo caso, la iniciación del proceso penal correspondiente si se estima que la conducta reñida con el principio de la buena fe, constituye, además, delito"

Así las cosas, y teniendo en cuenta el valor de cosa juzgada que tienen las sentencias de la Corte Constitucional, en los términos de los artículos 243 de la Constitución y 6o. del decreto 2067 de 1991, se decidirá estarse a lo resuelto en la sentencia C-166 de 1995.

VIII. DECISION

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nacional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

Estése a lo resuelto en la sentencia No. C-166 del 20 de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-514
noviembre 14 de 1995

**PRESUPUESTO MUNICIPAL-Adiciones o modificaciones/CLAUSULA GENERAL
DE COMPETENCIA LEGISLATIVA**

La adición o modificación presupuestal, por parte del alcalde o de los cuerpos colegiados, de hacerse, debe tener el fundamento de legalidad previo, so pena de incurrir en extralimitación de funciones. Por otro lado, desconoce el demandante el alcance de la cláusula general de competencia legislativa, al sostener que si la Constitución no prohíbe una cosa, no puede hacerlo la ley. El legislador, por el contrario, está facultado para desarrollar los preceptos constitucionales y, además, para legislar sobre todas aquellas materias que, aunque no estén incluidas de manera específica en la Carta Política, no atenten contra ella.

**PRESUPUESTO MUNICIPAL-Adiciones/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN
MATERIA PRESUPUESTAL/AUTONOMIA PRESUPUESTAL-Límites**

En materia de adición presupuestal existe un límite a las facultades, y es el de no sobrepasar los márgenes de razonabilidad, y que consiste en sujetarse a un criterio de prudencia y moderación, que evite la arbitrariedad en el ejercicio de una potestad o de una facultad. Los modelos alternativos de autonomía presupuestal no implican una potestad descoordinada del presupuesto general de la Nación. Entonces, como se observa, si llegare a existir una sobredimensión del monto aprobado, podría llegar a afectar la coherencia del presupuesto general, además de hacer irrisorio el propio presupuesto municipal.

Referencia: Expediente No. D-843

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 289 (parcial) del Decreto 1333 de 1986 “por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”, y contra el artículo 91 de la ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar el funcionamiento de los municipios.”

Actor: Milton José Algarín Arcón

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano *Milton José Algarín Arcón*, en ejercicio de la acción pública, de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 289 (parcial) del Decreto 1333 de 1986 “por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”, y contra el artículo 91 de la ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar el funcionamiento de los municipios.”

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 se declaró impedido para rendir el concepto de su competencia, por haber sido miembro del Congreso de la República durante la tramitación de la ley acusada. La Corte Constitucional, mediante auto de fecha cuatro (4) de mayo de 1995 aceptó el impedimento manifestado por el doctor Orlando Vásquez Velásquez, y ordenó que se le diera traslado de la presente demanda al señor viceprocurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su cargo, en los términos del artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991.

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 es el siguiente:

Decreto 1333 de 1986
“por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 11 de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA

TITULO XIII
DEL PERSONAL

“Artículo 289. La determinación de la planta de personal de las alcaldías, secretarías y de sus oficinas o dependencias, corresponde a los Concejos, a iniciativa de los respectivos alcaldes.

“La creación, supresión y fusión de empleos de las contralorías, auditorías, revisorías, personerías y tesorerías también corresponden a los Concejos.

“La función a que se refiere este artículo se cumplirá con sujeción estricta a las normas que expidan los Concejos sobre nomenclatura, clasificación y remuneración

de empleos, y sin que se pueda crear a cargo del tesoro municipal obligaciones que superen el monto fijado en el presupuesto inicialmente aprobado para el pago de servicios personales, es decir, que para estos efectos no se pueden hacer traslados ni adiciones presupuestales.”

LEY 136 DE 1994
(junio 2)

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios.”

El Congreso de la República
DECRETA

VI. ALCALDES.

“Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueron delegadas por el Presidente de la república o gobernador respectivo.

“Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes funciones:

“D) En relación con la Administración Municipal:

“4) Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto presupuestal fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

“Los acuerdos que sobre el particular se expidan, podrán facultar al alcalde para que sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro t mpore, en los términos del artículo 209 de la Constitución política.”

(El texto en negrilla es lo demandado)

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los numerales tercero (3o.) y décimo (10o.) del artículo 313 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El demandante solicita que se declare la inexecutable de las normas acusadas, toda vez que considera que en ellas se consagra la prohibición para los Concejos municipales de modificar el presupuesto inicialmente aprobado para el pago de servicios personales, mientras

que en la Constitución Política no existe norma alguna que limite el manejo que en materia presupuestal puedan llevar a cabo tales cuerpos colegiados.

En relación con el inciso acusado del artículo 91 de la ley 136 de 1994, el actor considera que los acuerdos que expidan los Concejos municipales en los que se faculte a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias y fijarles su emolumentos, no puede estar limitado por el monto presupuestal fijado.

Afirma que “teniendo en cuenta que en materia presupuestal existe la ley orgánica de presupuesto, ley 38 de 1989, es a esta ley a la que debemos remitirnos tratándose de presupuesto, y allí se establece claramente todo lo relacionado con la modificación del presupuesto en los artículos 63 a 69.”

Finalmente sostiene que “la aplicación de las normas acusadas va en abierta contradicción a lo que esta Corte Constitucional ha expresado en las Sentencias C-478 de agosto 6 de 1992 y C-546 del mismo año, donde quedó entre otras cosas establecido que la prohibición de hacer traslados o adicionar el presupuesto inicialmente aprobado por las Corporaciones Públicas, Congreso, Asambleas y Concejos Municipales, va dirigida al Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes (numeral 7o. del art. 315 de la Constitución Nacional).”

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, y ante el impedimento manifestado por el jefe del Ministerio Público, el señor viceprocurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la inexecutable del artículo 289 del Decreto 1333 de 1986, en la parte que dice “y sin que se pueda crear a cargo del tesoro municipal obligaciones que superen el monto fijado en el presupuesto inicialmente aprobado para el pago de servicios personales, es decir, **que para estos efectos no se pueden hacer traslados ni adiciones presupuestales.**”, y se declare la executable del último inciso del numeral 4o. del literal D. del artículo 91 de la ley 136 de 1994, salvo la expresión “sin exceder el monto presupuestal fijado”, la cual solicita que se declare inexecutable, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

En primer lugar, afirma el señor viceprocurador que “las normas orgánicas presupuestales de los órdenes departamental y municipal, se elaboran teniendo en cuenta los principios constitucionales del Título XII, particularmente los contenidos en los artículos 345 a 352; los principios contenidos en la ley orgánica de presupuesto, que como los anteriores, son básicamente principios o pautas de procedimiento y las normas o principios que, independientemente de los anteriores, estime necesarios o convenientes la respectiva Asamblea o Concejo y que no contradigan tácita o expresamente los cánones constitucionales o legales.”

De otra parte, sostiene que tanto el presupuesto de rentas como la ley de apropiaciones son modificables, ya que se deben adaptar a las cambiantes circunstancias de la economía nacional. Así, afirma que “estas modificaciones pueden darse en dos ocasiones: a) cuando los recaudos efectivos caigan por debajo de las estimaciones que se había fundado el aforo original, y b) cuando durante la ejecución del presupuesto se haga indispensable aumentar el monto de las

apropiaciones iniciales. De la primera hipótesis se ocupa el artículo 63 de la ley 38 de 1989. De la segunda los artículos 66 a 71". En el segundo evento, considera que "allí se encuentra el soporte legal que nos permite afirmar que los Concejos Municipales sí tienen la posibilidad de modificar sus presupuestos cuando así lo requieran las necesidades locales, sin sujeción al monto presupuestal fijado inicialmente, pero respetando los parámetros de que traen la Constitución y la ley."

Al respecto, afirma que el artículo 70 del Decreto 360 de 1995, "por el cual se compilan las leyes que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto" señala que el Gobierno Nacional presentará al Congreso proyectos de ley referentes a traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea necesario aumentar el monto de las apropiaciones aprobadas inicialmente o no incluidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión. "En consecuencia -señala el viceprocurador-, y teniendo en cuenta que existe una aplicación analógica de las normas constitucionales y cuasi-constitucionales en el nivel local, resulta que no existe limitación alguna para los Concejos Municipales en el sentido de hacer traslados y adiciones presupuestales de partidas relacionadas con el pago de servicios personales, sin sujeción al monto inicialmente fijado para éstos. Es decir, que no solamente les está dada la capacidad para extraer recursos de unas partidas presupuestales en las cuales exista un sobrante e incorporarlas a otras partidas donde exista un déficit, que es lo que ocurre con los traslados presupuestales, sino que también pueden crear nuevos gastos a cargo del tesoro municipal."

En virtud de los argumentos expuestos, el señor viceprocurador considera que se debe declarar inexecutable la parte acusada del artículo 289 del Decreto 1333 de 1986, ya que no existe una norma constitucional que prohíba a los Concejos Municipales "crear a cargo del tesoro municipal obligaciones que superen el monto presupuestal inicialmente aprobado para el pago de servicios personales." Sin embargo, considera que esta libertad en materia de gasto territorial se debe enmarcar dentro del principio de razonabilidad, y no debe ejercerse para atender intereses personales o políticos. "De allí la existencia de límites a la distribución y aumento de las erogaciones, contenidos en los artículos 349 y 351 superiores, en virtud de los cuales se prohíbe al Congreso Nacional, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, efectuar modificaciones al presupuesto sin la autorización previa del Ministro del ramo o del Secretario respectivo, según lo contempló esa H. Corporación en Sentencia C-478, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes."

Finalmente el señor viceprocurador sostiene que una cosa distinta ocurre cuando el alcalde actúa en ejercicio de las funciones que le son propias, toda vez que por expreso mandato del numeral séptimo del artículo 315 de la Constitución Política, existe la prohibición expresa para dichos funcionarios de "crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado." Pese a lo anterior, considera que "sigue siendo factible que los alcaldes, en ejercicio de las funciones propias de su cargo, decreten traslados o adiciones presupuestales para cubrir rubros que correspondan a gastos de funcionamiento, entre los cuales se cuentan los gastos de personal." También considera factible que un alcalde, mediante el llamado "decreto de liquidación", realice modificaciones presupuestales, "en el evento en que el Concejo Municipal no haya desagregado los rubros que conforman el presupuesto de gastos, de tal forma que al no contener el respectivo Acuerdo

que autoriza dichas modificaciones de manera determinada y concreta cada uno de los ítems, el alcalde puede, una vez desagregados, expedir nuevos decretos, autorizando las partidas en los montos que estime convenientes.”

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, y contra otra que hace parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescriben los numerales 4o. y 5o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

2. Examen de los cargos del demandante

En primer término, arguye el actor que la Constitución Política no prohíbe en momento alguno que los cuerpos colegiados modifiquen la materia presupuestal, dando a entender que, al no estar prohibido por la Constitución, les está permitido a los concejos municipales tener discrecionalidad ilimitada en materia presupuestal. Es decir, el argumento del demandante, avalado por el concepto fiscal que obra en el expediente, se sintetiza en el supuesto de que lo que no prohíbe la Constitución no lo puede prohibir la Ley.

Al respecto cabe observar que el principio de legalidad, demuestra precisamente lo contrario de lo que se afirma por parte del actor, pues son los particulares los que pueden hacer todo aquello que no esté prohibido, al paso que las autoridades tan sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido. En este orden de ideas, la adición o modificación presupuestal, por parte del alcalde o de los cuerpos colegiados, de hacerse, debe tener el fundamento de legalidad previo, so pena de incurrir en extralimitación de funciones. Por otro lado, desconoce el demandante el alcance de la cláusula general de competencia legislativa, al sostener que si la Constitución no prohíbe una cosa, no puede hacerlo la ley. El legislador, por el contrario, está facultado para desarrollar los preceptos constitucionales y, además, para legislar sobre todas aquellas materias que, aunque no estén incluidas de manera específica en la Carta Política, no atenten contra ella. Se trata, pues, de una facultad muy amplia que le corresponde cumplir al órgano de representación popular en un régimen democrático como el que ha adoptado Colombia desde los albores de su vida republicana. Lo anterior se hace más claro, si se tiene en cuenta que la ley es una declaración de la voluntad soberana, expresada en la forma que previene la Constitución a través de sus representantes, con el fin de realizar el bien común. Esa voluntad soberana -que es la voluntad general- se declara mediante una prescripción racional que manda, prohíbe, permite o castiga, y para ello tiene que regular las situaciones. De lo contrario, jamás satisfaría el interés general, que es prevalente. Además, de aceptar el argumento del actor, llegaríamos al absurdo de sentar como principio el de que sólo pueden tenerse como válidas las prohibiciones que la Constitución consagra.

También se afirma por el actor que en materia presupuestal debe estarse de acuerdo, exclusivamente, a lo regulado por la Ley 38 de 1989, concretamente en lo relacionado con la modificación del presupuesto (arts. 63 a 79). Esto, desde luego, implica extrapolar el alcance de una ley orgánica, por cuanto ésta no agota el tema, ni impide que, en materia de presupuestos

municipales, pueda la ley ordinaria fijar criterios sobre los límites de los alcaldes y de los concejos, con respecto a la modificación del monto presupuestal, más aún cuando se trata de ajustarlo al tope máximo acordado. Por otra parte, en materia de adición presupuestal existe un límite a las facultades, y es el de no sobrepasar los márgenes de razonabilidad, ya enunciado en varias sentencias de esta Corporación, y que consiste en sujetarse a un criterio de prudencia y moderación, que evite la arbitrariedad en el ejercicio de una potestad o de una facultad.

Este principio de razonabilidad, en materia presupuestal, no puede ignorar el monto máximo ya fijado, así exista autonomía municipal en la ejecución del presupuesto; autonomía que no es absoluta, sino limitada por los parámetros del Estado unitario y por la naturaleza presupuestal. Así lo ha entendido esta Corte en la Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992, cuando se refirió al mencionado criterio de unidad y sus manifestaciones:

"Estas características de la Ley Orgánica de Presupuesto hacen de ella un elemento unificador poderoso, pues todas las leyes anuales de presupuesto tendrán forzosamente un parámetro común en lo sustantivo y en lo formal. Igualmente, por disposición expresa del art. 352 de la nueva Constitución, ese poder homologador de la Ley Orgánica se extiende a los demás presupuestos, sean los que elaboren los entes descentralizados por servicios como los que adopten las entidades autónomas territoriales. Es una pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador.

"De otra parte, algunos de los principios fundamentales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto apuntan igualmente a hacer del presupuesto una herramienta que se autocontiene, que tiene límites, que puede ser usada repetidamente sin deformarse y que puede aplicarse de igual manera en varios niveles administrativos y territoriales. Entre ellos se pueden mencionar: a) el principio de la unidad presupuestal: los ingresos y los gastos del Estado deben estar agrupados en un mismo documento; b) el principio de la universalidad: todas las rentas y todos los gastos deben figurar en el presupuesto (consagrado sólo parcialmente en el art. 11 de la L. 38/89); c) el principio de la unidad de caja: todos los ingresos públicos ingresan, sin previa destinación, a un fondo común donde se asignan a financiar el gasto del estado (Art. 359 C.P.); d) el principio de la planificación: el presupuesto debe ser armónico con los planes de desarrollo (art. 9° L. 38/89, arts. 342, 352 C.P.). Todos estos principios están encaminados a darle coherencia interna al proceso de presupuestación y congruencia con el otro gran proceso económico de distribución de recursos y cargas que es el de planeación. Por eso se afirma aquí que la mera imposición de estos principios logra producir un efecto unificador de todo el manejo presupuestal.

"La unidad presupuestal tiene en el art. 353 de la Carta Política una consagración que no puede desconocer el intérprete y a la cual se suma la que recibe en el art. 352. En este caso se recurre a una técnica similar a la tradicionalmente empleada por las normas nacionales orgánicas del presupuesto para someter a los presupuestos locales y seccionales a sus principios: la remisión a las bases teóricas y operativas de la materia presupuestal nacional. Sobre este particular comenta el doctor Juan Camilo Restrepo Salazar "Artículo 353: Mediante esta norma se ha constitucionalizado el principio que acostumbraban recoger las normas orgánicas, en el sentido de que las normas generales aplicables al presupuesto general de la nación se aplicarán

análogamente a la elaboración de los presupuestos de las entidades territoriales.” (RESTREPO, **Hacienda Pública**, op. cit. pág. 269).¹

Hay, con respecto a las normas acusadas, un denominador común: que no permiten sobrepasar un monto presupuestal fijado cuando se introduzcan modificaciones al presupuesto municipal. Lo anterior es lógico, ya que todo presupuesto implica un cálculo anticipado, y esta anticipación es necesaria para dar un criterio de estabilidad en el manejo de la hacienda; por tanto, debe existir un mínimo de certeza en el monto disponible presupuestado, así se introduzcan modificaciones en cuanto a la ejecución. Cuando hay variaciones en el cálculo que sobrepasan el monto sobre el cual hay acuerdo, el interés general es el que se ve afectado directamente, y esto no puede permitirlo el legislador. Al respecto es conveniente recordar que la Corte Constitucional, en la sentencia citada, manifestó que los modelos alternativos de autonomía presupuestal no implican una potestad descoordinada del presupuesto general de la Nación. Entonces, como se observa, si llegare a existir una sobredimensión del monto aprobado, podría llegar a afectar la coherencia del presupuesto general, además de hacer irrisorio el propio presupuesto municipal. Sobre este tema dijo la Corte:

*“El tema presupuestal es uno de aquellos que necesariamente propicia áreas de concurrencia y, por ende, supone una labor previa de coordinación. Para su tratamiento hay que partir de la existencia de tres niveles de hacienda pública. La hacienda central o nacional, la hacienda seccional o departamental y la hacienda local o municipal. La nueva Constitución reconoce a las entidades territoriales una autonomía financiera limitada (art. 287-3 C.P.). La situación de estas haciendas seccionales y locales no es estática. Se oscila entre la vieja posición de apéndice de la hacienda central y la verdadera autonomía hacendística que está por nacer y que en lo presupuestal se refleja en la aparición de nuevas funciones. Se impone la necesidad de pensar en una redefinición de la ecuación tradicional, en la cual las funciones de estabilidad, crecimiento, provisión y reparto de bienes y fondos en **todo** el territorio son competencia exclusiva o casi exclusiva de la hacienda central en tanto que las haciendas locales se reducen a financiar la prestación de los servicios tradicionalmente locales.*

*“A folio 22 del Anexo N° 1 del expediente D-0003 obra la ponencia para segundo debate del proyecto que se convertiría en la Ley 38 de 1989. Allí se dice: “Se ha considerado necesario enmarcar en leyes orgánicas tanto el funcionamiento del Presupuesto General de la Nación como la planificación y programación del gasto público entre otros temas. **Es un hecho que ambas funciones tienen una correlación innegable: el presupuesto como expresión financiera de la función económica del Estado; y los planes y programas como directrices de política, como estrategias para desarrollar los propósitos de la acción gubernamental, en forma coherente”.** (Expediente D-003, Anexo 1. folio 22, sin negrillas en el original).*

“Por su parte, la Constitución reitera la conexión planeación-presupuesto. El art. 342 establece la sujeción de los presupuestos oficiales a los planes de desarrollo. El

¹ Sentencia No. 478 del 6 agosto/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

art. 344 prescribe que los organismos Departamentales de planeación participarán en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señala la ley. El art. 346 impone al gobierno nacional la debida correspondencia del presupuesto anual con el plan nacional de desarrollo. El art. 352, finalmente, confía a la Ley orgánica de presupuesto lo relativo a la coordinación de los presupuestos nacional, territoriales y de los entes descentralizados por servicios con el plan nacional de desarrollo.

“El gasto al excluirse el principio del equilibrio presupuestal se convierte en el elemento fundamental del presupuesto está íntimamente ligado con la contratación administrativa, que se nutre precisamente del gasto aprobado y que se debe programar y ejecutar teniendo al presupuesto de rentas y gastos como parámetro. Por ello el artículo 352 de la Carta Política le asigna a la ley orgánica de presupuesto la función de regular la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar. Se destaca entonces el carácter de procedimiento intermedio que exhibe el presupuesto, posterior al proceso de planeación pero anterior al proceso de gasto y contratación oficial. Esto coloca el tema presupuestal en el corazón de la actividad económica del Estado.

“El presupuesto, sea Nacional, Departamental o Municipal, se ha convertido en instrumento poderoso de manejo macroeconómico, desempeñando funciones esenciales como las de disminuir el paro y financiar servicios sociales y públicos, que de otra forma serían inaccesibles al público. Su importancia va más allá de las actividades de fomento. Como dice Fernando Rojas (*Economía Colombiana*, revista de la Contraloría General de la República N° 190-191): ‘El gasto público es en realidad un espejo de la sociedad toda, que refleja la estructura y la lógica de la administración pública, el desarrollo territorial, la orientación del Estado, las ideas políticas predominantes, la relación del Estado y la ciudadanía y la particular vinculación del Estado al proceso de acumulación y desarrollo’ (Rojas, op cit p.40). En efecto, el presupuesto al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica. El presupuesto nacional está dirigido a hacer compatibles en el corto plazo la política fiscal con las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y servir de medida realista de los gastos del gobierno que inciden en la inflación, en la necesidad de contraer o liberar el circulante, en la tasa de cambio y en los intereses. Además, el tamaño del presupuesto está relacionado con el déficit fiscal y el endeudamiento externo del sector nacional.

“Por ello se puede entender que en Colombia se imponga el principio de la unidad presupuestal frente al de la autonomía presupuestal. El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A su lado, los presupuestos Departamentales y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente.

“El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autónomico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de

*elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes”.*²

Finalmente, con respecto al argumento de que la aplicación de las normas que se acusan va en abierta contradicción con lo que esta Corte ha expresado en las Sentencias No. C-478 de agosto de 1992 y C-546 del mismo año, donde, según el actor, la prohibición de hacer traslados o adicionar el presupuesto va dirigida únicamente al presidente, a los gobernadores y a los alcaldes, carece de fundamento, pues si no se mencionó el caso concreto de los concejos municipales fue porque no era objeto de las demandas sobre las cuales se pronunció la Corporación en esas sentencias. Además, en ellas se expresan los mismos principios que se recogen en la presente providencia, como son el de la competencia legislativa, la unidad presupuestal, la sistematización y demás normas que limitan la autonomía presupuestal, que, se repite, no es ilimitada.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES el artículo 289 del Decreto 1333 de 1986 “por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”, y el artículo 91 de la ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar el funcionamiento de los municipios.”

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

² Ibidem.

SENTENCIA No. C-521
noviembre 16 de 1995

SALARIO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquélla contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad.

SALARIO-Noción

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.

SALARIO-Competencia del Congreso para fijar lo que constituye salario

Es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter. Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad

de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución, en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Referencia: Expediente No. D-902

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento de los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco de 1995.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 241-1 de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella demandó ante esta Corporación la declaración de inexequibilidad de algunos apartes de los artículos 15 y 19 de la ley 50 de 1990, por considerarlos violatorios de la Constitución.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales previstos para los asuntos de esta índole, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a adoptar el fallo respectivo.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 15 y 16 de la ley 50, resaltando en negrilla el fragmento de cada uno de ellos que acusa el demandante.

LEY 50 DE 1990

Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

"ARTICULO 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios. No constituyen salarios las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte,

elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

“ARTICULO 16. El artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 129. Salario en especie:

1. Constituye salario en especie toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como la alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o a su familia, salvo la estipulación prevista en el artículo 15 de esta ley.

2. El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo. A falta de estipulación o de acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, sin que pueda llegar a constituir y conformar más del 50% de la totalidad del salario.

3. No obstante, cuando un trabajador devengue el salario mínimo legal, el valor por concepto de salario en especie no podrá exceder del 30%”.

III. LA DEMANDA

Estima el demandante que los apartes normativos acusados violan el artículo 53 de la Constitución, porque no es posible que por disposición del patrono o un acuerdo entre éste y el trabajador puedan llegar “a regular y producir la consecuencia “DE QUE NO CONSTITUYEN SALARIO” (en dinero o en especie) tales beneficios o auxilios”, es decir, que un pago que realmente remunera el servicio no sea salario, por las anotadas circunstancias, pues la referida norma establece como principio mínimo fundamental la remuneración por el trabajo, lo cual implica su retribución a través de un salario. Por ese camino, insiste el demandante, podría dejar de ser salario inclusive el salario mínimo legal.

Acude el demandante en apoyo de sus afirmaciones a un aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia (12 de Febrero de 1993) en donde se advierte que “ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario”, sin perjuicio de que a partir de la vigencia del referido artículo 15 de la ley 50 de 1990, “los pagos que son salario pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)”.

En definitiva, para el demandante, el artículo 15 de la ley 50 de 1990 requiere de una interpretación que se acomode a la voluntad del artículo 53 superior, de manera que en caso de duda en la aplicación del precepto se resuelva a favor del trabajador, porque se violaría la norma constitucional en caso de que se admitiera la posibilidad de “excluir ciertos aspectos como base de cómputo para la liquidación de otros conceptos laborales” en favor del trabajador.

“Además -concluye el actor- quitar mediante acuerdo la condición de salario sería tanto como desconocer el carácter de interés general constitucional, por la vía del interés público y el orden público que asume dicho salario o remuneración, con primacía por tanto sobre el interés privado de patronos y/o trabajadores, así como sobre las disposiciones de ley que resulten incompatibles con las regulaciones constitucionales”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, debidamente autorizado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad social, intervino en el proceso y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Advierte el interviniente, basado en los antecedentes de las normas contenidas en la Ley 50 de 1990 en materia salarial y la interpretación que de las mismas hizo la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- en la sentencia del 12 de febrero de 1993 que, contrario a lo que piensa el demandante, “ninguna prohibición estableció el legislador para pactar acuerdos entre el empleador y el trabajador tendientes a excluir auxilios habituales u ocasionales en la remuneración de este último, pues el contrato de trabajo es por esencia consensual, con tal de que no se menoscaben los derechos mínimos del trabajador. Por el contrario, la propia Carta establece mecanismos de negociación y fomento de las buenas relaciones laborales en los artículos 55 y 56”.

Lo dicho es cierto, porque dentro del mismo criterio, el artículo 132 del C.S.T. autoriza al empleador y trabajador para convenir libremente el salario de acuerdo con cualquiera de las distintas modalidades que asume.

Apoyado en el principio de la consensualidad del contrato de trabajo, el interviniente destaca el criterio jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, contenido en la sentencia del 27 de Noviembre de 1975, donde reiteró la naturaleza de dicho acto, expresando que las partes pueden “pactar libremente la forma y la cuantía del salario, siempre que no se desconozca el mínimo legal o el convencional”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación al rendir el concepto de rigor solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes de las normas que se acusan.

Se refiere el Procurador a los antecedentes legislativos de las normas acusadas e igualmente trae a colación la sentencia de fecha 12 de Febrero de 1993 de la Sala Laboral de la Corte, y hace suyos los criterios establecidos en esta providencia, en el sentido de que ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas y, por tanto, no podría disponer que lo que el empleador reconoce al trabajador por su actividad no sea salario. Pero agrega:

“Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no sea la más afortunada, es que a partir de su vigencia, pagos que son salario puedan no obstante excluirse de la base del cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc)”.

Advierte la Procuraduría que “ésta interpretación de las normas acusadas es, sin lugar a dudas, la más razonable teniendo en cuenta los antecedentes históricos de la ley 50 de 1990”, conforme a las cuales quedó plasmado el criterio de que a través de acuerdos entre trabajadores y empleadores era posible determinar que ciertos auxilios o beneficios otorgados por éste a aquéllos no constituyeran salarios para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, con el fin de establecer la certeza en las obligaciones patronales y de evitar el pago de prestaciones no convenidas y favorecer a los trabajadores con diferentes incrementos salariales que tuvieran diferentes modalidades.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad en referencia, de acuerdo con el art. 241-4 de la Constitución.

2. El salario en la Constitución.

En la Constitución el trabajo representa un valor esencial que se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como se deduce del conjunto normativo integrado por el preámbulo y los arts. 1o., 2o., 25, 39,48,53, 34, 55, 56 y 64, en cuanto lo reconoce como un derecho en cabeza de toda persona a pretender y a obtener un trabajo en condiciones dignas y justas, e igualmente como una obligación social, fundada en la solidaridad social.

En virtud de su consagración como un derecho, nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales “dignas y justas”, con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores.

Bajo las ideas expuestas, se deduce que la Constitución constituye el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. En efecto, la variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53).

La Constitución no ha señalado reglas expresas y precisas que permitan definir el concepto de salario, los elementos que lo integran ni sus efectos en la liquidación de prestaciones sociales. Por consiguiente, dichos aspectos corresponden a una materia que debe ser regulada por el legislador dentro de los criterios de justicia, equidad, racionalidad y razonabilidad, como se expresó en la sentencia C-470/95¹, que necesariamente deben consultar los principios básicos que aquella contiene, como son, entre otros, la igualdad, la garantía de una remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, y la primacía de la realidad sobre la formalidad.

La noción de salario, y particularmente su valor como retribución al servicio que se presta a un empleador, representado en el principio a trabajo igual salario igual, lo ha deducido la Corte de distintas normas de la Constitución, en diferentes oportunidades. Así, en la sentencia T-143/95² de la Sala Segunda de Revisión de Tutela se expresó:

“Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de alguna manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el principio constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo”.

“Precisamente, el principio a trabajo igual salario igual se traduce en una realización específica y práctica del principio de igualdad”.

“Constitucionalmente el principio se deduce:

- Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (preámbulo, arts. 1o., 2o. y 25 C.P.).

- Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (arts. 1o, 25 y 53, inciso final C.P.).

- Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (art.13 C.P.).

- De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil “proporcional

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

² M.P. Antonio Barrera Carbonell.

a la calidad y cantidad de trabajo”, e incluso, la “irrenunciabilidad de los beneficios mínimos” establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (art. 53 C.P.)”.

(.....)

“Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo”.

“Cabría agregar además que el principio traduce igualmente la proyección de la democracia en las relaciones de trabajo porque estas al igual que aquélla se construyen básicamente sobre la idea de la igualdad jurídica y la igualdad material”.

3. La materia.

3.1. Antecedentes legislativos de las normas demandadas.

En la exposición de motivos correspondiente al proyecto de ley presentado por el Gobierno al Congreso y que luego se convirtió en la Ley 50 de 1990, se expresó en lo pertinente al tema salarial lo siguiente:

“Hemos creído conveniente que se precise el concepto jurídico de salario. Es evidente que la norma actual ha dado lugar a conflictos de interpretación en razón de su vaguedad, conflictos que desde luego no convienen a los trabajadores ni a los empleadores. Dicha norma ha permitido igualmente que se configuren las llamadas prestaciones “en cascada”, lo cual ha dificultado notablemente la negociación colectiva y ha impedido el otorgamiento de sanos beneficios extralegales lo cual redundando en perjuicio de los propios trabajadores”.

“Para fortalecer el convenio colectivo es importante otorgar una mayor libertad de estipulación. En muchas ocasiones la empresa quiere conceder ciertos beneficios socialmente válidos y útiles para el trabajador, pero se abstiene de hacerlo en razón de unos costos inciertos, ocultos y sorpresivos, que nadie ha previsto, pero que se producen por virtud de las interpretaciones extensivas que se hacen en torno a la norma” (Anales del Congreso octubre 2 de 1990 págs. 8 y 9)

En la ponencia para primer debate ante el Senado del referido proyecto de ley, (Anales del Congreso, noviembre 7 de 1990, págs. 8 y 9) se reiteró en un todo el criterio expuesto por el Gobierno, en cuanto a la conveniencia social y económica de respetar la voluntad de las partes para estipular libremente beneficios extralegales que pueden constituir o no configurar salario, con efectos prestacionales, con lo cual se facilita que “en el sector rural, especialmente los empleadores suministren adecuado alojamiento y alimentación a los trabajadores, sin temor a que de todos modos se cataloguen como factores integrantes de salario”.

Igualmente, en la ponencia para segundo debate ante la Cámara de Representantes del referido proyecto de ley se precisó lo siguiente:

“Factores salariales. Las precisiones que sobre los elementos constitutivos del salario y la posibilidad de que mediante acuerdo entre las partes se pueda establecer que pagos extralegales lo sean, buscan en retributivo de la relación laboral; y, de otra parte, que al trabajador se le concedan ciertos beneficios sin que reflejen para el empleador un incremento en la carga prestacional que finalmente lo conducía a abstenerse de hacerlos”.

3.2. Los cargos de la demanda.

La censura contra las normas acusadas se hace consistir en que siendo el salario un elemento esencial de la relación laboral, todo pago que remunera un servicio, en dinero o en especie, tiene este carácter, sin que se pueda mudar o modificar dicha condición por la circunstancia de que así lo determine la voluntad del patrono o el acuerdo entre éste y el trabajador, o la convención, pues ello es contrario al art. 53 superior.

Precisar la idea o noción de salario ha sido una tarea difícil para la doctrina y el legislador, porque ella rebasa lo meramente jurídico y penetra en el ámbito socio económico y político, al considerarse que la remuneración que recibe el trabajador no comprende meramente la retribución del servicio prestado a un empleador, sino todos los beneficios, o contraprestaciones necesarios para atender sus necesidades personales y familiares y para asegurar una especial calidad de vida que le aseguren una existencia acorde con su dignidad humana.

En el antiguo artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo no se definía el concepto de salario, pero se hacía referencia de modo general y no exhaustivo a los elementos o factores que lo integraban desde el punto de vista jurídico, por considerarse como retributivos del servicio prestado por el trabajador al empleador.

Decía así dicha disposición:

“Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en día de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participaciones de utilidades”.

Igualmente en el art. 128 *ibidem* se consagraban, en forma no taxativa, sino por vía de ejemplo, los pagos que no constituían salario. Pero además se advertía, que los viáticos no constituían salario, sino en la parte destinada a proporcionar al trabajador alojamiento y manutención, no en lo que sólo tenía como finalidad proporcionar los medios de transporte y los gastos de representación, todo lo cual debía especificarse, ni las propinas recibidas por éste. (arts. 130 y 131 C.S.T.).

La regulación concerniente al salario se complementaba con la libertad para convenirlo, atendiendo sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por

tarea etc., pero siempre respetando el salario mínimo obligado, el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, y para señalar los salarios básicos para prestaciones a través de los indicados mecanismos (arts. 138 y 141 C.S.T.).

Con ligeras variaciones el contenido del actual artículo 127, que corresponde al art. 14 de la Ley 50 de 1990, es igual al anterior. Igualmente, el art. 128, con la modificación introducida por el art. 15 de dicha ley, demandado en los apartes señalados, conserva, en lo esencial, su contenido normativo, salvo en lo que prescribe su aparte final en el sentido de que no constituyen salario “los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C.S.T., la regla general es que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

“Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc)”.

“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones

sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo”.

Los diferentes pagos laborales que recibe el trabajador del empleador, clasificados en la aludida sentencia como salarios, descansos, prestaciones sociales, indemnizaciones y pagos no salariales tienen su fuente o causa en la relación laboral, a que da origen el vínculo jurídico que surge entre el trabajador y el empleador con ocasión del servicio subordinado que el primero realiza en favor de éste, aunque cada uno tenga su propia significación y respondan a objetivos diferentes, como la retribución directa por la actividad laboral, o la que cubre los riesgos inherentes al trabajo, o constituye un resarcimiento de los perjuicios irrogados al trabajador por la violación de sus derechos, o tiene el significado de una liberalidad o está destinada a facilitar la labor del trabajador, etc.

Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.

Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la ley.

Con fundamento en lo anterior, se decidirá que los apartes de las normas que se acusan por el demandante son exequibles por no ser violatorios de las normas que se invocan en la demanda ni de ningún otro precepto constitucional.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los apartes de los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. C-522
noviembre 16 de 1995**

CARRERA ADMINISTRATIVA

La carrera administrativa fue consagrada para garantizar la estabilidad en el empleo en los órganos y entidades del Estado, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad en que debe desarrollarse la función administrativa. El ingreso y ascenso a los cargos de carrera, se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, con el fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos.

DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Fue propósito fundamental del constituyente de 1991, y así quedó consagrado en la Carta Política, la garantía para el servidor público a la estabilidad y permanencia en el cargo, en relación con los empleados de carrera administrativa, con la finalidad de que éstos no sean removidos de sus empleos, salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

RETIRO DEL SERVICIO-Compensación

Tanto el artículo 98 como el 99 demandados, contemplaron dentro de las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno Nacional, además del traslado de los funcionarios cuyos empleos se hayan suprimido por efectos de liquidación y supresión de la entidad, la de indemnizar o compensar a aquellos que no pudiesen ser trasladados y por ende no fuesen incorporados en las entidades cuya creación o reforma se autoriza en virtud de la ley.

SUPRESION DE CARGOS

Respecto del derecho a la estabilidad de los empleados de carrera, la administración, por razones de interés general, de eficacia y eficiencia de la función pública, está facultada constitucionalmente para suprimir determinados cargos por razones de interés general, enmarcadas en la necesidad que tiene el Estado de cumplir sus finalidades, entre las cuales se encuentran primordialmente, adecuar y modernizar su funcionamiento.

SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA

Cuando el Estado por razones de interés público o por reorganización de una dependencia o del traslado de funcionarios de una entidad a otra, o por cualquier otra causa, suprime

cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, éstos como titulares de unos derechos que gozan de protección constitucional, como lo son la estabilidad y el ascenso, pueden, como lo indica el artículo 8o. de la Ley 27 de 1992 y 3o. del Decreto 1223 de 1993, acogerse al reconocimiento y pago de una indemnización o a la obtención de un tratamiento preferencial para ser nombrados en empleos equivalentes que se creen en la nueva planta de personal o en los existentes, a la cual se trasladen sus funciones, según las circunstancias en que se produzca la supresión o el traslado del cargo.

**INDERENA-Liquidación/DERECHO A LA REUBICACION O TRASLADO/
RETIRO DEL SERVICIO-Compensación**

Las normas acusadas garantizan al servidor público cuyo cargo se suprime por razón de la liquidación del INDERENA, su derecho preferencial a la reubicación o traslado a un empleo equivalente al que venía desempeñando. Pero, teniendo en cuenta que es factible la inexistencia de cargos que reúnan las condiciones de equivalencia, o sea aquellos similares en funciones y responsabilidades, para cuyo desempeño se exigen calidades análogas "es del caso deducir que la reforma en este caso, supone la redefinición cuantitativa y cualitativa de las funciones públicas", tal como se consagra en la Ley 99 de 1993, donde se prevé la indemnización en caso de retiro -artículo 98-, y el retiro compensado -artículo 99-, con respecto a las situaciones allí contempladas.

RETIRO DEL SERVICIO-Compensación

La previsión legal de la indemnización como consecuencia de la imposibilidad legal e institucional de la reincorporación y no como sustituto de ella, resulta ser a la postre una fórmula benéfica y favorable para los trabajadores que no sean reincorporados, y no como lo estima el demandante, una compensación que desconozca su derecho a la estabilidad. Constituye igualmente la indemnización o compensación económica, una garantía que está destinada a proteger al trabajador por un hecho ajeno al mismo, de que no quedarán en una situación de desamparo para afrontar la circunstancia de desempleo, a la que indudable e inexorablemente se verán abocados.

DERECHOS-No son absolutos

Los derechos no se conciben como absolutos, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio a no afectar otros derechos y propender por el bien común. En este sentido, el derecho del trabajador a la estabilidad y permanencia en el cargo no puede entenderse en forma absoluta, como erróneamente lo pretende el actor.

**RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y
REMOCION-Excluidos de compensación**

En relación con los empleados que no pertenecen a la carrera administrativa, concretamente los de libre nombramiento y remoción, por no estar amparados por las normas sobre carrera, quedan excluidos de la indemnización, pues permitir lo contrario conllevaría la violación de las normas que cobijan a los empleados de carrera y las disposiciones

alusivas a sus prestaciones, además de no existir justificación alguna para recibirlas. En consecuencia, cuando se trata del ejercicio de una facultad discrecional en relación con un empleado de libre nombramiento y remoción que no goza por consiguiente de ningún fuero de estabilidad en el empleo, no hay lugar al pago de indemnización alguna por no quebrantarse ningún precepto superior.

CONCURSO DE MERITOS EN EL INDERENA-Reconocimiento de puntaje básico

El puntaje a que hace alusión el artículo 99 de la Ley 99 de 1993, para los efectos de la participación de los empleados del INDERENA en los concursos que se realicen para la provisión de cargos de carrera administrativa, es de carácter reglamentario, por parte del Gobierno Nacional, en desarrollo de la atribución contemplada en esta disposición. Y ello no constituye violación al derecho a la igualdad, por cuanto además de lo expresado, éste es previo a la participación en el mencionado concurso.

Referencia: Expediente No. D - 857

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 98 y 99 parciales de la Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Sistema Nacional Ambiental y el Ministerio del Medio Ambiente”.

Actor: David Guillermo Rivera Ramírez

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda formulada por el ciudadano DAVID GUILLERMO RIVERA RAMIREZ contra los artículos 98 y 99 (parciales) de la Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Sistema Nacional Ambiental y el Ministerio del Medio Ambiente”.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador ordenó que se comunicara la iniciación del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministerio del Medio Ambiente para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre las normas parcialmente impugnadas.

En el mismo proveído se ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana, al igual que enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente demandada -artículos 98 y 99 de la Ley 99 de 1993, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.146 del veintidós (22) de diciembre de 1994. Se subraya lo acusado.

El texto de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, es el siguiente:

*“LEY 99 de 1993
(diciembre 2)*

por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

TITULO 1

“(…)”

“Artículo 98.- Liquidación del Inderena. Ordénase la supresión y liquidación del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, creado mediante Decreto-ley 2460 de 1968, dentro del plazo de dos (2) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley. El Gobierno Nacional nombrará un liquidador quien actuará bajo la supervisión del Ministerio del Medio Ambiente.

Facúltase al Gobierno Nacional para suprimir la planta de personal y los empleos de dicho Instituto y para trasladar, o indemnizar en caso de retiro, a su personal, conforme a las disposiciones de esta Ley y a la reglamentación que al efecto expida.

PARAGRAFO 1. EL INDERENA, continuará cumpliendo las funciones que su ley de creación le encomendó en todo el territorio nacional hasta cuando las Corporaciones Autónomas Regionales creadas y/o transformadas puedan asumir plenamente las funciones definidas por la presente Ley.

Este proceso deberá cumplirse dentro de un término máximo de dos (2) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley.

Las actividades, estructura y planta de personal de INDERENA se irán reduciendo progresivamente hasta desaparecer en el momento en que finalice la liquidación;

PARAGRAFO 2. A partir de la vigencia de esta Ley, adscribase el INDERENA al Ministerio del Medio Ambiente, el cual será el responsable de, en un periodo no mayor a dos años, asegurar la transferencia de las funciones del INDERENA a las entidades que la Ley define como competentes. Las Corporaciones Autónomas Regionales asumirán gradualmente, y durante un período no mayor a tres años todas las funciones que esta Ley les asigna.

ARTICULO 99. Garantías al Personal de INDERENA. El Gobierno Nacional garantizará, en desarrollo del ajuste institucional dispuesto por la presente Ley, el

traslado, reubicación o retiro compensado de los empleados y trabajadores que hacen parte de la planta de personal del INDERENA al momento de vigencia de la presente Ley.

Sin perjuicio de la evaluación sobre su capacidad y eficiencia, ni de la discrecionalidad para la designación de funcionarios que no pertenezcan a la carrera administrativa, los actuales empleados y trabajadores del INDERENA serán considerados con prioridad para su vinculación como servidores públicos del Ministerio del Medio Ambiente y demás entidades y organismos del Sistema Nacional Ambiental.

En los concursos que se realicen para la provisión de cargos de carrera administrativa se reconocerá a los empleados del INDERENA un puntaje básico que reglamentará el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO. Los funcionarios del INDERENA adscritos a la División de Parques Naturales serán reubicados en la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo con las necesidades de planta de personal de la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Naturales”.

III. LA DEMANDA Y LOS CARGOS FORMULADOS

El ciudadano DAVID GUILLERMO RIVERA RAMIREZ considera que las normas anteriormente transcritas, violan el preámbulo y los artículos 1º, 25, 53, 54, 55, 58 y 125 de la Constitución Política.

Señala que las expresiones “**o indemnizar en caso de retiro**” y “**o retiro compensado**”, contenidas en los artículos 98 y 99 de la Ley 99 de 1993 respectivamente, son inconstitucionales porque atentan y desconocen el principio de la estabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y la prescripción constitucional contemplada en el artículo 125, a cuyo tenor el retiro de los funcionarios de carrera sólo podrá hacerse por las causales allí previstas.

Expresa que con la facultad otorgada por la ley al Gobierno Nacional para indemnizar o compensar en caso de retiro al personal del INDERENA con motivo de la liquidación y consecuente supresión de cargos de esa entidad ordenados por dicha ley, desconoce el principio de estabilidad laboral o derecho de permanencia del trabajador en el empleo, con la consecuencia de que con dicha compensación los trabajadores retirados no podrán gozar más de los salarios y prestaciones que se derivan de la vinculación laboral.

Al respecto, sostiene el demandante que:

“La estabilidad laboral que corresponde al derecho de permanencia del trabajador en el empleo, hasta que no se compruebe una justa causa para su despido, principio del derecho a la protección del trabajo, dado que sería ineficaz las garantías de salarios, irrenunciabilidad, prestaciones, si el trabajador realmente no puede acceder a ellas en virtud del despido que se configura con el retiro compensado. Los derechos

y normas contemplados para los empleados inscritos en la carrera administrativa, garantiza la permanencia y promoción en la administración, aun en el caso, como es el que se presenta con la liquidación del INDERENA y la supresión de los cargos; pero así mismo se da la circunstancia de que las funciones que tenía el INDERENA, son transferidas o trasladadas al Ministerio del Medio Ambiente, Institutos descentralizados adscritos o vinculados al Ministerio y a las Corporaciones Autónomas Regionales....., para lo cual existe el derecho preferencial para el traslado de los funcionarios inscritos en la Carrera Administrativa...”.

En cuanto a la transgresión del artículo 125 superior, en el cual se garantiza el desarrollo de la carrera administrativa y la estabilidad en el empleo, afirma que ella se presenta por cuanto la indemnización prevista en las normas acusadas desconoce el derecho preferencial de los empleados escalafonados para ser trasladados a otra entidad y nombrados en puestos equivalentes, cuando el organismo en donde venían laborando es suprimido por orden de la ley según lo previsto en las normas legales correspondientes.

Considera el actor que el retiro compensado contemplado en el artículo 99 de la Ley 99 de 1993, desconoce los principios que debe contener el estatuto del trabajo previsto en el artículo 53 superior, en aspectos como la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y a la situación de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Agrega que los artículos 98 y 99 desconocen el artículo 58 de la Carta Política sobre derechos adquiridos en materia de carrera administrativa, al consagrar la indemnización o retiro compensado y no el traslado o reubicación únicamente para los empleados del INDERENA en el proceso de liquidación y traslado de funciones a otras entidades del sector ambiental y del Estado en general. Señala que el funcionario inscrito en carrera, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, adquiere un estatus jurídico, una vocación a la estabilidad y un derecho a los ascensos que no puede perder sino por actos suyos, individuales e imputables a su responsabilidad o culpa personal, actos y omisiones del servicio o por mala conducta privada.

Del mismo modo indica que las normas acusadas quebrantan en forma flagrante los artículos 53 y 58 de la Constitución, ya que el artículo 99, en los párrafos segundo y tercero demandados, establece como condición para el traslado y nombramiento de empleados que deberá presentarse un nuevo concurso, desconociendo los derechos adquiridos por los empleados del INDERENA, mediante su inscripción y escalafonamiento en la carrera administrativa, obligándolos a renunciar a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales como la carrera administrativa.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio número 069 del 26 de abril de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez manifestó a esta Corporación su impedimento para conceptuar dentro del presente proceso, por “*haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto de la disposición o normatividad acusada y para la expedición de la Ley 99 de 1993*”, razón por la cual aceptado el impedimento por la Sala Plena de esta Corte, se remitió el proceso al señor Viceprocurador General de la Nación, doctor Orlando

Solano Bárcenas, quien rindió mediante oficio No. 672 del 6 de julio de 1995 y dentro del término legal el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLES** los artículos 98 y 99 de la Ley 99 de 1993 en las partes acusadas.

Fundamenta su apreciación el señor Viceprocurador General de la Nación, en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, aclara que no está en desacuerdo con el demandante en lo que tiene que ver con la “estabilidad laboral”, que consiste en los derechos de los empleados escalafonados a permanecer en sus cargos hasta tanto no se compruebe una justa causa para el despido y del derecho preferencial que asiste a los mismos para ser trasladados, en cuanto son preceptos tuitivos de aquellos funcionarios que por sus méritos han accedido a la carrera administrativa, frente a la circunstancia de haberse suprimido los empleos de los cuales eran titulares.

Pero señala que en el presente caso tal circunstancia se ha producido por mandato de la ley al haberse ordenado en ella la liquidación del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente y facultado al Gobierno Nacional para suprimir la planta de personal y los empleos del mencionado Instituto.

Expresa que el primero de los cargos contra los artículos 98 y 99 consiste, en que el derecho preferencial de que tratan las normas de carrera precitadas no fue tenido en cuenta. Esto en razón a que el artículo 98 contempla, dentro de las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno Nacional, además de la facultad de trasladar a los funcionarios cuyos empleos se suprimen por efecto de la liquidación y supresión de la entidad, la de indemnizar a aquellos que no sean trasladados y por ende no se incorporen en los nuevos cargos de las entidades cuya creación o reforma se autoriza.

Indica el Viceprocurador que esa doble facultad se reiteró en el artículo 99 igualmente acusado, bajo el título “Garantías al personal del INDERENA”, cuando el legislador ordena al Gobierno Nacional el traslado, la reubicación o el **retiro compensado** de los empleados que hacían parte del INDERENA “al momento en que entre en vigencia la ley”.

De lo anterior se deduce, señala el citado funcionario, que en principio no le asiste razón al demandante cuando dice que el derecho de los funcionarios del INDERENA a ser trasladados o reubicados no fue reconocido en las normas por él cuestionadas, por el solo hecho de haberse previsto en ellas la indemnización en caso de retiro, y no como lo indica el libelista, que el pago de la indemnización fue concebido por el legislador a cambio de la estabilidad.

Para el Viceprocurador General de la Nación, en la confusión entre el concepto de “indemnización en caso de retiro”, el cual es acogido en las normas impugnadas, y el concepto de “indemnización a cambio de estabilidad”, tiene origen la acusación, la cual además parte del supuesto de que el traslado y reubicación de los funcionarios escalafonados ha de hacerse sin consideración a requisitos y condiciones legales e institucionales concernientes tanto a la carrera administrativa como a la coyuntura por la cual atraviesa la administración pública.

Manifiesta que el derecho preferencial de que hablan las normas reguladoras de carrera administrativa en cuanto a la reubicación de los empleados escalafonados, ha de hacerse en

puestos equivalentes a los que venían desempeñando dichos empleados, conforme al artículo 48 del Decreto Ley 2400 de 1968.

Lo anterior plantea la posibilidad de la inexistencia de cargos equivalentes, dado que toda reforma institucional del sector público supone la redefinición no sólo cuantitativa sino cualitativa de las funciones estatales, muchas veces planteando mayores exigencias a quienes han de desempeñarlas, habida cuenta de los criterios de racionalización y eficiencia que usualmente se aplican en esas redefiniciones.

Estima el concepto vicesfiscal, que la indemnización como consecuencia de la imposibilidad legal e institucional de la reincorporación, y no como sustitutivo de ella, resulta ser una fórmula benéfica y favorable para los trabajadores que no sean reincorporados. De no haberse previsto tal indemnización, los trabajadores no reincorporados hubieran quedado totalmente desamparados.

Finalmente, para solicitar la declaratoria de exequibilidad de los artículos parcialmente acusados, concluye el señor Viceprocurador General de la Nación, lo siguiente:

“Ahora, el demandante ha invocado sentencias de la Corte Constitucional en las cuales, según él, se declararon inexecutable normas del mismo tenor de las acusadas. Ya en este concepto se había indicado la existencia de la confusión, en el texto de la demanda, entre el concepto de “indemnización por retiro” y “el criterio de indemnización a cambio de estabilidad”. En el primer caso se trata de proporcionar una compensación económica a aquel funcionario de carrera que por las razones antes anotadas no pudo ser reubicado en las plantas de personal de los nuevos entes estatales autorizados por la ley. En el segundo, por el contrario, se trata de normas que establecían nuevas modalidades de desvinculación de los empleados de carrera (art. 2o. del Decreto 1660 de 1991, literal a) del artículo 39 y artículo 46 del Decreto 1644 del mismo año), según las cuales se establecía la desvinculación con indemnización, lo cual como salta a la vista, resulta ser totalmente distinto a la situación planteada por las normas acusadas”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 98 y 99 (parciales) de la Ley 99 de 1993.

Segunda. El problema jurídico.

El demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones “o indemnizar en caso de retiro” y “o retiro compensado”, contenidas en los artículos 98 y 99 de la Ley 99 de 1993, por cuanto a su juicio desconocen el principio de estabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, así como la prescripción constitucional del artículo 125 que garantiza el desarrollo de la carrera administrativa.

Estima que la facultad otorgada por la Ley 99 de 1993 al Gobierno Nacional para indemnizar o compensar en caso de retiro al personal del INDERENA con motivo de la liquidación y consecuente supresión de cargos de esa entidad, quebranta el principio constitucional de estabilidad laboral o derecho de permanencia del trabajador en el empleo, con la consecuencia de que con dicha compensación los trabajadores retirados no podrán gozar más de los salarios y prestaciones que se derivan de la vinculación laboral.

Concluye que la indemnización prevista en las normas parcialmente acusadas, desconoce el derecho preferencial de los empleados escalafonados para ser trasladados a otra entidad y ser nombrados en puestos o cargos equivalentes, cuando el organismo en donde venían laborando es suprimido por orden legal.

Debe destacar la Corte, previo el análisis constitucional de las normas acusadas, que el señor Viceprocurador General de la Nación solicitó la declaratoria de exequibilidad de las mismas, al encontrarlas ajustadas al ordenamiento superior, anotando que la previsión legal de la indemnización como consecuencia de la imposibilidad institucional de la reincorporación y no como sustituto de ella, resulta ser a la postre una fórmula benéfica y favorable para los trabajadores que no sean reincorporados.

Tercera. El estudio de las normas parcialmente acusadas y el ámbito de su contexto constitucional y legal.

La Carta Política de 1991 se ocupa en diversas normas de la función administrativa, y concretamente, de la facultad para crear, suprimir o fusionar empleos en entidades del orden nacional.

El numeral 7o. del artículo 150 constitucional, dispone que el Congreso por medio de las leyes, está facultado para determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional.

En desarrollo de lo dispuesto en esa disposición, se expidió la Ley 99 de 1993, “por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

En el artículo 98 *ibidem*, se ordenó al Gobierno Nacional la supresión y liquidación del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, dentro de un plazo de dos años contados a partir de la vigencia de la ley. Así mismo, facultó al Gobierno para suprimir la planta de personal y los empleos de dicho Instituto y para trasladar o indemnizar en caso de retiro, a su personal.

Por su parte, el artículo 99 demandado consagró como garantía en favor de los trabajadores del INDERENA y como obligación en cabeza del Gobierno Nacional, la facultad de trasladar, reubicar o *efectuar el retiro compensado* de los mismos, en desarrollo del ajuste institucional dispuesto en la ley.

Dispuso igualmente, que los actuales empleados y trabajadores del INDERENA serán considerados -sin perjuicio de la evaluación sobre su capacidad y eficiencia, ni de la discrecionalidad para la designación de funcionarios que no pertenezcan a la carrera administrativa-, con prioridad para su vinculación como servidores públicos del Ministerio del Medio Ambiente y demás entidades y organismos creados por la Ley 99 de 1993.

Cuarta. El examen de los cargos.

4.1 La carrera administrativa y el derecho a la estabilidad y permanencia en el cargo.

a) De las normas sobre carrera administrativa.

Con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, así como de regular la actividad de los servidores públicos, la Carta Política de 1991 consagra un capítulo destinado al tema de la función pública (artículos 122 a 131), dentro del cual desarrolla las normas sobre carrera administrativa, acceso y retiro del servicio, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del servidor público.

La carrera administrativa fue consagrada para garantizar la estabilidad en el empleo en los órganos y entidades del Estado, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad en que debe desarrollarse la función administrativa. El ingreso y ascenso a los cargos de carrera, se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, con el fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos.

Es así como el artículo 125 de la Carta Política dispone que:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

En relación con la carrera administrativa, ha expresado en forma reiterada esta Corporación¹, que su objeto es armonizar la eficacia y eficiencia de la función pública con el respeto de los derechos de los servidores estatales, en especial el derecho a la igualdad de oportunidades, a la estabilidad y a la promoción, según los propios méritos laborales.

b) El derecho a la estabilidad en el empleo.

El principio esencial de la estabilidad en el empleo está contemplado en los artículos 53 y 125 de la Carta Política, con el objeto de proteger a todos los trabajadores, incluyendo a los servidores públicos en sus derechos de carácter laboral.

De un lado, el artículo 53 ibídem consagra los principios mínimos fundamentales que regularán el estatuto del trabajo, a saber: “la igualdad de oportunidades para los trabajadores;

¹ Corte Constitucional. Sentencia de la Sala Plena No. 479 de 1992 y C-527 de 1994.

remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **estabilidad en el empleo;...**”.

De otra parte, el artículo 125 de la Carta Política desarrolla lo relacionado con los empleos de carrera, y dispone en su inciso tercero que: “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

El derecho a la estabilidad laboral, en particular en lo que se refiere a los funcionarios o servidores públicos que pertenecen a la carrera administrativa y que se encuentran escalafonados, ha sido objeto de tratamiento en la Ley 27 de 1992, “por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”.

Dicha ley en su artículo 7º, consagra las causales de retiro del servicio de los empleados de carrera, el cual se produce en los siguientes casos:

“(…)

- c) ***Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley***”.

(…)

“Parágrafo. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente artículo, conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo el literal c)”.

Por su parte, el artículo 8º de la ley ibídem, consagra la indemnización para los casos en que se produce la supresión del cargo a los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, así:

“Los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, incluidos los del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, cuyos empleos sean suprimidos, podrán acogerse a:

1. El reconocimiento y pago de una indemnización, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

2. La obtención de un tratamiento preferencial, en los términos establecidos en el Decreto- Ley 2400 de 1968, artículo 48 y derechos reglamentarios. En todo caso, si transcurridos seis (6) meses no fuere posible revincular al funcionario en otra dependencia de la entidad donde hubiere un cargo vacante similar o equivalente, éste tendrá derecho a la indemnización establecida en el numeral 1º del presente artículo.

...” (negrillas fuera de texto).

Fue propósito fundamental del constituyente de 1991, y así quedó consagrado en la Carta Política, la garantía para el servidor público a la estabilidad y permanencia en el cargo, en relación con los empleados de carrera administrativa, con la finalidad de que éstos no sean removidos de sus empleos, salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

Al respecto, esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

*Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aun en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento².
(negrillas fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, debe reiterarse que la estabilidad laboral de los servidores públicos constituye genéricamente una garantía fundamental de la permanencia en sus respectivos cargos, siempre y cuando cumplan con las disposiciones constitucionales y legales referentes a los empleos de carrera.

4.2 De la acusación formulada contra los artículos 98 (parcial) y 99 inciso primero (parcial) de la Ley 99 de 1993.

En relación con el cargo esbozado por el demandante, según el cual las normas acusadas al consagrar la indemnización en caso de retiro, así como el retiro compensado, no tuvieron en cuenta el derecho preferencial a que se refieren las normas de carrera administrativa para los trabajadores del INDERENA a quienes se les suprimieron sus cargos en razón de la liquidación de la entidad, estima la Corte que ello obedece a que tanto el artículo 98 como el 99 demandados, contemplaron dentro de las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno Nacional, además del traslado de los funcionarios cuyos empleos se hayan suprimido por efectos de liquidación y supresión de la entidad, la de indemnizar o compensar a aquellos que no pudiesen ser trasladados y por ende no fuesen incorporados en las entidades cuya creación o reforma se autoriza en virtud de la ley.

Respecto del derecho a la estabilidad de los empleados de carrera, la administración, por razones de interés general, de eficacia y eficiencia de la función pública, está facultada

² Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad No. 479 de 1992 Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

constitucionalmente para suprimir determinados cargos por razones de interés general, enmarcadas en la necesidad que tiene el Estado de cumplir sus finalidades, entre las cuales se encuentran primordialmente, adecuar y modernizar su funcionamiento.

Cabe destacar que, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia No. C-527 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, expresó:

“Cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que estos deben ceder ante el interés general. Esto ocurre en este caso pues era necesario adecuar la estructura y la planta de personal de la Contraloría a las nuevas funciones que le asigna la Constitución. Pero incluso en tales casos, el empleado protegido por la carrera tiene derecho a la reparación del daño causado, puesto que él es titular de unos derechos adquiridos de contenido económico que debió ceder por la prevalencia del interés general.

(...)

“Por el contrario, con respecto a los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por la carrera, no hay la menor duda de que se ha ocasionado un daño que debe ser reparado. En efecto, si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. arts 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la C.P.). Además, las autoridades de la República están obligados a protegerlos (art. 2º de la C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado Social de Derecho: es la vigencia de su Orden Social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello “se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral”³ (negritas fuera de texto).

Igualmente, en sentencia No. T-515 de 1993, MP. Dr. Jorge Arango Mejía, señaló la misma Corporación a través de una de sus Salas de Revisión de Tutelas, lo siguiente:

“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

³ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-104/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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” (negritas fuera de texto).

En este sentido, la liquidación y supresión de entidades u organismos del Estado sólo puede hacerse partiendo del supuesto de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en particular de aquellos que reconocen los derechos de los trabajadores.

A juicio de la Corte, cuando el Estado por razones de interés público o por reorganización de una dependencia o del traslado de funcionarios de una entidad a otra, o por cualquier otra causa, suprime cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, éstos como titulares de unos derechos que gozan de protección constitucional, como lo son la estabilidad y el ascenso, pueden, como lo indica el artículo 8o. de la Ley 27 de 1992 y 3o. del Decreto 1223 de 1993, acogerse al reconocimiento y pago de una indemnización o a la obtención de un tratamiento preferencial para ser nombrados en empleos equivalentes que se creen en la nueva planta de personal o en los existentes, a la cual se trasladen sus funciones, según las circunstancias en que se produzca la supresión o el traslado del cargo.

Por su parte, los artículos 48 del Decreto-ley 2400 de 1968 y parágrafo 1o. del artículo 244 del Decreto 1050 de 1973, prevén que cuando la supresión de los cargos que ocupan empleados inscritos en la carrera, obedece al traslado de funciones de una entidad a otra, por su liquidación o supresión (dentro del proceso de modernización o actualización del Estado), tales empleados tendrán derecho preferencial a ser nombrados o reubicados en los puestos existentes o que se creen en la nueva entidad a la cual se trasladan las funciones.

Tal es el caso previsto en las normas acusadas en las que el Congreso mediante la Ley 99 de 1993, artículos 98 y 99, facultó al Gobierno Nacional, al crear el Ministerio del Medio Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental, para que regule lo referente a la liquidación y supresión del INDERENA, cuyas funciones fueron trasladadas a las entidades creadas por la ley. En este sentido, se establecen igualmente las medidas correspondientes para hacer efectiva la protección de los derechos de los empleados y trabajadores que hacen parte de la planta de personal del INDERENA, a saber, el traslado, reubicación, indemnización o retiro compensado.

En consecuencia, las normas acusadas garantizan al servidor público cuyo cargo se suprime por razón de la liquidación del INDERENA, su derecho preferencial a la reubicación o traslado a un empleo equivalente al que venía desempeñando. Pero, teniendo en cuenta que es factible la inexistencia de cargos que reúnan las condiciones de equivalencia, o sea aquellos similares en funciones y responsabilidades, para cuyo desempeño se exigen calidades análogas -como lo señaló el señor Viceprocurador General de la Nación-, “es del caso deducir que la reforma en este caso, supone la redefinición cuantitativa y cualitativa de las funciones públicas”, tal como se consagra en la Ley 99 de 1993, donde se prevé la indemnización en caso de retiro -artículo 98-, y el retiro compensado -artículo 99-, con respecto a las situaciones allí contempladas.

De lo anterior se infiere que la previsión legal de la indemnización como consecuencia de la imposibilidad legal e institucional de la reincorporación y no como sustituto de ella, resulta ser a la postre una fórmula benéfica y favorable para los trabajadores que no sean reincorporados, y no como lo estima el demandante, una compensación que desconozca su derecho a la estabilidad. Constituye igualmente la indemnización o compensación económica, una garantía que está destinada a proteger al trabajador por un hecho ajeno al mismo, de que no quedarán en una situación de desamparo para afrontar la circunstancia de desempleo, a la que indudable e inexorablemente se verán abocados.

Además, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, los derechos no se conciben como absolutos, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio a no afectar otros derechos y propender por el bien común. En este sentido, el derecho del trabajador a la estabilidad y permanencia en el cargo no puede entenderse en forma absoluta, como erróneamente lo pretende el actor.

Por lo tanto estima la Corte, que aun bajo el supuesto descrito, la privación del derecho a la estabilidad del trabajador en su cargo, no puede realizarse sin que se le reconozca el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público, y más aún, del proceso de ajuste institucional realizado por la Ley 99 de 1993.

De tal manera que si fuere necesario que el Estado por las razones señaladas elimine el empleo que venía ejerciendo el trabajador inscrito en carrera, será también indispensable resarcirlo para no quebrantar el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (artículo 12 CP.), en cuanto aquél no tendrá obligación de soportar el perjuicio.

Por lo tanto, el Ministerio del Medio Ambiente y las demás entidades creadas por la Ley 99 de 1993, en virtud del derecho preferencial y de los derechos adquiridos que les asiste a los empleados y trabajadores de carrera del INDERENA, por mandato legal, tienen en principio la obligación de vincularlos así sea provisionalmente, conforme a lo dispuesto en los artículos 8° y 10° de la Ley 27 de 1993, así como en el artículo 3o. del Decreto 1223 de 1993. Pero, si no lo hace por no existir cargos semejantes, por que no reúnen los requisitos legales o por cualquier otra circunstancia que tenga sustento legal, deberá en consecuencia pagar la indemnización en caso de retiro por el perjuicio que causa al empleado, al no vincularlo a la planta de personal de la nueva entidad.

Así las cosas, la indemnización en caso de retiro y el retiro compensado consagrado en las normas acusadas, no vulneran el ordenamiento constitucional, ya que las disposiciones sobre carrera administrativa por expresa autorización de la Carta Política (artículo 125), contemplan las medidas que deben adoptarse cuando se presenta la supresión o eliminación de cargos, reafirmando la licitud de la indemnización como compensación por retiro, por el perjuicio que se causa al empleado que no se le reubica, traslada o vincula a la nueva entidad, conforme a la ley y en desarrollo de los preceptos constitucionales.

En tal virtud, estima la Corte que el cargo formulado contra el artículo 98 de la Ley 99 de 1993 no habrá de prosperar, por lo que se declarará su exequibilidad, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia. Por esta misma razón, se declarará la constitucionalidad de la garantía del retiro compensado a que se hace alusión en el inciso primero del artículo 99 ibídem.

Ahora bien, en relación con los empleados que no pertenecen a la carrera administrativa, concretamente los de libre nombramiento y remoción, por no estar amparados por las normas sobre carrera, quedan excluidos de la indemnización, pues permitir lo contrario conllevaría la violación de las normas que cobijan a los empleados de carrera y las disposiciones alusivas a sus prestaciones, además de no existir justificación alguna para recibirlas. En consecuencia, cuando se trata del ejercicio de una facultad discrecional en relación con un empleado de libre nombramiento y remoción que no goza por consiguiente de ningún fuero de estabilidad en el empleo, no hay lugar al pago de indemnización alguna por no quebrantarse ningún precepto superior.

4.3 Del artículo 99, incisos 2o. y 3o. de la Ley 99 de 1993.

Expresa el demandante que el artículo 99 de la Ley 99 de 1993 en sus incisos segundo y tercero es inconstitucional porque viola los artículos 53 y 58 de la Carta Política, toda vez que establece como condición para el traslado y nombramiento de los empleados de carrera que han sido afectados por la supresión de sus cargos, presentarse a un nuevo concurso, desconociendo los derechos adquiridos por estos, mediante la inscripción y escalafonamiento en la carrera administrativa.

No comparte la Corte las apreciaciones del actor, pues la Ley 99 de 1993 en el inciso segundo del artículo 99 les garantiza a los actuales empleados y trabajadores del INDERENA un tratamiento prioritario para su vinculación como servidores públicos del Ministerio del Medio Ambiente y demás entidades y organismos del Sistema Nacional Ambiental, sin perjuicio, como se anotó, de la evaluación sobre su capacidad y eficiencia y de la discrecionalidad para la designación de funcionarios de libre nombramiento y remoción, es decir, aquellos que no pertenezcan a la carrera administrativa.

Ello no puede entenderse como erróneamente lo pretende el demandante, como el establecimiento de un nuevo concurso para ingreso a la carrera administrativa de la cual ya hace parte, sino más bien como el desarrollo de la potestad que tiene el Ministerio del Medio Ambiente para recibir a los servidores antiguos del INDERENA, con prioridad sobre el resto de empleados de otros organismos, dada la liquidación de dicho Instituto, lo que da lugar a establecer un tratamiento prioritario y no desventajoso, por lo cual la norma mencionada resulta ajustada al ordenamiento constitucional.

Con respecto a este tema, comparte la Corte las apreciaciones del concepto vicefiscal, en el sentido a que aquello obedece a que el Congreso de la República otorgó al Gobierno Nacional la facultad de trasladar, reubicar y compensar por retiro a los empleados que hacían parte del INDERENA al momento en que entrara en vigencia la Ley 99 de 1993; que el derecho preferencial de que hablan las normas de carrera administrativa, en cuanto a la reubicación de los empleados escalafonados ha de hacerse en puestos equivalentes a los que venían desempeñando, con fundamento en el artículo 48 del Decreto 2400 de 1968, entendiéndose por empleos equivalentes, aquellos que tienen funciones y responsabilidades similares y para cuyo desempeño se exigen calidades análogas.

Y agrega que “ello plantea la posibilidad de la **inexistencia de cargos equivalentes**, dado que toda reforma institucional supone la no redefinición no sólo cuantitativa sino cualitativa de las funciones estatales, para lo cual se consagra la previsión legal de la indemnización”.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 99 de la Ley 99 de 1993.

En relación con el inciso tercero *ibídem*, observa la Corte que éste no implica igualmente la convocación a un nuevo concurso para ingreso a la carrera administrativa, sino más bien “para la provisión de cargos de carrera administrativa”, donde se le está reconociendo a los empleados y trabajadores del INDERENA una situación especial, dada la liquidación de dicho organismo, consistente en otorgarles un puntaje básico que debe reglamentar el Gobierno y que les permite la posibilidad de ser nombrados prioritariamente, razón por la cual tampoco resulta contrario a las normas superiores el precepto en mención.

Debe señalar la Corte, que el puntaje a que hace alusión el artículo 99 de la Ley 99 de 1993, para los efectos de la participación de los empleados del INDERENA en los concursos que se realicen para la provisión de cargos de carrera administrativa, es de carácter reglamentario, por parte del Gobierno Nacional, en desarrollo de la atribución contemplada en esta disposición. Y ello no constituye violación al derecho a la igualdad, por cuanto además de lo expresado, éste es previo a la participación en el mencionado concurso.

Desde luego que dicho puntaje básico no puede ser arbitrario, hasta el punto de hacer nugatorio el concurso y por consiguiente este debe contener en su reglamentación un criterio de razonabilidad, a fin de garantizar el acceso al Ministerio del Medio Ambiente y demás entidades y organismos del Sistema Nacional Ambiental.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del inciso tercero del artículo 99 de la Ley 99 de 1993, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, y de los otros preceptos acusados, ya que de otro lado, no se observa violación de las demás disposiciones constitucionales. La declaración se hará sin ninguna reserva, salvo que como se advertirá en la parte resolutive de esta sentencia, la indemnización en caso de retiro de que tratan las normas aludidas es procedente solamente para aquellos empleados que venían vinculados al Instituto de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, y se encontraban inscritos en la carrera administrativa, pues el retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción en ejercicio de la respectiva facultad discrecional no da lugar a la estabilidad ni a los beneficios que se consagran para quienes tienen un fuero de inamovilidad relativa en caso de retiro.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Viceprocurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los apartes acusados de los artículos 98 y 99, incisos 1o., 2o. y 3o. de la Ley 99 de 1993, con la advertencia de que la indemnización en caso de retiro de

C-522/95

los servidores de que trata la norma mencionada, es procedente solamente en relación con los empleados de carrera administrativa, en la forma descrita en la parte motiva de esta providencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO, MESA Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. C-523
noviembre 16 de 1995

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA/FUNCION LEGISLATIVA-Racionalización

La razón de su exigencia constitucional tiene como único propósito evitar las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas. Así, su intención es la de racionalizar o tecnificar el proceso de formación de la ley por parte del Congreso y erradicar de la práctica legislativa colombiana, lo que se ha conocido en el lenguaje vulgar como "micos", término éste que busca significar, como ya se dijo, el hecho de introducir en los proyectos de ley preceptos que resultan contrarios o ajenos a la materia que se trata de regular.

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance/REGIMEN PRESTACIONAL
DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA-Conexidad**

El principio de la unidad de materia no puede ser entendido como un principio absoluto, es decir no puede sobrepasar su finalidad, pues solamente se trata de suprimir aquellas expresiones, segmentos, artículos, párrafos o simples palabras, sobre los cuales en una forma objetiva no se logre encontrar una relación de conexidad, con la materia principal o determinante del texto legal. Así, entonces, para estos efectos debe entenderse el término "materia" desde una óptica amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley. La norma demandada no desconoce en absoluto el principio de unidad de materia, pues el régimen estatutario y prestacional de las Fuerzas militares y de la Policía nacional guardan relación con el régimen estatutario y orgánico de la vigilancia privada, ya que se trata de instituciones ligadas íntimamente con el tema de la seguridad, vista desde diferentes perspectivas, y su enunciación en una misma ley de facultades, facilita el trabajo legislativo permitiendo agilizar su trámite.

Referencia: Expediente No. D-935

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 66 de 1989.

Actores: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad de la ley 66 de diciembre 11 de 1989.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la ley demandada es el siguiente:

“LEY 66 DE 1989
(Diciembre 11)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro t mpore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada.

“El Congreso de Colombia,
“DECRETA:

“Artículo 1o. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, rev stese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

“a) Reformar los estatutos del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias: disposiciones preliminares; jerarquía; clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación; régimen general de prestaciones sociales; reservas, normas para

alumnos de las escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias;

“b) Reformar el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, en las siguientes materias:

“Clasificación general; ingresos, promociones; cambios de nivel y traslados; retiros del servicio, asignaciones primas y subsidios; régimen disciplinario; situaciones administrativas; seguridad y bienestar social; régimen de los trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

“c) expedir el estatuto de la vigilancia privada; concretamente sobre los siguientes aspectos: Principios generales: constitución, licencias de funcionamiento y renovación; régimen laboral; régimen del servicio de vigilancia privada y control de las empresas; seguros y garantías del servicio de la vigilancia privada; reglamentación sobre adquisición y empleo de armamento; reglamento de uniformes; regulación sobre equipos de comunicación y transporte; sanciones; creación y reglamento de escuelas de capacitación de vigilancia privada.

“Artículo 2o. Esta ley rige a partir de la fecha de su sanción.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 2o. y 158 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Afirman los demandantes, que según el artículo 158 de la Constitución Política (art. 77 C.N. de 1886), todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y son inadmisibles las que no se relacionen con ella. Así, para ellos, resulta lógico que la ley 66 de 1989 sea inconstitucional, pues no es posible que la misma confiera autorizaciones refiriéndose a dos materias que, a su juicio, no tienen correspondencia entre sí, y menos aún interacción jurídica por razón de la naturaleza de cada una de las disposiciones que encierra dicha ley.

Señalan los actores que una cosa es conceder facultades extraordinarias *pro tēpore* para reformar estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y otra, la facultad para establecer el régimen de la vigilancia privada. Se trata de materias que, según ellos, difieren substancialmente, y por tanto, violan además del artículo 158, el artículo 2o. de la Carta Política, ya que dentro de los fines esenciales del Estado está el de garantizar la efectividad de sus principios.

Sostienen igualmente que “la inadmisibilidad lleva consigo la concepción del rechazo absoluto de todas las formas en que pueda comprometerse su obligatoriedad. La

C-523/95

inconstitucionalidad requiere declaración por el organismo competente o por los medios excepcionales de su inaplicabilidad de que trata el artículo 4o. Tiene tal fuerza categórica la inadmisibilidad que impone el estudio a fondo de cada una de las materias que pueden haberse reunido en un proyecto y que carezcan de la interconexión propia de lo que es unidad en la materia, pero no entendiéndola esta unidad como expresiones de forma sino como la interacción sustancial de una finalidad legal con otra que le es extraña o ambas extrañas entre sí como sucede en el caso de la ley 66/89.”

Finalmente, señalan que la ley acusada al adolecer del vicio de falta de unidad en la materia, el cual es irreparable, asimismo mantiene sus defectos no solamente como ley formal de autorizaciones sino como fundamento que fue de los Decretos 1211, 1212, 1213, 1214 de 1990; Decreto-ley 848 del 23 de abril de 1990; 1195 del 7 de junio y 1209 de junio 8 de 1990.

IV. INTERVENCION DEL MINISTRO DE LA DEFENSA NACIONAL

El señor ministro de Defensa Nacional, mediante escrito enviado a esta Corporación, interviene en el proceso de la referencia y, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación, solicita a esta Corporación, que se declare la exequibilidad de la ley acusada.

Sostiene el funcionario que una ley del Congreso que confiera facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir Decretos con fuerza de ley, puede referirse a varias materias, y su desarrollo puede adelantarse a través de un número plural de decretos, siempre que cada uno de ellos se refiera a una sola materia.

En su opinión la ley 66 de 1989 es una ley de facultades, expedida por el Congreso en ejercicio de una atribución que le es propia, de conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución de 1886 equivalente hoy al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución de 1991, la cual a su vez, no hace mayores exigencias o relación alguna al contenido material de la ley de facultades.

Respecto al argumento de los actores al señalar como violado el artículo 158 de la Constitución Nacional, estima el funcionario que es claro que la disposición constitucional se refiere a proyectos de ley, y en el caso particular, se trata de una ley de facultades extraordinarias cuyos parámetros son los establecidos en el artículo 150 numeral 10o. de la Constitución Nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por los actores y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la ley acusada de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Afirma que el principio de la unidad de materia busca preservar a la ley de incoherencias imprevistas, que tienen origen en designios distintos a la real voluntad del Congreso expresada a lo largo del trámite legislativo y que se traducen en la inopinada introducción de artículos, párrafos o incisos ajenos a la unidad esencial de tales proyectos, sin haber tenido el trámite

regular del resto de su contenido original, lo que se conoce en el lenguaje parlamentario como “mico”. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 23 del 17 de mayo de 1976, a propósito del artículo 77 de la carta de 1886, antecedente del artículo 158 de la Carta de 1991.

En lo que se refiere a la razón de inconstitucionalidad señalada en la demanda, el jefe del Ministerio Público considera que dicha ley (66 de 1989) no viola el principio de la unidad de materia pues en esa norma el Congreso no legisló sobre los temas allí mencionados, sino que facultó al presidente para que él lo hiciera, no en una misma norma, sino en varios decretos extraordinarios, como efectivamente lo hizo.

Afirma igualmente que el principio de unidad de materia, por extensión, debe observarlo el presidente de la República al expedir los decretos que dicta en desarrollo de las facultades extraordinarias que el Congreso le otorgue. Esto, en su parecer, se dio en el caso bajo examen pues se dictaron los decretos reformativos del régimen orgánico y prestacional de la fuerza pública y los atinentes al régimen de vigilancia privada, tratándose en cada uno de ellos materias diferentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una ley de facultades, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Fundamental.

2. Análisis de los cargos

Los demandantes consideran que la ley 66 de 1989 viola el principio de la unidad de materia, que se encuentra plasmado en el artículo 158 de la Constitución Política de 1991. Sostienen los actores que las facultades extraordinarias conferidas por dicha ley al presidente de la República, se refieren a dos materias distintas que no guardan ninguna correspondencia entre sí, pues los estatutos y el régimen prestacional del personal de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del Ministerio de Defensa descritos en los literales a) y b) del artículo 1o. de la ley, son temas substancialmente diferentes al estatuto de vigilancia privada, previsto en el literal c) de la misma norma.

- El principio de la unidad de materia en la ley

El principio de la unidad de materia en la ley fue consagrado en el ordenamiento constitucional colombiano a través del artículo 12 del Acto legislativo No. 1 de 1968, que reformó el artículo 77 de la Constitución Política de 1886, incluyendo en ella esta exigencia formal relacionada con la elaboración de la ley. La Constitución Política de 1991, reproduce, en el artículo 158, un precepto análogo, que señala:

“artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El

Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas."

En relación con dicho principio, es importante señalar que la razón de su exigencia constitucional tiene como único propósito evitar las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas.

Así, su intención es la de racionalizar o tecnificar el proceso de formación de la ley por parte del Congreso y erradicar de la práctica legislativa colombiana, lo que se ha conocido en el lenguaje vulgar como "micos", término éste que busca significar, como ya se dijo, el hecho de introducir en los proyectos de ley preceptos que resultan contrarios o ajenos a la materia que se trata de regular.

La Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia No. 23 del 17 de mayo de 1976, a propósito del estudio hecho al artículo 77 de la Constitución Política de 1886, señaló sobre el particular lo siguiente:

"La razón de ser del artículo 77, fue la de buscar una sistematización racional en la tarea legislativa, a fin de impedir que mediante inserciones, muchas veces repentinas, anónimas, o inoportunas, se establecieran sorpresas legislativas, reglamentaciones inconsultas o normas que no habían sufrido el trámite regular del proyecto original."

De igual manera, esta Corporación ha reconocido la importancia del mencionado principio en la Constitución de 1991 (artículo 158):

"La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo: Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El estado social de derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida substancialmente, reclama, pues, la vigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República."(Sentencia No. C-025 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En otro pronunciamiento señaló la Corte:

"Por su parte, la Corte Constitucional al prohiar la referida doctrina, además ha señalado que el principio de unidad de materia contribuye a darle un eje central a

los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Igualmente, ha indicado que la seguridad jurídica que caracteriza al Estado social de derecho, reclama la vigencia de este principio.” (Sentencia No. C-070 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Hernando Herrera Vergara).

Es importante resaltar que el principio de la unidad de materia no puede ser entendido como un principio absoluto, es decir no puede sobrepasar su finalidad, pues solamente se trata de suprimir aquellas expresiones, segmentos, artículos, párrafos o simples palabras, sobre los cuales en una forma objetiva no se logre encontrar una relación de conexidad, con la materia principal o determinante del texto legal, de manera que deben rechazarse por la respectiva Comisión permanente si se trata de un proyecto (artículo 158 de la C.P.) o declararse inconstitucional si se trata de una ley de la República (artículo 241 de la C.P.). Así, entonces, para estos efectos debe entenderse el término “materia” desde una óptica amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley.” (Sentencia No. C-025 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Frente al caso concreto, encuentra la Corte que la disposición acusada en nada desconoce el principio de la unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política, toda vez que, como se manifestó anteriormente, este principio se refiere a la armonía que deben guardar los proyectos de ley en su desarrollo sustancial, es decir en la materia. Y en el caso de la ley 66 de 1989, se trata de una ley expedida por el Congreso de la República en virtud del artículo 150, numeral 10o. de la Constitución Política, por medio de la cual se reviste al presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias, por un tiempo determinado (6 meses) para expedir normas con fuerza de ley. De manera que el Congreso, en la misma ley no legisla ni desarrolla ninguna materia, sino que se limita a revestir de facultades al presidente de la República para que él lo haga, como evidentemente sucedió en este caso. Por ello, no es procedente que el juez constitucional confronte la ley demandada con el artículo 158 de la Carta.

Las leyes de facultades previstas en el numeral 10o. del artículo 150 Superior, como es la acusada, no se rigen entonces por el artículo 158 de la Carta Política, pues no desarrollan materias legislativas. Su campo de acción, se circunscribe a lo previsto en aquella norma la cual evidentemente, establece los parámetros dentro de los cuales debe moverse el Ejecutivo para legislar en forma extraordinaria: le señala un término máximo para ejercer las facultades, los controles legislativos sobre los decretos expedidos con base en ellas se mantienen, y

restringe su campo de acción en relación con las materias a legislar. Sin embargo, en ningún momento hace referencia a la unidad de materia que debe guardar la misma, y ello obedece a un criterio racional y lógico, cual es el que dichas leyes no desarrollan temas en particular; simplemente se limitan a enunciarlos, de manera que sea el Ejecutivo quien adelante el trabajo legislativo, evento en el cual por analogía jurídica, se aplica el principio de unidad de materia sobre los temas precisos que éste desarrolle, pero no sobre la misma ley de facultades.

No sobra agregar que las consideraciones anteriormente expuestas sobre la ley acusada, ya habían sido expresadas en su oportunidad por la Corte Suprema de Justicia, que había reconocido su exequibilidad, aunque frente al artículo 77 de la Constitución de 1886. Se advierte, además, que fueron los mismos demandantes en el proceso bajo examen, quienes dieron origen al proceso anterior.

Lo dicho por la Corte Suprema fue lo siguiente:

“Así las cosas encuentra la Corte que la Ley 66 de 1989, si bien reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar los estatutos del personal de Oficiales y Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no legisla sobre el particular sino que es una ley de facultades, que bien podía comprender el tema relativo al estatuto de vigilancia privada, como en efecto lo hizo en el literal c) del artículo 1o., por lo cual no se quebrantó el artículo 77 de la C.N., que persigue el fin loable de evitar los llamados ‘micos’ que fueron tan usuales antes de la reforma Constitucional de 1969 tanto a nivel del Congreso, como de las Asambleas y de los Consejos. Fue esta la finalidad que persiguió el artículo 77 de la Carta.” (Sentencia No. 171 de 1990, Sala Plena, Magistrado Ponente, doctor Simón Rodríguez Rodríguez). (Negrillas fuera de texto).

Por lo demás, habiendo dejado claramente establecido que la norma demandada no desconoce en absoluto el artículo 158 de la Constitución Política y tampoco el artículo 2o. de la misma, es importante anotar que a juicio de la Corte, los temas contenidos en la ley para ser desarrollados por el ejecutivo no son ajenos y extraños entre sí, es decir no difieren tal como lo afirman los demandantes, pues el régimen estatutario y prestacional de las Fuerzas militares y de la Policía nacional guardan relación con el régimen estatutario y orgánico de la vigilancia privada, ya que se trata de instituciones ligadas íntimamente con el tema de la seguridad, vista desde diferentes perspectivas, y su enunciación en una misma ley de facultades, facilita el trabajo legislativo permitiendo agilizar su trámite.

Los argumentos precedentes son suficientes para que esta Corporación decida que la ley acusada no viola el principio de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Constitución política.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, la ley 66 de 1989, por medio de la cual “se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias *pro tempore* para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada.”

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA NO. C-524
noviembre 16 de 1995

LIBERTAD DE EMPRESA-Límites

La libertad de empresa le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional que, como ya se anotó, en nuestro país lo es la economía de mercado, libertad que al tenor del Estatuto Supremo no es absoluta, ya que el legislador está facultado para limitar o restringir su alcance cuando así lo exijan "el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". Además, no puede olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que cumplir, la que implica ciertas obligaciones, y que la libre competencia económica "supone responsabilidades". El Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica.

CALIDAD DE BIENES Y SERVICIOS-Control

El artículo 78 de la C.P. guarda íntima relación con los ya analizados y tiene como propósito fundamental la defensa o protección del consumidor.

**PROPAGANDA COMERCIAL/PUBLICIDAD DE CIGARRILLOS Y BEBIDAS
ALCOHOLICAS**

El empresario o productor busca mediante la propaganda anunciar el artículo o servicio informando al público ciertos datos relacionados con la clase de producto, la calidad del mismo, sus ventajas o beneficios, usos, utilidad, etc., y de esta manera influir en la conciencia de las personas a quienes se dirige, para que adquieran el artículo o utilicen el servicio ofrecido y, como lo afirman los especialistas, incrementar de este modo las ventas y obtener mayores ganancias. La publicidad permite que la persona se forme una opinión, y será ella quien, autónoma e independientemente, decida si compra el artículo o utiliza el servicio ofrecido. La norma demandada no impide la divulgación de propaganda por parte de los medios de comunicación allí citados, sino que condiciona su emisión a los horarios que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, por fines plausibles como son: el interés.

general, la vida, la salud, la seguridad y los derechos de los niños. Juzga la Corte que la norma demandada no sólo no es atentatoria de ningún derecho fundamental, sino que halla un razonable equilibrio entre el ejercicio de ciertas libertades y la protección de quienes, al menos potencialmente, pudieran resultar afectados por él.

Referencia: Expediente No. D-920

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la ley 30 de 1986.

Demandante: Francisco Cuello Duarte

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano FRANCISCO CUELLO DUARTE en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra el artículo 19 de la ley 30 de 1986, por infringir el preámbulo y los artículos 1, 2, 78 y 83 de la Constitución.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El texto de la disposición objeto de acusación, es el siguiente:

Ley 30 de 1986

“Artículo 19. Las estaciones de radiodifusión sonora, las programadoras de televisión y los cinematógrafos sólo podrán transmitir propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco en los horarios y con la intensidad que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, previo concepto de su Comité Técnico Asesor. El Ministerio de Comunicaciones velará por el cumplimiento de esta disposición.”

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que el preámbulo de la Constitución contiene la orientación ideológica del Estado y señala de manera clara los valores y principios que rigen el desarrollo de la comunidad, dentro de los cuales está el derecho a la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la libertad, entre otros. En consecuencia, la norma acusada no guarda armonía con lo allí establecido “pues invita a la gente a consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo y tabaco, cuando tales productos afectan la salud de la gente poniendo en peligro su vida, como el principal derecho fundamental”.

A más de lo anterior, considera el actor que si al tenor de lo dispuesto en el artículo 1o. de la Carta, Colombia es un Estado Social de Derecho y en sus actuaciones debe prevalecer el interés general sobre el particular; no puede entonces permitir el Estado que dichos principios se queden como letra muerta “en perjuicio de la comunidad, para beneficiar a unos gremios económicos que con la publicidad del cigarrillo y de las bebidas alcohólicas, a través de los medios de comunicación, producen gravísimos daños en la salud de nuestro pueblo. El interés general se lesiona en beneficio de los fabricantes de cigarrillos y de los productores de bebidas embriagantes, puesto que en la norma demandada unos particulares o gremios buscan a través de la publicidad en unos medios, vender unos productos que dañan la salud y hasta producen la muerte como es el caso del cigarrillo”.

De otra parte, afirma el demandante que la norma acusada también vulnera el artículo 78 del Estatuto Superior, pues compete a la ley regular el control de calidad de los bienes y servicios que se ofrezcan y presten a la comunidad, así como la información que ha de suministrarse al público en su comercialización, siendo responsables quienes en la producción y comercialización de tales bienes y servicios atenten contra la salud. “Las bebidas alcohólicas atentan contra la salud del pueblo y el cigarrillo produce cáncer, entonces, no puede aceptarse que unos productos que causan tantos estragos en la comunidad tengan las mejores cuñas publicitarias en los mejores medios de comunicación del país, aprobados por el gobierno mediante la norma que en esta oportunidad se demanda”.

Y agrega, que “cuando los medios de comunicación aceptan publicitar unos productos que causan graves daños en la vida y la salud del pueblo colombiano, como son el cigarrillo y las bebidas alcohólicas, lo hacen guiados por el interés del dinero actuando de mala fe y sin ningún sentimiento de honradez. Tal situación contraría el espíritu de la Carta en su artículo 83 pues todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”.

El demandante señala los efectos dañinos que, según él, originan tanto el cigarrillo como el alcohol en el organismo de quienes los consumen, al igual que estadísticas sobre mortalidad a causa de las enfermedades que dichas sustancias producen.

Para concluir, manifiesta que los medios de comunicación ejercen una gran influencia en el desarrollo de la sociedad, ya que la publicidad llega al consumidor por esas vías, especialmente, por la televisión dado su extraordinario “poder de penetración”, al igual que por los medios impresos y la radio. “Así las cosas los grandes grupos económicos tienen en la publicidad y en los medios de comunicación sus brazos armados para matar al pueblo lentamente, no de un golpe, sino de varios golpes, sin dejarlos morir de golpe, hasta cuando haya producido lo suficiente para sus intereses económicos”.

El accionante se refiere también a la forma como se ha regulado el asunto de la publicidad de estos productos en algunos países, afirmando que en Estados Unidos está prohibida la propaganda de cigarrillos y bebidas alcohólicas en radio y televisión, y tan sólo se permite en los periódicos; en Alemania está prohibida la publicidad del cigarrillo en televisión, permitiéndose hacerla en periódicos y revistas y en cuanto a las bebidas embriagantes dice que se permite en franjas comerciales de televisión; en el Japón no hay comerciales de este tipo en horario diurno, sino únicamente en el nocturno.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1.- El Magistrado sustanciador invitó a participar dentro de este proceso al Presidente de “Asomedios”, con el fin de conocer su punto de vista sobre el tema y fue así como dicho organismo presentó un escrito exponiendo las razones que, a su juicio, justifican la declaración de exequibilidad de la norma demandada, las que se resumen en seguida:

- No es posible afirmar que “toda persona que consuma bebidas alcohólicas o fume cigarrillos y tabaco, mueran exclusivamente por el consumo de los mismos. Existen estadísticas porcentuales en donde se establece la mortalidad por estos productos, pero ninguno de dichos estudios ha determinado que un 100% de los consumidores mueran por causa imputables a los productos en análisis”.
- Al tenor del artículo 16 de la Constitución, “las personas son libres de decidir si consumen o no bebidas alcohólicas y si fuman o no cigarrillos y tabacos; cualquier decisión que al respecto se adopte, dependerá única y exclusivamente de la libre decisión personal y más aún tratándose de productos de lícito comercio, protegidos constitucionalmente”. De otra parte, hay que aclarar que “al regular el legislador lo referente al libre desarrollo de la personalidad, en este caso concreto la libertad del consumidor, no pretendió condicionar esta libertad, a que el Estado u otras personas distintas a uno mismo, decidan qué es lo más indicado para cada cual, sino, que deja la libertad de decidir como responsabilidad de cada persona..... El libre albedrío es lo que hace que se tomen decisiones voluntaria y autónomamente, en el sentido de que cada persona debe actuar de conformidad con su propia concepción de lo bueno y de lo malo, respetando eso sí la autonomía ajena.”
- El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es un derecho fundamental, como el trabajo, la libre competencia económica y la iniciativa privada, los cuales se violarían si se prohibiera la propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco, como lo pretende el accionante, “en virtud de que la industria tabacalera y licorera, que son una actividad legal de la cual se benefician millares de colombianos, y se favorecen mediante los impuestos establecidos: la Nación, los departamentos y los municipios, desaparecerían del mercado, con consecuencias funestas para el sector económico del país..... Así las cosas con la acción entablada, se limita la industria tabacalera y licorera del país, que goza en estos momentos de la debida protección estatal, por cuanto de ella se benefician trabajadores en todo el territorio, la educación, la cultura y el deporte nacional, pues el Estado no podría sin la ayuda de los empresarios de esos productos, cumplir con la función social encomendada por la Constitución Política”.
- Al coartar la libertad de expresión comercial, como lo desea el accionante, se violarían no solamente la misma libertad de expresión, la libertad de acción y la libertad de elección, sino que también se estaría estableciendo una censura a los medios de comunicación, a lo cual se agrega “la lesión al derecho que tienen los ciudadanos de recibir información comercial y de prohibir la información y promoción de productos legales y de lícito comercio, lo que implicaría acabar con la industria licorera y tabacalera, para dar cabida al contrabando indiscriminado que afectaría gravemente

la economía del país y la salud de los consumidores, al consumir productos sin las debidas revisiones y controles establecidos, para su posicionamiento en el mercado”.

2.- Los ciudadanos Carlos Lázaro Umaña Trujillo y María del Pilar González Saavedra, presentan un escrito en el cual se oponen a las pretensiones del demandante, pues consideran que las actividades de manufactura y comercialización de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco son lícitas y no existe norma alguna que las prohíba; en consecuencia, gozan de la protección del Estado según el artículo 333 Superior.

Y, afirman, que si bien tal derecho constitucional no es absoluto, el legislador puede reglamentar la actividad económica con el fin de proteger otros derechos y atenuar los efectos que tendría una iniciativa privada o una libertad económica sin límites, facultad que expresamente consagra la Constitución en el inciso primero del artículo 78, que prescribe: “la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público para su comercialización”. Disposición con la que se “busca proteger no solamente los derechos colectivos al atenuar la iniciativa privada y la libertad económica sino que reglamenta el artículo 20 de la Constitución Nacional que consagra la libertad de expresión e información, la que también tiene una función social”.

Finalmente, manifiestan que la norma acusada no “invita” a consumir cigarrillos, tabaco o bebidas alcohólicas y, “por el contrario, cumple con el necesario propósito de armonizar la realización de una actividad lícita con el interés público” y la protección de los derechos mencionados.

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación (encargado) en oficio 676 del 13 de julio del corriente año, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el precepto legal demandado.

A continuación se resumen los argumentos en que se fundamenta el citado concepto.

- El enfoque dado al asunto en estudio en la demanda “contradice la noción de ciudadano prevista en la Constitución Política. En efecto, la sociedad pluralista que en ella se contempla, así como la diversidad cultural que allí se reconoce, cuyo sentido va más allá de lo estrictamente étnico o antropológico, cobijando al ciudadano no como el pasivo receptáculo de nociones y mensajes elaborados desde el exterior, susceptible por tanto, de ser manipulado según el interés y los designios de un emisor determinado, que la visión paternalista en comento propone. Antes por el contrario, el ciudadano que la democracia participativa y el pluralismo consagrado en nuestra Carta suponen es el entramado de relaciones, intercambios y vivencias de distinta índole (ideológicos, estéticos, económicos, culturales, etc.) que genera una visión particular y compleja del mundo, en la cual tienen su espacio las diferencias que lo identifican y caracterizan, así como origen los conflictos que lo ponen en tensión con su entorno social y político. Diferencias y conflictos que han de tener un libre desarrollo y una cabal asimilación en el marco de la diversidad y pluralidad constitucionalmente consagrados y que, no pueden ser reducidos a los parámetros de una concepción unívoca del comportamiento individual.”

- El ciudadano concebido por nuestro ordenamiento Superior no es “el ciudadano párvulo necesitado del tutelaje de Papá-Estado a quien le corresponderá definir lo que conviene o no, cuando ese ciudadano enfrente las diversas opciones de vida que le plantearán tanto los condicionamientos exteriores como su única y particular experiencia vital. Es de anotar aquí, que la diversidad de opciones señalada determina una múltiple causalidad de la conducta, la cual por esa misma razón no puede entenderse como el resultado exclusivo de un sólo factor, a menos que éste se imponga mediante la coerción integrista de un estado clínico-polícivo”. Tampoco es cierto que sea posible probar la existencia de una relación de causalidad directa y unívoca entre la presentación por la televisión de imágenes y mensajes atinentes a conductas constitutivas de mal ejemplo y la realización de las mismas por parte del televidente, como lo expresó la Corte en la sentencia C-321/93 al tratar el tema de sexo y violencia en televisión.
- La interpretación que hace el demandante de la norma acusada es errada pues ella no incita a consumir tabaco, cigarrillos ni bebidas alcohólicas y tampoco fue concebida por el legislador en beneficio de los gremios. Dicha norma es desarrollo del artículo 78 constitucional que permite a la ley regular el control de la información que debe suministrarse al público en la comercialización de tales productos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición de una ley, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

2.- Contenido del precepto demandado

En el artículo 19 de la ley 30 de 1986, objeto de impugnación, se establece que las estaciones de radiodifusión sonora, las programadoras de televisión y los cinematógrafos sólo pueden transmitir propagandas de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco en los horarios y con la intensidad que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, previo concepto de su Comité Técnico Asesor y, a la vez, le ordena al Ministerio de Comunicaciones velar por el cumplimiento de lo normado.

El demandante considera que la citada norma es violatoria de los artículos 1, 2, 78 y 83 del Estatuto Superior, por que “invita a consumir bebidas alcohólicas, tabaco y cigarrillo, a pesar de que tales productos afectan la salud del pueblo colombiano”; además, “no puede aceptarse que unos productos que causan tantos estragos a la comunidad tengan las mejores cuñas publicitarias en los mejores medios de comunicación del país, aprobados por el gobierno mediante la norma que en esta oportunidad se demanda” y en beneficio de unos gremios económicos que sólo buscan a través de la publicidad “vender unos productos que dañan la salud y hasta producen la muerte como es el caso el cigarrillo”.

En primer término, debe aclarar la Corte al actor que en la norma impugnada no se fijan los horarios ni se determina la periodicidad con que la radio, la televisión y los cinematógrafos

C-524/95

pueden transmitir propagandas de bebidas alcohólicas, tabaco y cigarrillo; simplemente se autoriza al Consejo Nacional de Estupefacentes para que, previo el concepto de su comité técnico asesor, cumpla esa tarea. mediante una reglamentación, a la cual deben sujetarse los medios de comunicación citados. En desarrollo de este mandato, dicho Consejo ha expedido varias resoluciones, entre ellas la No. 003 del 31 de marzo de 1995, la cual se encuentra vigente, en la que se regula la publicidad directa, promocional e indirecta de tales sustancias, el horario en el que puede llevarse a efecto y la intensidad de la misma, de manera que si el demandante considera esa resolución lesiva del orden constitucional o legal debe acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a quien le compete conocer de la constitucionalidad y de la legalidad de esta clase de actos, pues a la Corte Constitucional sólo le corresponde conocer de la demanda que presenta contra la ley.

3.- Libertad de empresa

Como tantas veces lo ha reiterado esta Corporación el sistema económico reconocido y amparado por nuestra Constitución es el del libre mercado, en el que se garantiza la libre actividad económica y la iniciativa privada, esto es, la libertad de empresa dentro de los “límites del bien común”, instituyéndose la libre competencia como un derecho de todos que supone “responsabilidades”. Sin embargo, se le asigna al Estado la dirección general de la economía y se le otorgan plenas facultades para intervenir en esa actividad, por mandato de la ley, en los casos y para los fines consagrados en el artículo 334 de la misma Carta.

Dice así el artículo 333 de la Constitución “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

Por su parte, el artículo 334 *ibidem* prescribe: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.”

Pues bien: “Por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial -la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral.”¹

La libertad de empresa le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional que, como ya se anotó, en nuestro país lo es la economía de mercado, libertad que al tenor del Estatuto Supremo no es absoluta, ya que el legislador está facultado para limitar o restringir su alcance cuando así lo exijan “el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. Además, no puede olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que cumplir, la que implica ciertas obligaciones, y que la libre competencia económica “supone responsabilidades”.

Así las cosas, el Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica, etc, pero en principio y a título de ejemplo no podría en desarrollo de su potestad de intervención interferir en el ámbito privado de las empresas, es decir, en su manejo interno, en las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios, en los métodos de gestión, pues ello atentaría contra la libertad de empresa y de iniciativa privada; pero sí puede, desde luego, proteger los intereses sociales de los trabajadores, las necesidades colectivas del mercado, el derecho de los consumidores y usuarios, etc. De ahí que se haya dicho que “la autonomía de la voluntad y por tanto de empresa ya no se proyecta sobre el mercado con la absoluta disponibilidad y soberanía de antaño, sus limitaciones de derecho público o privado forman parte ya del patrimonio irreversible de la cultura jurídica contemporánea. Y, en tal sentido, no puede interpretarse que el mandato constitucional de la libertad de empresa comporta el desmantelamiento integral de todas esas restricciones y limitaciones.”²

Con respecto a las limitaciones que según nuestro Estatuto Supremo se permite imponer a la libertad económica, ha dicho la Corte que “en el marco de un Estado Social de Derecho (CP art.1), fundado en la dirección general de la economía por parte del Estado (CP art.334), -tal libertad- está sometida a limitaciones potenciales más severas que las otras libertades y derechos

¹ Constitución y Sistemas Económico. Martín Bassols Coma; Tecnos, 1988.

² ob. cit.

constitucionales”, pues como se dejó establecido en pronunciamiento anterior, “la Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribiera todo dirigismo en materia política, ética o intelectual” y, en consecuencia, debe hacerse una interpretación más amplia de las facultades regulatorias del Estado en relación con las libertades económicas “por cuanto la Constitución ha conferido un marco amplio y flexible al Congreso para regular estas materias”³.

Y en reciente fallo expresó, que “las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables. Se trata de dos derechos constitucionales que si bien son de configuración legal, describen un ámbito de actuación privada que, a partir de un cierto límite, no es susceptible de ser restringida adicionalmente, so pena de vulnerar sus núcleos esenciales. En este sentido, aparte de los fines propios de la intervención del Estado en la economía que se señalan en el artículo 334 de la C.P., la libertad de empresa, en el lenguaje de la Constitución Política la actividad económica y la iniciativa privada y la libre competencia, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (CP art. 333). La seriedad y razonabilidad de las medidas legales limitativas de la actividad económica, no la coartan. Por el contrario, la restricción legal persigue conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, en un sistema que en razón de sus fundamentos debe guiarse por el principio *pro libertate*. De ahí que, a título de garantía adicional, se disponga que “las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 (...) deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica C.P. art. 150-21)”⁴

Queda claro, entonces, que el legislador tiene atribución constitucional para establecer ciertas limitaciones a la libre empresa con los fines a que se hizo alusión en párrafos anteriores, siempre y cuando dichas restricciones no sean de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho y, que en desarrollo de la facultad de intervención económica, cuenta con poder suficiente para injerir en “la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes”.

4.- Control de calidad de bienes y servicios y su comercialización

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del Estatuto Superior, compete al legislador regular el control de calidad de los bienes y servicios que se ofrezcan y presten a la comunidad, como también la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Son responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de éstos “atenden contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”. El Estado debe garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Tal disposición, a juicio del demandante, pugna con la norma acusada, como ya

³ sent. 263/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ sent. 415/94 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

se anotó, por que al permitirse la emisión de propaganda de cigarrillos, tabaco y alcohol por la radio, la televisión y los cinematógrafos, se atenta contra la salud del pueblo colombiano, debido a los efectos nocivos que dichas sustancias causan en el organismo humano y que en muchas ocasiones pueden acarrear la muerte.

Este precepto constitucional guarda íntima relación con los analizados en el punto anterior y tiene como propósito fundamental la defensa o protección del consumidor. Más aún, resultan en armonía con él disposiciones de carácter legislativo anteriores a 1991 como el decreto ley 3466 de 1982, en cuyo artículo 1-f define *la calidad de un bien o servicio* como “el conjunto total de las propiedades e ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan, distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir”. Igualmente, se regula la información que debe contener el artículo ofrecido al público, a saber: los componentes, usos, volumen, peso o medida, precio, forma de empleo, características, propiedades, cantidad, etc, a la vez que se consagran sanciones para los productores que incumplan con la idoneidad y calidad de los bienes y servicios.

El consumo de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco, ha sido catalogado por la misma ley 30 de 1986, en sus artículos 16 y 17, como nocivo para la salud de quienes los utilizan, criterio que coincide con los conceptos médicos que se han allegado al expediente y a los cuales se hará alusión más adelante.

El artículo 17 del decreto precitado, regula la propaganda e información de bienes o servicios, que por su naturaleza o componentes, *sean nocivos para la salud* y es así como dispone que en este caso, “deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de éstos, su nocividad y las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso” y, en la propaganda comercial que se haga de ellos “se advertirá claramente al público acerca de su nocividad....”.

5.- Efectos que produce el consumo de sustancias tales como el alcohol, el tabaco y el cigarrillo en el organismo humano.

De acuerdo con las pruebas decretadas por el magistrado sustanciador y que se han adjuntado al expediente, advierte la Corte que todos los conceptos emitidos por el personal científico especializado al que se ofició, se identifican en el sentido de señalar que el consumo “habitual” de cigarrillo, tabaco o bebidas alcohólicas puede producir una serie de enfermedades que, en ciertas ocasiones, podrían resultar mortales. Sin embargo, se hace énfasis en que el consumo de tabaco y cigarrillo no altera el comportamiento de quienes los usan, mientras que el consumo de bebidas alcohólicas sí genera cambios de conducta ya que la persona se torna violenta, agresiva, depresiva, etc.

Veamos: el decano académico de la facultad de medicina de la Universidad Javeriana dice que “el uso del tabaco en el ser humano tiene serias implicaciones en cuanto a la salud”, ya que produce daños en el aparato cardiovascular, cáncer de pulmón, puede originar cáncer en la boca, laringe, esófago, estómago, páncreas, cuello uterino, riñón, uréter y vejiga, origina

C-524/95

neumonía, influenza, bronquitis, enfisema y bronquitis crónica; también produce daños en el feto *in utero*; sin embargo, aclara que “no se han detectado problemas de comportamiento con respecto al uso del tabaco” y añade que el consumo de esas sustancias “es causa del 30% del total de muertes por cáncer y del 85% de cáncer del pulmón”.

Y en cuanto al consumo de bebidas alcohólicas, manifiesta el director del departamento de psiquiatría y salud mental de la misma universidad, que “el alcohol puede exacerbar rasgos de comportamiento patológico, en particular conductas violentas, en las personas que por razones psicopatológicas estables o por causas circunstanciales estén propensas a ellas... ejerce un efecto deletéreo tanto más intenso cuanto más inmaduro sea el sujeto, o cuanto más temprano se inicie un consumo habitual...”, y demuestra con estadísticas el gran número de accidentes de tránsito, homicidios y suicidios que se producen por esa razón.

El decano de la facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia, dice: “se ha probado en forma extensa y sin ninguna duda científica que el hábito de fumar produce cáncer pulmonar, siendo este tipo de tumor la enfermedad maligna que mata más personas anualmente en los Estados Unidos. ...es una de las causas principales de bronquitis crónica y enfisema pulmonar, ambas entidades incapacitantes en grado sumo y constituyendo la principal causa de muerte dentro de las llamadas enfermedades pulmonares obstructivas crónicas.”

En lo que respecta al consumo de bebidas alcohólicas, señala que “además de los índices conocidos como factor de delitos y criminalidad, es un factor fundamental en la aparición de cirrosis del hígado, enfermedad generalmente fatal, además que el alcohol actúa como factor notable de alteración funcional en los sistemas neurológico, cardíaco y digestivo.”

El Instituto de Medicina Legal envió el concepto emitido por dos psiquiatras de la Institución, y en él se afirma que “una de las principales consecuencias del uso del alcohol es la conducta violenta”, demostrando con estadísticas el índice elevado de delitos cometidos por personas en estado de embriaguez. Señalan también que existe “asociación significativa entre ingestión de bebidas alcohólicas e intento de suicidio”.

Para la Corte es evidente que el consumo “habitual” de cigarrillo y tabaco, al igual que el de bebidas alcohólicas, puede producir efectos dañinos en el organismo humano, tal como lo demuestran estos conceptos médicos, pero no es posible afirmar con certeza que el uso esporádico y mesurado de cualquiera de ellos origine tales daños.

6.- La propaganda comercial, el derecho a la información, la censura.

El mercado, entendido como el desenvolvimiento de los procesos de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, está gobernado por la ley de la oferta y la demanda. El empresario tiene plena libertad de iniciativa para escoger los instrumentos que considere idóneos y eficaces para ofrecer o anunciar sus productos, siempre y cuando no atenten contra el bien común, los derechos fundamentales, la función social de la empresa, las leyes reguladoras de la actividad económica, y la información que debe suministrarse al

público en la comercialización de los productos. Dentro de esos mecanismos se encuentra la publicidad o propaganda del bien o servicio a través de los distintos medios de comunicación.

Según el literal d) del artículo 1o. del decreto 3466 de 1982, se entiende por *propaganda comercial* “Todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y, en general, todo sistema de publicidad.”

El empresario o productor busca mediante la propaganda anunciar el artículo o servicio informando al público ciertos datos relacionados con la clase de producto, la calidad del mismo, sus ventajas o beneficios, usos, utilidad, etc., y de esta manera influir en la conciencia de las personas a quienes se dirige, para que adquieran el artículo o utilicen el servicio ofrecido y, como lo afirman los especialistas, incrementar de este modo las ventas y obtener mayores ganancias.

La publicidad permite que la persona se forme una opinión, y será ella quien, autónoma e independientemente, decida si compra el artículo o utiliza el servicio ofrecido. Pues, como lo afirmó la Corte en la sentencia C-560 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo: “Debe reconocerse, por tanto, que el empresario, lícitamente interesado en comercializar sus productos o en obtener usuarios para sus servicios, está en libertad de ofrecerlos y que, cuando lo hace, no por eso viola los derechos fundamentales del receptor de la oferta. Este tiene, claro está, la libertad de aceptarla, rechazarla o ignorarla, quedando a salvo de todo peligro de ser forzado a celebrar un negocio jurídico que no le interesa”.

Ahora bien: al establecer el precepto acusado que las emisoras de radiodifusión sonora, las programadoras de televisión y los cinematógrafos sólo pueden transmitir propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco en los horarios y con la intensidad que señale el Consejo Nacional de Estupefacientes, previo concepto de su comité técnico asesor, ¿podría pensarse que se está atentando contra el derecho a la información y la prohibición de establecer censura a los medios de comunicación? La respuesta es no, pues el legislador debidamente facultado por el canon constitucional que coincidentalmente el actor invoca como violado, esto es, el artículo 78 de la Carta, tiene competencia para señalar la información que debe suministrarse al público en la *comercialización* de los bienes y servicios, dentro de la cual se incluye necesariamente la publicidad o propaganda de tales productos, que se traduce en protección y garantía para los consumidores de los productos o usuarios de los servicios ofrecidos.

De otro lado, obsérvese que la norma demandada no impide la divulgación de propaganda por parte de los medios de comunicación allí citados, sino que condiciona su emisión a los horarios que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, por fines plausibles como son: el interés general, la vida, la salud, la seguridad y los derechos de los niños. Para estos efectos vale la pena recordar que en la reglamentación respectiva del citado Consejo (resol. 03/95), sólo se permite la transmisión por radio y televisión de propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillo y tabaco entre las once de la noche y las seis de la mañana del día siguiente, y en los cinematógrafos en la proyección de películas aptas para adultos y que la ley 124 de 1994 prohíbe la venta de bebidas embriagantes a menores de edad.

C-524/95

7.- La propaganda comercial y el libre desarrollo de la personalidad.

En la sentencia C-221 de mayo 5 de 1994, al argüir la Corte que no era compatible con la Constitución colombiana, la penalización del porte y consumo de la dosis mínima de droga, indicó de paso dos cosas: 1) Que existían otros medios desestimulantes del consumo, no atentatorios del libre desarrollo de la personalidad, y 2) Que aun siendo lícito el consumo de droga, era preciso determinar a qué tipo de condiciones estaba sujeta dicha licitud.

Pues bien: una y otra observación son pertinentes en el caso sub-lite: 1) Porque el hecho de que el consumo de ciertas sustancias nocivas no esté penalizado, no significa que sea socialmente deseable. Y si más bien se juzga nocivo, es legítimo y armónico con la filosofía que informa la Constitución, que no se tolere la publicidad que hace atractivo al producto, más allá de cierto límite; y 2) Porque si es dable señalar quiénes, cuándo y bajo qué circunstancias pueden consumir una sustancia que no obstante no estar proscrita resulta individual y socialmente nociva, con mayor razón resulta válido señalar las condiciones bajo las cuales está permitido anunciar el producto, y a quiénes, específicamente, parece oportuno precaver de la influencia publicitaria.

En otros términos: si los adultos, por ejemplo, son menos permeables a la elección condicionada que los niños (y además están en condiciones de optar libremente), parece razonable que la publicidad por radio y televisión, tenga lugar en horarios menos accesibles a los segundos.

Por esas razones juzga la Corte que la norma demandada no sólo no es atentatoria de ningún derecho fundamental, sino que halla un razonable equilibrio entre el ejercicio de ciertas libertades y la protección de quienes, al menos potencialmente, pudieran resultar afectados por él.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la ley 30 de 1986.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-525
noviembre 16 de 1995**

POLICIA NACIONAL-Función

En el caso colombiano tales fines están señalados en el artículo 2o. de la Carta Política. Entre éstos se destacan los de "servir a la comunidad", "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", y "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo", los cuales tocan directamente con la función que le corresponde cumplir a la Policía Nacional. Así mismo, el precepto constitucional antes citado señala 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". Este deber de protección recae también, en primerísimo lugar, en las autoridades de policía, que son las encargadas de garantizar el derecho constitucional fundamental a la protección a todas las personas dentro del territorio de la República.

ACTO DISCRECIONAL

Encontramos en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin, el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad.

CARRERA DE LA POLICIA NACIONAL

Es preciso tener en cuenta que el régimen de carrera para los miembros de la Policía Nacional es especial y distinto, por consiguiente, al de la carrera administrativa. En efecto, el artículo 218 superior dispone respecto de la Policía Nacional que "la ley determinará su régimen de carrera, prestacional o disciplinaria". Con ello se está reconociendo la

especificidad de la carrera policial. Dicha norma está en concordancia con lo dispuesto en los artículos 219, 220, 221 y 222, y no con el artículo 125 como erróneamente sostiene el actor. Es obvio que la naturaleza especial de este cuerpo armado requiere de un régimen especial, y así lo ha dispuesto el constituyente. Por ello las normas de carrera del personal de la Policía están contenidas en el Decreto-Ley 41 de 1994.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Supremo director de la fuerza pública

El presidente de la República disponía de plenas facultades constitucionales para dictar la norma sub examine, no sólo por cuanto le fueron conferidas expresamente por el Congreso Nacional sino en razón del carácter que constitucionalmente ostenta como supremo director de la Fuerza Pública, que, como se sabe incluye a la Policía Nacional, responsable de la conservación del orden en todo el territorio nacional.

POLICIA NACIONAL-Depuración/RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL

Las medidas adoptadas tienen por finalidad facilitar la urgente y necesaria depuración al interior de la Policía Nacional, muchos de cuyos efectivos han venido incurriendo en los últimos tiempos -como es bien conocido de la ciudadanía, que lo ha padecido- en una serie de graves anomalías que van desde la ostensible ineficiencia en el cumplimiento de elementales deberes de protección al ciudadano, hasta la comisión de graves delitos de diversa índole. Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución, como se ha señalado, ha venido atravesando una situación crítica de corrupción e ineficiencia que es necesario afrontar a través de mecanismos flexibles y eficaces que busquen erradicar con la mayor prontitud tales vicios. La más lógica y obvia de estas medidas es la que faculta a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes haya graves indicios, o desde luego pruebas suficientes, de que no son aptos para asumir la delicada responsabilidad que se les confía, o que han incurrido en faltas graves, sobre todo delitos contra los ciudadanos, contra el patrimonio público, o contra los supremos intereses del Estado y de la sociedad.

DERECHOS ADQUIRIDOS SOBRE EL CARGO-Inexistencia

Es apenas connatural que al servidor de la policía no lo asiste un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal. El fin esencial que busca la ley es el de garantizar la seguridad ciudadana, con lo cual se logra la prevalencia del interés general, que recae sobre el servicio de policía como guardián de la paz social.

Referencia: Expediente No. D-942

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, "por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional", y contra el artículo 11 del Decreto

574 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

Actor: Pedro Antonio Herrera Miranda.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Antonio Herrera Miranda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”, y del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”

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 es el siguiente:

“Decreto 573 de 1995

“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”

“El Presidente de la República; en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 4o. del artículo 7o. de la ley 180 del 13 de enero de 1995, y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados las Mesas Directivas de ambas Cámaras,

DECRETA:

“Artículo 12. Retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno

Nacional o la Dirección General, según el caso, podrán disponer el retiro de los Oficiales y Suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, establecido en el artículo 50 del Decreto 41 de 1994.

“Decreto 574 de 1995

“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 del 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional.”.

“El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 5o. del artículo 7o. de la ley 180 del 13 de enero de 1995, y oído el concepto de la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados las Mesas directivas de ambas Cámaras,

“DECRETA

“Artículo 11. Retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional la Dirección General de la Policía Nacional podrá disponer el retiro de los agentes con cualquier tiempo de servicio, con la sola recomendación previa del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos, establecido en el artículo 52 del Decreto 41 de 1994.”

(Lo resaltado es lo demandado).

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 2o., 6o., 12, 13, 15, 21, 29, 52 y 125 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

A juicio del demandante, las normas acusadas vulneran el derecho a la honra, el honor, la dignidad y el buen nombre del personal que es retirado por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional. Dice que a aquellas personas que se les aplican las normas acusadas jamás recobran lo que se ha denominado “honor policial”, toda vez que quedan “estigmatizados” frente a sus compañeros, superiores y subalternos.

De otra parte, considera que las facultades que las normas acusadas le otorgan al Gobierno y al director de la Policía Nacional son contrarias al artículo 6o. de la Constitución Política, ya que les permite que se extralimiten en sus funciones y patrocinan el desconocimiento de los derechos fundamentales de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional. Al respecto, señala: “La discrecionalidad en el ejercicio de la actividad del Gobierno para retirar del servicio activo a un oficial, suboficial o agente de la Fuerza Pública no indica que ella

tenga un referente puramente subjetivo. Por el contrario, los hechos sobre los cuales se erige el juicio moral, deben ser objetivos y comprobables, requisitos que no figuran en las normas acusadas. “

Así mismo, afirma que las normas acusadas violan el principio de la igualdad, toda vez que “es un mecanismo que utilizan los señores Generales para desvincular en la mayoría de las veces a oficiales, suboficiales y agentes que no son de su agrado, empleando la fórmula de ‘VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA’ o ‘CONVICCIÓN MORAL’, con lo cual tocan la esfera del derecho a la igualdad del personal retirado con este mecanismo.”

Manifiesta que también existe una violación de los artículos 25 y 53 de la Constitución Política ya que las normas demandadas desconocen la estabilidad que se le debe garantizar en su trabajo al personal de la Policía Nacional.

Considera el actor que las normas acusadas resultan violatorias del derecho al debido proceso, pues en ellas se desconoce la presunción de inocencia mediante la aplicación del llamado sistema de la “verdad sabida y buena fe guardada”, que es propio de sistemas monárquicos y dictatoriales, pero que resultan contrarios a los postulados generales de un Estado social de derecho.

Finalmente el actor considera las disposiciones demandadas son contrarias al artículo 125 superior, ya que los funcionarios de la Policía Nacional son empleados de carrera, y por tanto únicamente pueden ser retirados del servicio por calificación no satisfactoria en su desempeño, por violación al régimen penal y disciplinario de la institución o por motivos de salud.

Es preciso señalar que el actor argumenta que las normas acusadas resultan violatorias de normas de orden legal, lo cual no será tenido en consideración, toda vez que la Corte Constitucional únicamente se ocupa de confrontar lo acusado con las disposiciones constitucionales.

IV. INTERVENCIONES

4.1 Intervención del director general de la Policía Nacional

Mediante memorial presentado el día 5 de junio de 1995, el director general de la Policía Nacional solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, el defensor de las normas acusadas señala que el artículo 218 de la Constitución Política defiere en la ley la determinación del régimen de carrera, prestacional y disciplinario del personal que integra la Policía Nacional. Por ello afirma: “En consecuencia con este principio constitucional, el artículo primero de la ley 180 de 1995, modificatorio del artículo 6 de la ley 62 de 1993, dispone que la Policía Nacional está integrada por oficiales, personal del nivel ejecutivo, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes presten servicio militar obligatorio en la Institución, así como los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a **normas propias de carrera** y disciplina en la forma en que en todo tiempo establezca la ley” (resaltado del interviniente).

En desarrollo de los anteriores postulados, sostiene que las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional se encuentran contenidas en el Decreto Ley 41 de 1994, modificado parcialmente por los Decretos 573 de 1995, y las correspondientes a los agentes se encuentran en el Decreto Ley 262 de 1994, modificado parcialmente por el Decreto 574 de 1995. En consecuencia estima: “Estas disposiciones regulan integralmente todo lo relacionado con: jerarquía, clasificación y escalafón; administración de personal (ingreso, formación, ascensos); sistema de evaluación; destinaciones, traslados, comisiones y licencias; y la suspensión, el **RETIRO** y la incorporación, entre otras materias.” (mayúsculas y resaltado del interviniente).

Así, afirma que la ley determina cuáles son las causales de retiro de la Policía Nacional, y que dentro de estas causales se encuentran las señaladas en las normas acusadas, que prevén la facultad de que, “previa recomendación de comités integrados por altos mandos policiales, el Gobierno Nacional (Presidente de la República y Ministro de Defensa) o la Dirección General de la Policía Nacional puedan tomar la decisión de prescindir de los servicios de algún miembro de la fuerza pública, únicamente por razones del servicio, es decir, para poderle garantizar a la sociedad colombiana una efectiva protección de sus derechos constitucionales. Precisamente por esta razón y para tales efectos, el Comité de Evaluación de Oficiales Superiores establecido en el artículo 50 del Decreto Ley 41 de 1994, esta integrado por el subdirector General, por los dos oficiales generales que le sigan en antigüedad, que se encuentren en la guarnición de Santafé de Bogotá, y por el Director de Recursos Humanos, que actúa como secretario. A su vez, el Comité de Evaluación de Oficiales subalternos esta integrado por dos oficiales generales de la Policía en servicio activo, designados por el director general, el director de Recursos Humanos y el jefe de la División de Procedimiento de Personal, que hace las veces de secretario del comité. La reunión de oficiales de tan alta graduación, necesariamente debe garantizar que las decisiones que se tomen sean las que corresponden a la verdadera situación de fortalecimiento que, en materia de servicio a los ciudadanos, persigue la institución policial.”

En virtud de lo anterior, manifiesta que la carrera establecida por ley para el personal de la Policía Nacional tiene sustento en el artículo 218 y subsiguientes de la Constitución Política, y no en el artículo 125 superior, como lo sostiene el demandante. Así, manifiesta que “es absolutamente lógico sostener que el régimen de carrera de los miembros de la Policía Nacional no puede ser igual al de los demás servidores civiles del Estado, porque si esto no fuera así, en primer lugar, no se hubiera consagrado en la Constitución Política, en el capítulo especial para la fuerza pública, y en segundo término, porque la delicada misión que deben cumplir los policías de Colombia, y la confianza depositada en ellos por la sociedad para el manejo de las armas, impone la necesidad de darles un tratamiento que debe incorporar determinados parámetros discrecionales, para que, en un momento dado, el mismo Estado, a través de sus gobernantes, pueda conjurar situaciones excepcionales, que de no ser así, se volverían incontrolables y sus consecuencias podrían degenerar en graves perturbaciones de orden público, cuya conservación esta precisamente en cabeza del Presidente de la República.”

De otra parte, sostiene que las facultades concedidas al Gobierno Nacional y al director de la Policía Nacional para retirar en forma discrecional a oficiales, suboficiales y agentes, aclara que dicha medida debe ser tomada en casos excepcionales y en todos los casos se debe respetar el régimen disciplinario de la institución; por eso señala que la misma ley establece

los mecanismos de control para evitar que en ejercicio de dicha facultad se cometan actos arbitrarios e injustos. Por esta razón considera que no tienen sustento las afirmaciones del demandante según las cuales las normas acusadas resultan violatorias de los derechos fundamentales a la honra, el honor y el buen nombre de quienes sean retirados de la Policía mediante el correspondiente procedimiento.

En igual sentido afirma que no se viola el principio de la igualdad, ya que todo el personal de la Policía Nacional se encuentran en igualdad de condiciones frente a la norma acusada, cuyo fin último es el de lograr el mejoramiento de la eficacia del servicio que dicha institución presta al país.

4.2 Intervención del Ministerio de Defensa

El día 7 de junio de 1995, el entonces señor Ministro de Defensa presentó memorial en el cual manifiesta que coadyuva los argumentos expuestos por el señor Director General de la Policía Nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas, bajo la condición de que se garantice el derecho de defensa en su aplicación, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Luego de señalar las normas constitucionales dentro de las cuales se enmarca la institución de la Policía Nacional, afirma el señor procurador general de la Nación (e) que “la institución policiva, de manera análoga a como sucede en la institución militar, debe ser entendida como estructurada principalmente en torno a los valores de la disciplina y la subordinación jerárquica. La importancia del principio de la disciplina, aunada en el hecho de que la sociedad ha depositado en la policía y en las Fuerzas Militares el instrumento de las armas, avala el rigor especial de los códigos penales y disciplinarios correspondientes, por lo menos en lo que atañe a cuestiones como la obediencia y el respeto a las jerarquías.”

Con fundamento en los anteriores argumentos considera que las normas de carácter disciplinario que le son propias a la Policía Nacional deben ser más estrictas que las que se les imponen a los funcionarios civiles, lo cual encuentra una justificación tanto jurídica como política, “máxime cuando se le endilgan crisis en su disciplina y moralidad que socavan su legitimidad.”

A juicio del jefe del Ministerio Público (e), el propósito de las normas acusadas es solucionar la crisis que se presenta al interior de la institución policial, mediante la depuración del personal que no actúe dentro del marco de la legalidad. Sin embargo afirma que la facultad contenida en las mencionadas normas no se puede aplicar con discrecionalidad absoluta, es decir en forma arbitraria, sino que en ellas mismas se prevé que su aplicación se encuentra supeditada a las denominadas razones del servicio. “Las razones del servicio no son otras que la proyección misma de las funciones de la Policía, que en la fórmula constitucional corresponden al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de las libertades

públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (art. 218). Esta misma teleología es la que informa los desarrollos legales y reglamentarios descriptivos de las funciones de la institución policial de manera tal que en todo caso la fuerza que en ella ha sido depositada se encuentra al servicio del derecho.”

Finalmente manifiesta que la declaratoria de constitucionalidad de las normas acusadas debe condicionarse al hecho de que en su aplicación se garantice el derecho de defensa de las personas a quienes eventualmente se les apliquen, toda vez que las actuaciones de todo poder u órgano del Estado se deben someter a los preceptos constitucionales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental.

2. Consideraciones previas

2.1 La Policía Nacional y su función constitucional

Como es bien sabido la Policía Nacional por mandato de la Constitución, hace parte de la Fuerza Pública (Art. 216 C.P.), y parte esencial por cuantó como cuerpo armado permanente, aunque de naturaleza civil, tiene como fin primordial *“el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”* (Art. 218 C.P.). La función que corresponde cumplir a este cuerpo es pues de trascendental importancia para el Estado y la sociedad, como que de su accionar depende, por una parte, que los asociados puedan ejercer a plenitud sus derechos y libertades dentro del marco de la Constitución y la ley y, por otra, garantizar la convivencia pacífica dentro del seno de la sociedad colombiana. Es sabido también que toda sociedad civilizada requiere para su pleno desarrollo del soporte de ese trípode institucional conformado por el juez, el maestro y el policía. Si una de las bases de este trípode falla, toda la estructura social se ve seriamente comprometida y amenazada. De ahí que todos los esfuerzos que se hagan y todas las medidas que se tomen encaminados a vigorizar las bases que componen esa trilogía, son esfuerzos y medidas que de manera directa y decisiva están encaminados a la realización de los fines de un Estado de Derecho moderno y democrático.

En el caso colombiano tales fines están señalados en el artículo 2o. de la Carta Política. Entre éstos se destacan los de *“servir a la comunidad”, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, y “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*, los cuales tocan directamente con la función que le corresponde cumplir a la Policía Nacional. Así mismo, el precepto constitucional antes citado señala 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”*. Este deber de protección recae también, en primerísimo lugar, en las autoridades

de policía, que son las encargadas de garantizar el derecho constitucional fundamental a la protección a todas las personas dentro del territorio de la República.

Entre los esfuerzos y medidas que el Estado debe adoptar, -como antes se señaló-, encaminados a asegurar el cabal cumplimiento de la noble y trascendental misión que deben cumplir los componentes de la trilogía mencionada, -los jueces, maestros y policías-, figuran en primer lugar los que tengan por objeto asegurar su formación profesional, moral y ética, que los hagan aptos para el desempeño de su noble oficio y para asumir a plenitud la enorme responsabilidad que sobre ellos pesa: para que el juez pueda administrar justicia con sabiduría, independencia e imparcialidad, para que el maestro tenga la idoneidad ética y pedagógica que la Carta exige (Art. 68) y puede impartir una enseñanza de calidad orientada a la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (Art. 67), y para que el agente de policía pueda velar adecuadamente por la protección de los habitantes, porque sus derechos y libertades sean respetados, porque los asociados convivan en paz (Arts. 2o. y 218 C.P.).

En el caso concreto de la Policía Nacional encontramos, entonces, que las condiciones esenciales para el ingreso y permanencia de un individuo en la institución debe ser -como en general ocurre para todos los servidores públicos- además de la eficiencia, la de una moralidad y una ética a toda prueba. Cabe recordar, a este propósito, que uno de los principios fundamentales de la función pública, señalados en el artículo 209 de la C.P. es el de la moralidad. Si ella falta en una institución, como la Policía Nacional, naturalmente los valores que ella debe respetar y defender como son la protección de los derechos y libertades, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica, estarán gravemente amenazados o conculcados. Por ello resulta a penas razonable y lógico que en una institución de esta naturaleza sus directivas tengan las más amplias facultades legales y reglamentarias para remover a aquellos de sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando falten a los principios morales y éticos que deben regir su accionar. Si ello resulta lógico en cualquier tipo de entidades estatales, o aun particulares, con más razón lo es en el caso de la Policía Nacional.

2.2 Discrecionalidad y arbitrariedad

Esta Corporación ya ha advertido cómo en casos especiales, como es el de los establecimientos penitenciarios y carcelarios y otros análogos, la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no significa arbitrariedad sino que es un instrumento normal, y por lo demás necesario, para el correcto funcionamiento de tales instituciones. En efecto la Corte, al declarar exequible el artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994, que consagra la facultad discrecional del director del INPEC para remover a miembros del personal bajo su dependencia, señaló en la Sentencia 108/95:¹

“En particular, en lo referente al artículo 65, la Corte entiende que se trata de una disposición que busca responder a la grave crisis que desde hace ya largo tiempo se ha venido presentado en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y a la peculiar naturaleza y función que le corresponde cumplir a esta entidad. En

¹ M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

efecto, es bien sabido que los problemas de corrupción evidenciados en los distintos niveles, dentro del personal de dicho instituto, en especial la comprobada participación de un elevado porcentaje de funcionarios y empleados suyos comprometidos en sobornos o, cuando menos, en graves anomalías que han dado como resultado frecuente la fuga de presos, la ostensible y reiterada violación de los reglamentos internos, la tolerancia frente a actividades viciosas y aún prácticas delictivas dentro de los establecimientos carcelarios, han distorsionado de manera aberrante la función penalizadora y a la vez resocializadora que deben cumplir estos centros y que les asigna la ley, y ha sido un factor más para agravar el fenómeno de la impunidad que ha venido agobiando a la sociedad colombiana.

“El artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios”.

Los argumentos expuestos en la Sentencia citada son a todas luces valederos para sustentar la constitucionalidad de las normas acusadas en el caso bajo examen. Es claro que un fin especial, cual es el contemplado en el acápite 2.1 de las Consideraciones de esta Sentencia, requiere también de un medio especial, sin que ello signifique que pueda haber extralimitación de atribuciones, que desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública. En este caso la discrecionalidad del gobierno y de la Dirección general de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos.

Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del “Grupo anticorrupción” que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio.

Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia; en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ella “hace relación a 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, -agrega la Corte-, es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual ‘racional’ -en el supuesto 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 hechos distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional...” (Sentencia T-445/94)².

En otra Sentencia la Corte se pronunció sobre la potestad reglada y la facultad discrecional:

“(...) En ejercicio de la potestad reglada hay una mera aplicación obligada de la norma en la que la relativa discrecionalidad de la decisión viene a estar supeditada por el postulado del buen servicio a la colectividad por parte del órgano competente para expedir el acto administrativo correspondiente.

“De esa manera, puede afirmarse que hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no esté previamente determinada por la ley.

“A contrario sensu hay competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinados supuestos de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas (...).

“(...) Dentro de la facultad discrecional el poder o la competencia no tiene prefijada su decisión de manera rígida, sino que en atención a la complejidad y variación de los factores de los asuntos sometidos a su jurisdicción, debe aplicar el precepto más adecuado y justo a la decisión concreta, ateniéndose a los objetivos fijados por la Constitución y la ley, ajenos a su libre capricho. Tanto es así, que en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de Derecho” (Sentencia C-031)³.

El h. Consejo de Estado, a su vez, ha sostenido:

“En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completada por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición”.⁴

El artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, por su parte, señala:

² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta, Dct. 22/95.

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad. Se advierte, sin embargo, que esta discrecionalidad no puede entenderse como regla general, sino que es excepcional, para situaciones como la que ahora ocupa la atención de la Corte; cuando, en eventos diferentes, se trata de la aplicación de sanciones por parte de la autoridad, debe respetarse el debido proceso, y el inculpado debe ser oído en descargos.

3. Las razones del servicio

En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las condiciones necesarias par el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité Evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguarda del orden se presenten. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto.

Son pues las razones del servicio las que permiten corregir los medios para asegurar el fin, sin que ello implique arbitrariedad; la discrecionalidad de los altos mandos en lo que se refiere a la desvinculación de oficiales, suboficiales o agentes debe basarse entonces en las razones del servicio que tiene que preservar y aplicar. Como se ha señalado, la decisión que tome el Gobierno o la Dirección General de la Policía, debe ser una decisión razonada con base en el informe previo del respectivo Comité con lo cual se evita la arbitrariedad. Las razones del servicio imponen un deber, el cual se cumple con la decisión oportuna que se adopte en defensa de la tarea que la Constitución y las leyes le confían a la institución, la cual se desvirtúa cuando no se cuenta con un personal que, por sus condiciones morales no se amolde a la naturaleza de su función.

En el caso concreto de la Policía Nacional, en el cual los valores de la disciplina, la moralidad y la eficiencia adquieren características relevantes, considerando la naturaleza de la misión a ella encomendada, el instrumento de la discrecionalidad en cabeza de sus directivas, en lo que toca al mantenimiento o remoción del personal subalterno -tanto de oficiales y suboficiales como de agentes-, cobra especial importancia. Más si se tiene en cuenta la imposibilidad de que toda su actividad como cuerpo esté totalmente reglada, ya que el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma jurídica no alcanza a tipificar por imposibilidad material y, sobre todo, que una institución de esta naturaleza exige que, en aras de su correcto funcionamiento, se permitan procedimientos ágiles que se adecuen a los casos concretos y específicos.

4. Constitucionalidad de las disposiciones acusadas

Para apreciar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas es preciso tener en consideración en primer término, la situación crítica por la que ha venido atravesando en los últimos tiempos la Policía Nacional, debido a los problemas de corrupción interna y de ineficiencia por parte de sus miembros, a todos los niveles, desde el grado de oficial hasta agentes, incluyendo personal civil al servicio de la misma. Esta situación ha generado en la ciudadanía un justificado sentimiento de desconfianza y de falta de credibilidad en ese Cuerpo que, como anteriormente se ha señalado, tiene a su cargo una misión de tanta trascendencia para el orden público y la convivencia pacífica de los colombianos. Siendo ello así, a la sociedad civil le asiste el derecho de que la Institución encargada de su defensa y protección sea depurada para que pueda cumplir a cabalidad con su cometido constitucional. Este derecho tiene pleno amparo en la Carta Política.

En efecto, en el Preámbulo se señalan entre los fines del Estado y de la Constitución, el de asegurar a los integrantes de la Nación la vida, la convivencia, la justicia y la paz dentro de un marco jurídico que garantice un orden justo. En su artículo 1o. se establece que la República debe estar fundada en el respecto de la dignidad humana en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia de interés general. Es apenas obvio, y no requiere de mayores explicaciones, que es de interés general, el que la Policía Nacional cumpla a cabalidad la altísima misión a ella encomendada y que en su seno no tengan cabida elementos cuya condición moral o cuyas aptitudes para el desempeño de esa labor no sean los más idóneos. El artículo 2o. señala entre los fines esenciales del Estado los de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Ninguno de estos fines se logra si la Policía Nacional, a la cual se confía en buena parte su realización, no cuenta con un personal plenamente idóneo y capacitado para garantizarlos. Tampoco se asegura el deber de protección a todas las personas en su vida, honra y bienes y demás derechos y libertades, si quienes están encargados de ese deber, como son las autoridades de Policía, faltan a la idoneidad y a la ética que exige tan importante cometido. Como si ello fuera poco, el artículo 6o. señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y la Ley, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Y qué decir de la suerte que corren los derechos fundamentales y sus garantías, consagrados en la Carta, si quienes tienen el deber de asegurarlos, entre los que se destacan los miembros de la institución policial, no están en aptitud de cumplir esa función, o son indignos de adelantarla.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que el régimen de carrera para los miembros de la Policía Nacional es especial y distinto, por consiguiente, al de la carrera administrativa. En efecto, el artículo 218 superior dispone respecto de la Policía Nacional que “la ley determinará su régimen de carrera, prestacional o disciplinaria”. Con ello se está reconociendo la especificidad de la carrera policial. Dicha norma está en concordancia con lo dispuesto en los artículos 219, 220, 221 y 222, y no con el artículo 125 como erróneamente sostiene el actor. Es obvio que la naturaleza especial de este cuerpo armado requiere de un régimen especial, y así lo ha dispuesto el constituyente. Por ello las normas de carrera del personal de la Policía están contenidas en el Decreto-Ley 41 de 1994.

Ahora bien, el Decreto 573 de 1995, por el cual se modificó parcialmente el Decreto 41 de 1994 sobre normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, fue dictado por el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 4o. del artículo 7o. de la Ley 180 del 13 de enero de 1995, previo concepto de la comisión especial integrada por el Congreso Nacional, por designación de las mesas directivas de ambas cámaras.

Se tiene pues que la norma objeto de la demanda, el artículo 12 del Decreto 573 de 1995 fue dictada en uso de precisas facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso Nacional por el presidente de la República, quien, por mandato expreso de la Constitución tiene entre sus atribuciones la de dirigir la fuerza pública (Art. 189 numeral 3o.), disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República (Id.) y conservar en todo el territorio el orden público (Art. 189 numeral 4o.). Es claro pues, que el presidente de la República disponía de plenas facultades constitucionales para dictar la norma *sub examine*, no sólo por cuanto le fueron conferidas expresamente por el Congreso Nacional (Art. 150 numeral 10) sino en razón del carácter que constitucionalmente ostenta como supremo director de la Fuerza Pública, que, como se sabe incluye a la Policía Nacional, responsable de la conservación del orden en todo el territorio nacional.

En razón de lo anterior, ninguna autoridad en la República cuenta, como el presidente, con atribuciones tan claras y precisas en lo que hace a la dirección de las fuerzas militares y muy particularmente a lo que toca con la seguridad interna del país. En ello radica quizás una de las más graves responsabilidades que sobre él pesa. Responsabilidad que desde luego es compartida en la más alta instancia para estos efectos, por el director general de la Policía Nacional. Más que nadie son ellos los llamados a determinar la clase y oportunidad de las medidas que, dentro de los parámetros de la Constitución, deben adoptar con miras al buen funcionamiento de la institución armada, sobre la cual recae la misión -se repite- de proteger a todas las personas en Colombia, a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica.

Las medidas adoptadas a través del artículo 12 del Decreto 573 de 1995 acusado tienen por finalidad -ello es claro- facilitar la urgente y necesaria depuración al interior de la Policía Nacional, muchos de cuyos efectivos han venido incurriendo en los últimos tiempos -como es bien conocido de la ciudadanía, que lo ha padecido- en una serie de graves anomalías que van desde la ostensible ineficiencia en el cumplimiento de elementales deberes de protección

al ciudadano, hasta la comisión de graves delitos de diversa índole. Puede afirmarse, y ello ha sido reconocido por el gobierno y las propias autoridades de policía, que esta institución, como se ha señalado, ha venido atravesando una situación crítica de corrupción e ineficiencia que es necesario afrontar a través de mecanismos flexibles y eficaces que busquen erradicar con la mayor prontitud tales vicios. La más lógica y obvia de estas medidas es la que faculta a la institución para disponer con la mayor celeridad el retiro de aquellos de sus miembros, de cualquier rango que sean, sobre quienes haya graves indicios, o desde luego pruebas suficientes, de que no son aptos para asumir la delicada responsabilidad que se les confía, o que han incurrido en faltas graves, sobre todo delitos contra los ciudadanos, contra el patrimonio público, o contra los supremos intereses del Estado y de la sociedad. Sucede que en muchos casos resulta imposible, o por lo menos muy difícil, para la institución allegar todas las pruebas que permitan deducir la culpabilidad del oficial, suboficial o agente acusado o sospechoso. Y en tal caso, de todas formas la apertura y realización del proceso penal implica que durante un lapso prolongado el individuo tendría que permanecer dentro de la institución con el consecuente daño para ésta y para la sociedad.

Por lo demás, las normas acusadas tampoco violan el debido proceso, ni el derecho a la igualdad, ni el derecho al trabajo. En cuanto hace a la presunta violación del debido proceso, debe señalarse que las normas acusadas no tienen el carácter de una sanción. En otras palabras, el retiro previsto en ellas tanto de oficiales y suboficiales como de agentes, no es a título de sanción, sino, que como se había explicado, éste se origina en un acto discrecional plenamente justificado. Cabría hablar de violación del debido proceso, si se tratara de aplicar sanción sin que hubieran mediado las formas propias de un proceso penal o disciplinario. Tampoco puede hablarse de violación al derecho de igualdad cuando previa evaluación del caso particular se decide la remoción de un subalterno que, a juicio de la autoridad competente, no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su función. Igual cosa podría decirse de la presunta violación del derecho al trabajo. A este respecto, no encuentra la Corte que se afecte el núcleo esencial de tal derecho. Es apenas connatural que al servidor de la policía no lo asiste un derecho adquirido sobre el cargo, ya que la naturaleza funcional del oficio conlleva la disponibilidad para la remoción de su personal. El fin esencial que busca la ley es el de garantizar la seguridad ciudadana, con lo cual se logra la prevalencia del interés general, que recaerá sobre el servicio de policía como guardián de la paz social.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES el artículo 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 41 del 10 de enero de 1994, normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional”, y el artículo 11 del Decreto 574 de 1995, “por el cual se modifica parcialmente el Decreto 262 de 31 de enero de 1994, normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional”.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-531
noviembre 20 de 1995

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRAL/PRINCIPIO
DE UNIDAD DE MATERIA-Desconocimiento

El control constitucional de las leyes no es rogado sino integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de procedimiento, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el demandante no los haya considerado. En ese orden de ideas, y aun cuando el actor no incluyó entre los cargos la eventual violación de la regla según la cual todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia, debe la Corte analizar este aspecto, por cuanto el Congreso parece haber desconocido ese mandato constitucional durante el proceso de aprobación del artículo acusado.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Vicio de fondo

El Congreso viola la unidad de materia cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. No se trata de un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. Así, una ley puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento establecido por la Constitución y el Reglamento del Congreso. La ley es pues formalmente inatacable; sin embargo, algunos de sus artículos pueden ser declarados inexequibles por violar la regla de unidad de materia, si su contenido normativo no tiene una conexidad razonable con la temática general de la ley. Y sin embargo, se repite, la ley es formalmente inatacable, pues se surtió de manera regular todo el proceso de aprobación, sanción y promulgación. Esto significa entonces que el vicio de inconstitucionalidad de esos artículos, por desconocer la regla de unidad de materia, no puede ser formal pues la forma no ha sido cuestionada. El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Vicio de fondo por competencia

La violación de la regla de unidad de materia puede además estar asociada a otros vicios que tampoco son de forma sino de competencia. Así, el Congreso puede incorporar en un determinado proyecto materias cuya iniciativa es privativa del Ejecutivo.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad/FUNCION LEGISLATIVA-Racionalización/LEYES-Coherencia interna/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

La exigencia constitucional de la unidad de materia de todo proyecto de ley no sólo busca racionalizar el proceso legislativo sino que también busca depurar el producto del mismo. Así, esta regla pretende, de un lado, que los debates parlamentarios tengan un eje de discusión a fin de que exista mayor transparencia en la aprobación de las leyes. Pero el sentido de este mandato no se agota en el proceso legislativo sino que también tiene capital importancia en el resultado, esto es, en las leyes mismas y en su cumplimiento. En efecto, la coherencia interna de las leyes es un elemento esencial de seguridad jurídica, que protege la libertad de las personas y facilita el cumplimiento de las normas. Es un mecanismo para la sistematización y depuración de la legislación, por razones sustanciales de seguridad jurídica. La violación de esta regla no es pues un vicio puramente formal pues recae sobre la materia y busca proteger valores fundamentales del ordenamiento, como la seguridad jurídica. Por ello, su desconocimiento "tiene carácter sustancial y, por tanto, no es subsanable. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexecutable de la ley.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Inexistencia de conexidad

No es posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica del artículo acusado con la materia dominante de la ley. Es claro que la Ley 6ª de 1992 se refiere a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 116. No existe la conexidad entre la norma impugnada y la Ley 6ª de 1992 es que ésta última no regula el asunto tributario para captar recursos para pagar la nivelación pensional, caso en el cual podría efectivamente existir la unidad de materia.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos/UNIDAD NORMATIVA/ REAJUSTE PENSIONAL-Nivelación oficiosa/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS

Es a la Corte a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe y protección de los derechos adquiridos, la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional. Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos y eficacia y celeridad de la función pública, la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la

Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

Referencia: Expediente No. D-827

Norma acusada: Artículo 116 (parcial) de la Ley 6ª de 1992.

Actor: Darío Angarita Medellín.

Temas:

Unidad de materia y caducidad de acciones por vicios de forma.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Darío Angarita Medellín presenta demanda de inconstitucionalidad contra la palabra “nacional” del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y contra la expresión “del Orden Nacional” del artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, la cual fue radicada con el número D-827. El Magistrado Ponente, por medio de auto del 24 de febrero de 1995, admite la demanda contra el artículo 116 (parcial) de la Ley 6ª de 1992 pero rechaza la demanda relativa al Decreto 2108 de 1992, por cuanto este decreto no tiene fuerza de ley y es de naturaleza reglamentaria, por lo cual su conocimiento no es de competencia de la Corte Constitucional. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

1. Del texto legal objeto de revisión.

El artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 preceptúa lo siguiente. Se subraya la parte demandada:

“LEY 6ª DE 1992.

“Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”.

(...)

ARTICULO 116.- Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el ajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo, comenzarán a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 13 y 239 a 245 de la Constitución Política.

El demandante comienza por señalar que los reajustes se fundamentan en elementales criterios de justicia, pues buscan proteger el poder adquisitivo de las pensiones frente a los fenómenos inflacionarios. En concreto, señala el impugnante, el reajuste consignado en las normas acusada busca subsanar ciertas desigualdades originadas en la aplicación de leyes precedentes, pues “a los pensionados que se les aplicó el régimen de reajustes previsto en la Ley 4ª de 1976 hasta la expedición de la Ley 71 de 1988, se encontraban en situación de desigualdad y desequilibrio con respecto al reajuste anual de su pensión”. Estos pensionados perdieron entonces su “poder adquisitivo y de compra frente a los procesos inflacionarios y de devaluación del peso sufridos en los últimos años”.

Esta es la situación que busca corregir la norma parcialmente demandada. Sin embargo, el demandante considera que la disposición viola el principio de igualdad del artículo 13 de la Constitución, pues excluye, sin razón aparente, de estos procesos de nivelación a los pensionados de los órdenes departamental y municipal. Según el actor, este trato establecido por la ley no encuentra ninguna justificación pues es necesario tener en cuenta que “a las Asambleas Departamentales, a los Gobernadores, a los Concejos Municipales y a los alcaldes, les está prohibido expedir normas sobre el régimen prestacional de los servidores públicos de esas entidades territoriales, facultad ésta, reservada según precepto constitucional, exclusivamente al Congreso.” A partir de lo anterior, concluye entonces el demandante:

“Las expresiones de las normas acusadas, desconocen el carácter de Estado Social de Derecho; en el cual no es viable favorecer injustificadamente a través de un mandato general, a un núcleo singular de personas en detrimento de otro conglomerado al cual le asiste igual derecho.

Las citadas normas vulneran el derecho a la igualdad ya que al señalar el legislador injustificadamente dentro de los pensionados a un solo grupo de ellos para otorgarles un beneficio, está institucionalizando una discriminación, pues al referirse exclusivamente a los pensionados por jubilación del orden nacional está dejando por fuera del mismo a los pensionados por jubilación de los órdenes Departamental y Municipal, con mayor razón cuando la autoridades de estos entes territoriales carecen absolutamente de competencia para expedir normas sobre el régimen salarial y prestacional de sus servidores y ex-servidores.

El legislador no podía consagrar la diferencia antes anotada, ya que se trata de sujetos iguales que cumplieron con los mismos presupuestos para pensionarse, además del hecho de que a los pensionados de los órdenes nacional, departamental y municipal se les aplican las mismas disposiciones legales tales como la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988, leyes éstas que ampararon a todos los pensionados de Colombia sin discriminación alguna.

Las normas parcialmente atacadas en este libelo, quieren proteger a los pensionados, como ya lo señaló esa H. Corte, de la desvalorización de la moneda que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario a raíz de la inflación indefinida, con el fin de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones frente a la injusticia que se presentó con el sistema de reajuste previsto en la Ley 4ª de 1976 frente a los ordenados (sic) por la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993. De esta manera se quiere incorporar al régimen de los pensionados una medida de elemental justicia social, para compensar las diferencias existentes entre los regímenes de reajustes pensionales, en busca de garantizar que el valor real de las pensiones no se deteriore frente al costo del sustento diario.

Pero la situación de desequilibrio y de injusticia que pretendían corregir las normas acusadas, afectaba no solamente a los pensionados del orden nacional, sino también a los pensionados de los órdenes departamental y municipal, y es por este hecho, por haberse excluido de la norma a estos últimos, cuando se incurrió en violación del derecho fundamental a la igualdad."

3. Intervención ciudadana y de autoridades públicas

En el presente proceso no hubo intervención ciudadana ni de autoridades públicas pues, según consta en el informe secretarial del 23 de marzo de 1995, el término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio.

4. Del concepto del Ministerio Público.

El 25 de abril de 1995, el Señor Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, se declara impedido para conceptuar sobre la constitucionalidad de la norma acusada, por haber participado, como congresista, en la tramitación y expedición de la Ley 6ª de 1992. El cuatro de mayo de 1995 la Sala Plena de la Corte acepta dicho impedimento, por lo cual el concepto del Ministerio Público fue rendido en este proceso por el Señor Luis Eduardo Montoya Medina, Viceprocurador General de la Nación (E), quien solicita que las

expresiones “del sector público nacional” del título del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y “de jubilación del sector público” del primer inciso de ese artículo sean declaradas inexequibles.

El Viceprocurador comienza por señalar que la determinación de las prestaciones sociales para los servidores públicos de las entidades territoriales corresponde a la ley. Según su criterio:

“El artículo 150-19 en su último inciso establece que las funciones atinentes a prestaciones sociales ‘son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas’. De tal manera que las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales y Distritales y los Organos Directivos de las Entidades Descentralizadas del orden territorial por medio de sus respectivos actos no pueden válidamente establecer prestaciones distintas a las consagradas por el legislador, ni tampoco incrementar las prestaciones extralegales.

No obstante, el reconocimiento y pago de las prestaciones, corresponde a cada una de las Entidades Territoriales, dentro de la autonomía de que gozan y con cargo a los respectivos presupuestos.

De lo anterior se puede llegar a concluir que la atribución conferida al Congreso para fijar el régimen prestacional de los Servidores Públicos tiene la finalidad de darle un mismo tratamiento a los empleados de todos los niveles de la administración pública.”

Luego, la Vista Fiscal coincide con el actor en señalar que la norma acusada busca “compensar las diferencias ocurridas entre los aumentos de salarios y el valor de las pensiones de jubilación”. Esto tiene, según el Ministerio Público, perfecto sustento constitucional pues, “como lo ha expresado la Corte Constitucional, el reajuste pensional, busca dar especial protección a los pensionados que por devengar una pensión se encuentran, en razón de su situación económica, en circunstancias de debilidad manifiesta frente a los demás, a fin de que dicho ingreso mantenga su poder adquisitivo y de esta forma puedan satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”. Sin embargo, considera el Viceprocurador, la disposición limita sus beneficios a los pensionados del sector público nacional, con lo cual vulnera el principio de igualdad, pues excluye a otros pensionados “quienes estarán excluidos de la especial protección a la tercera edad y como consecuencia de lo anterior no podrán tener una ancianidad digna porque el monto de sus reajustes serán inferiores a los incrementos del salario mínimo, impidiendo atender a sus necesidades básicas”.

Según la Vista Fiscal esta exclusión no encuentra justificación, por la siguientes razones:

“Se trata de los mismos supuestos de hecho (los Pensionados) y merecen igual tratamiento, porque los pensionados excluidos no tienen ningún mecanismo compensatorio que supla el reajuste pensional y su régimen prestacional, como según se precisa en el acápite anterior, lo determina el Congreso de la República sin distinción alguna.

Además, esta medida no es razonable ni proporcional, en razón a que si bien los fines que se persiguen son la protección de la tercera edad y el respeto a una vida

digna, el beneficio del reajuste debe extenderse a todos sin importar el orden al cual pertenecen”

(...)

Queda en claro pues, que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 incurre en manifiesta infracción al principio de igualdad cuando restringe la aplicación de los reajustes pensionales previstos en esa norma al sector público del orden nacional, y dentro de éste a las pensiones de jubilación, excluyendo injustificadamente a las demás pensiones de los sectores público y privado, y además a las del orden territorial.

En consecuencia, se le solicitará a ese Alto Tribunal que declare inexecutable la expresión demandada y la “del sector público nacional” que aparece en el título del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, así como la frase “de jubilación del sector público”, contenida en el primer inciso de la misma disposición, a pesar de no ser acusadas, consideramos que deben salir del ordenamiento legal por las razones expuestas y además esas expresiones guardan relación con lo impugnado.”

II. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 116 (parcial) de la Ley 6ª de 1992 ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

Unidad de materia y caducidad de acciones por vicios de forma.

2- Comienza la Corte por recordar que el control constitucional de las leyes no es rogado sino integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de procedimiento, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el demandante no los haya considerado (art. 67 Reglamento de la Corte Constitucional). En ese orden de ideas, y aun cuando el actor no incluyó entre los cargos la eventual violación de la regla según la cual todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia (CP art. 158), debe la Corte analizar este aspecto, por cuanto el Congreso parece haber desconocido ese mandato constitucional durante el proceso de aprobación del artículo acusado.

Ahora bien, la demanda fue presentada por el actor el 15 de noviembre de 1994 mientras que la Ley 6ª de 1992 fue promulgada el 30 de junio de 1992. Esto significa que ha transcurrido más de un año entre la publicación de esa ley y la presentación de la demanda, por lo cual debe la Corte comenzar por determinar si la violación de la regla de unidad de materia es un vicio de forma, pues si así fuera, habría caducado la acción por tal concepto (CP art. 242 ord 3º).

3- Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el Congreso viola la unidad de materia cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación

objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte¹.

Podría pensarse que se trata de un vicio formal pues parece referirse al puro procedimiento legislativo, esto es al trámite de aprobación y perfeccionamiento de las leyes, pues la violación de la Constitución no ocurriría porque el contenido particular de un determinado artículo hubiese desconocido mandatos materiales de la Carta, o hubiese sido expedido por una autoridad a quien no correspondía hacerlo, sino únicamente porque habría sido incluido en un proyecto de ley con una temática totalmente diversa a la suya. Por consiguiente, ese contenido normativo podría ser exequible si hubiera estado en otro proyecto de ley aprobado por el Congreso, lo cual parecería confirmar que el vicio es formal.

Sin embargo, un análisis más detenido muestra que no se trata de un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. Así, una ley puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento establecido por la Constitución y el Reglamento del Congreso. La ley es pues formalmente inatacable; sin embargo, algunos de sus artículos pueden ser declarados inexecutable por violar la regla de unidad de materia, si su contenido normativo no tiene una conexidad razonable con la temática general de la ley. Y sin embargo, se repite, la ley es formalmente inatacable, pues se surtió de manera regular todo el proceso de aprobación, sanción y promulgación. Esto significa entonces que el vicio de inconstitucionalidad de esos artículos, por desconocer la regla de unidad de materia, no puede ser formal pues la forma no ha sido cuestionada. El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución.

4- La violación de la regla de unidad de materia puede además estar asociada a otros vicios que tampoco son de forma sino de competencia. Así, el Congreso puede incorporar en un determinado proyecto materias cuya iniciativa es privativa del Ejecutivo. Por ende, si la Corte admite que en esos casos la acción puede caducar, por considerar equivocadamente que se trata de un vicio de forma, la Corte estaría permitiendo que se mantuviera en el ordenamiento una norma que el Congreso no tenía competencia para expedir, por cuanto sólo podía dictarla si el proyecto había sido presentado por el Gobierno Nacional. Ahora bien, en anteriores decisiones, esta Corporación ha señalado que los vicios de competencia no son vicios de forma, por cuanto la competencia es el “presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma²” Dijo entonces la Corte:

“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

¹ Ver, entre otras, sentencias C-0225/93 Fundamento jurídico No. 43 y C-407/94 Fundamento jurídico No. 2.

² Sentencia C-546/93 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

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 forma³”

5- Finalmente, la exigencia constitucional de la unidad de materia de todo proyecto de ley no sólo busca racionalizar el proceso legislativo sino que también busca depurar el producto del mismo. Así, esta regla pretende, de un lado, que los debates parlamentarios tengan un eje de discusión a fin de que exista mayor transparencia en la aprobación de las leyes. Pero el sentido de este mandato no se agota en el proceso legislativo sino que también tiene capital importancia en el resultado, esto es, en las leyes mismas y en su cumplimiento. En efecto, la coherencia interna de las leyes es un elemento esencial de seguridad jurídica, que protege la libertad de las personas y facilita el cumplimiento de las normas. Esta Corporación ya había señalado esa doble finalidad del mandato del artículo 158 de la Carta, cuando señaló:

*“La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de **unidad de materia** que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El estado social de derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la vigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República”⁴.*

Esto muestra entonces que esta regla de unidad de materia se proyecta más allá del proceso legislativo, pues es un mecanismo para la sistematización y depuración de la legislación, por razones sustanciales de seguridad jurídica. La violación de esta regla no es pues un vicio puramente formal pues recae sobre la materia y busca proteger valores fundamentales del ordenamiento, como la seguridad jurídica. Por ello, como lo indicó esta Corporación, su desconocimiento “tiene carácter sustancial y, por tanto, no es subsanable. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexecutable de la ley”⁵.

6- El tipo de examen que realiza la Corte para determinar si hay o no violación de la unidad de materia comprueba que no estamos en presencia de un vicio formal. En efecto, la Corte no analiza el procedimiento formal de aprobación de la norma para determinar si

³ Ibidem.

⁴ Sentencia C-025/93 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 41.

⁵ Ibidem, Fundamento jurídico No. 42.

existe ese vicio sino que estudia el contenido normativo del artículo impugnado, y lo compara con el tema general de la ley aprobada. Esta Corporación no tiene entonces que solicitar pruebas y examinar el expediente de la ley sino que efectúa un examen material de la norma acusada y del cuerpo legal del que hace parte. En tales condiciones, si encuentra que no existe una conexidad razonable entre ellas, procede a declarar la inexequibilidad. Es pues un típico juicio material y no un estudio del procedimiento formal de aprobación de la norma legal.

7- Todo lo anterior muestra entonces que la violación de la regla de unidad de materia no es un vicio de forma, y por ende la acción contra una norma legal por violar el artículo 158 de la Carta no caduca. Entra entonces esta Corporación a analizar si el Congreso violó ese mandato constitucional al expedir el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

La violación de la unidad de materia por el artículo 116

8- La ley 6ª de 1992 es una ley tributaria. Así, la casi totalidad de los primeros 105 artículos son modificaciones o adiciones, ya sea sustantivas o procedimentales, al Estatuto Tributario. Por ejemplo, desde el punto de vista del contenido de los tributos, la ley establece regulaciones sobre el impuesto de renta y complementarios (arts. 1º a 10), sobre contribuciones especiales e inversión forzosa (arts. 11 a 18), impuesto a las ventas (arts. 19 a 31), impuesto al timbre (arts. 32 a 44) y otros impuestos y contribuciones (arts. 45. a 47). Igualmente la ley consagra sanciones contra la evasión y procedimientos de investigación en este campo, así como normas de control fiscal y procedimientos de cobro (arts. 48 a 105).

Por su parte, los artículos 106 a 109 establecen una reestructuración de la administración aduanera que, como esta Corporación ya lo había señalado en anteriores sentencias, guarda unidad con el tema de la ley, ya que la “materia tributaria” comprende no sólo la fijación de los impuestos, sino también todos aquellos aspectos instrumentales, institucionales y funcionales que se dirigen a garantizar la eficacia de los tributos⁶.

Finalmente los artículos 110 a 139 regulan temas varios de carácter tributario, como cobro de aportes parafiscales, facultad del Gobierno para fijar ciertas tasas, el establecimiento de ciertas deducciones al impuesto de renta, la fijación de ciertas tarifas impositivas, etc.

9- Es pues indudable que el tema de la Ley 6ª de 1992 es tributario. En cambio, el artículo 116 regula un asunto prestacional pues ordena un ajuste a las pensiones de jubilación del sector público nacional, siempre que su reconocimiento se haya realizado con anterioridad al 1º de enero de 1989, con el fin de corregir desequilibrios y desigualdades que habían sido provocados por la existencia, en el pasado, de diferentes sistemas de reajuste pensional. El interrogante que se plantea es entonces si existe una relación razonable entre estas dos temáticas. Y para esta Corporación es claro que no es posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica del artículo acusado con la materia dominante de la ley. En efecto, por más de que el término “materia” debe tomarse, como esta Corte lo ha señalado, “en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en

⁶ Ver sentencia C-544/93 y C-104/94.

C-531/95

ella su necesario referente”, es claro que la Ley 6^a. de 1992 se refiere a un tema totalmente distinto del tratado por el artículo 116. En efecto, la ley regula aspectos relacionados con la manera cómo el Estado obtiene recursos para desarrollar sus distintos cometidos, mientras que el artículo acusado está modificando el régimen salarial y pensional de ciertos servidores públicos, pues consagra un mandato de nivelación pensional en el sector público nacional. La ley está entonces relacionada con la Hacienda Pública, mientras que el artículo está referido al derecho sustantivo del trabajo, lo cual muestra la falta de conexidad entre sus temáticas..

10- A pesar de lo señalado en el numeral anterior, podría aducirse que existe una cierta relación causal entre las materias, por cuanto la nivelación pensional, ordenada por la norma impugnada, tiene que ser cubierta con recursos del Estado, que es el tema general de la ley.

Sin embargo ese argumento no es de recibo, puesto que comporta consecuencias absurdas. Así, con esa misma tesis, se podría sostener que una ley tributaria o de endeudamiento público podría regular cualquier tema jurídico, siempre y cuando éste implicara un gasto estatal. Por ejemplo, una ley tributaria podría modificar el tipo penal de homicidio, por cuanto la persecución de este delito implica erogaciones que son financiadas con recursos fiscales. Por ello, el punto central que muestra que no existe la conexidad entre la norma impugnada y la Ley 6^a. de 1992 es que ésta última no regula el asunto tributario para captar recursos para pagar la nivelación pensional, caso en el cual podría efectivamente existir la unidad de materia. En efecto, el objetivo de la ley es establecer, de manera genérica, regulaciones tributarias, como lo muestra el análisis de su contenido y el título mismo del proyecto originariamente presentado por el Gobierno, a saber el proyecto de ley No. 20 de la Cámara de 1992, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”⁷. Para el propio Congreso era entonces claro que esa conexidad no existía, como lo muestra el hecho de que el título mismo del Proyecto de Ley fue cambiado, ya que la denominación final de la ley aprobada es la siguiente:

“LEY 6^a DE 1992.

“Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones” (Negritas no originales).

En esas condiciones, si existiera una cierta conexidad entre el artículo 116 y el tema general de la ley, el Congreso no se hubiera sentido en la necesidad de agregar en el título que la ley también disponía un ajuste pensional.

11- Podría sin embargo aducirse que precisamente el Congreso saneó el vicio de la falta de unidad de materia al modificar el título de la Ley. Pero ese argumento confunde dos problemas diferentes: de un lado, el mandato del artículo 169 de la Carta, según el cual el título de las leyes debe corresponder precisamente a su contenido y, de otro lado, la violación de la regla de la unidad de materia. Así, el Congreso, al adicionar el título del proyecto

⁷ Ver Anales del Congreso. 13 de marzo de 1992. Año XXXV, No. 37, p. 1.

corrigió una eventual violación al artículo 169 superior, pero ello no subsana el desconocimiento de la exigencia de la unidad temática. En efecto, el hecho de que el título de una ley incluya un nuevo asunto, sin conexidad con el tema originario del proyecto, no evita la violación de la regla de la unidad de materia, puesto que el artículo 158 de la Constitución prohíbe que una ley trate cuestiones que no guarden entre ellas una conexidad razonable. La norma constitucional es clara al señalar que todo proyecto “debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Precisamente por tal razón la Corte declaró inexecutable el artículo 146 del Reglamento del Congreso, que admitía que un proyecto versara sobre varias materias. Dijo entonces la Corte:

“El artículo 146, en su integridad, parte de una premisa contraria a la de la norma constitucional. Un proyecto de ley no puede versar sobre varias materias. La Constitución expresamente proscribire semejante hipótesis. Ella ordena que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia (negrillas originales)”⁸

Unidad normativa y efectos de la sentencia.

12- Es pues claro que el artículo 116 desconoce la unidad de materia de la Ley 6^a de 1992. Ahora bien, el actor no demandó en su integridad ese artículo sino únicamente la expresión “nacional” del título y del inciso primero. Sin embargo, no puede la Corte declarar únicamente inexecutable esas palabras, por cuanto se estaría manteniendo en el ordenamiento el resto de ese artículo, que no sólo forma indudable unidad normativa con las expresiones acusadas sino que también desconoció la regla de la unidad de materia. Por ello la Corte, aplicando el artículo 6^o Decreto 2067 de 1991, procederá a declarar inexecutable, en su integridad, el artículo 116 de la Ley 6^a de 1992.

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutoria de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2^o) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para

⁸ Sentencia C-025/93 Fundamento jurídico No. 25.

desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

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 INEXEQUIBLE el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-531
noviembre 20 de 1995**

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA/LEY-Vicio formal saneable
(Salvamento de voto)**

Pienso que al artículo 158 de la Constitución no debe darse una interpretación tan estricta, en cuanto a la unidad de materia. Para mí, es claro que en un proyecto por el cual se expiden normas en materia tributaria, bien pueden incluirse normas que decreten gastos. De otra parte, pienso que éste de la falta de unidad de materia, es vicio formal, que se sana por el paso de un año, después de la sanción de la ley, tiempo que ya había transcurrido.

Norma acusada:

Artículo 116 (parcial) de la Ley 6ª de 1992

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C. noviembre veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

He disentido, en parte, de los motivos de la decisión contenida en la sentencia de la referencia, por la siguiente razón:

Pienso que al artículo 158 de la Constitución no debe darse una interpretación tan estricta, en cuanto a la unidad de materia. para mí, es claro que en un proyecto por el cual se expiden normas en materia tributaria, bien pueden incluirse normas que decreten gastos. ¿Cómo decir que los nuevos tributos no tienen relación con los nuevos gastos? ¿Cómo sostener que el aumento del gasto público no se relaciona con la materia tributaria? Y no se diga, con criterio simplista, que no hay rentas de destinación específica, según el artículo 359 de la Constitución. Como existe la unidad de caja, todo nuevo gasto, o todo aumento del existente, implica una carga fiscal, que forzosamente debe atenderse con el producto de los tributos o con el de su aumento.

Pienso que interpretaciones tan rigurosas como la presente, harán cada día más complicada la tarea legislativa. Además, en el presente caso el ajuste de pensiones se decretó con la anuencia del Gobierno, debidamente manifestada en el trámite de la ley.

C-531/95

De otra parte, pienso que éste de la falta de unidad de materia, es vicio formal, que se sana por el paso de un año, después de la sanción de la ley, tiempo que ya había transcurrido. Sostener lo contrario implicaría dejar sin contenido el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución.

Es todo.

JORGE ARANGO MEJIA, magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-531
noviembre 20 de 1995

El suscrito Magistrado formuló aclaración de la sentencia de la referencia, a objeto de poder advertir de que el ajuste de pensiones consignado en el artículo demandado de la ley *sub-examine* se tramitó con la anuencia del Gobierno, quedando amparados los derechos con respecto a las pensiones del sector público nacional de que allí se trata, reconocidos con anterioridad al primero (1º) de enero de 1989 y dentro de la situación consolidada y definida en la última parte de la sentencia de inexequibilidad, para lo cual era procedente la determinación sobre gastos derivados de los respectivos reajustes, con la destinación específica pertinente que forzosamente debe atenderse con el producto de los mismos tributos.

Atentamente,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-536
noviembre 23 de 1995

JUECES DE PAZ-Naturaleza jurídica

La institución de los jueces de paz se inscribe dentro del concepto de democracia participativa, al permitir la intervención del ciudadano en el cumplimiento de funciones del Estado, como lo es, en este caso, la judicial. Por otra parte, esta institución guarda también relación con algunos de los deberes que la Constitución consagra a cargo de la persona y del ciudadano, concretamente los de "propender al logro y mantenimiento de la paz" y el de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia". La norma constitucional encargada de regular las atribuciones de los jueces de paz, les asigna -de acuerdo con las prescripciones legales- la posibilidad de resolver en equidad los conflictos individuales y comunitarios. Al respecto, debe señalarse que el propósito fundamental de la actividad a ellos encomendada es la de que a través de sus decisiones se logre o se contribuya a lograr la paz, es decir, a alcanzar una mayor armonía entre los asociados y la tranquilidad de la persona humana, de acuerdo con el orden social, político y económico justo.

JUECES DE PAZ-Decisiones/EQUIDAD

Sus decisiones escapan el ámbito de lo jurídico, no deben fundamentarse en esa labor única del juez ordinario de fallar conforme a lo que establece la ley. A través de la equidad, entonces, se pretende también administrar justicia pero, por mandato constitucional, en aquellos eventos de menor importancia en que el rigor de la ley no resulta aplicable o no prevé una situación específica. No se busca, por ende, reemplazar las funciones del aparato estatal encargado de dirimir en derecho los conflictos existentes sino, por el contrario, complementarlo.

CONTRAVENCION

Para evaluar si una persona cometió o no una contravención, a quien se le encargue definir ese asunto, ya sea un juez de la República o una autoridad administrativa, deberá adentrarse dentro de la esfera propia del campo penal y determinar la responsabilidad legal del infractor, de acuerdo con las prescripciones que sobre el particular determine la ley.

JUECES DE PAZ-No pueden conocer contravenciones

Esta Corporación estima que efectivamente el asignar el conocimiento de las contravenciones, esto es de verdaderos hechos punibles, a los jueces de paz, contraviene la naturaleza de su cargo y el carácter de sus responsabilidades. En efecto, se ha visto que al juez de paz se le encarga dirimir conflictos menores -individuales o comunitarios- mediante fallos basados en la equidad y no en motivaciones jurídicas y sometidas únicamente al imperio de la ley. Siendo ello así, entonces carece de fundamento constitucional pretender que estos servidores puedan tomar una decisión en equidad cuando la naturaleza de la asignación contemplada en las normas demandadas implica necesariamente un juicio de carácter jurídico, en el que, se reitera, será necesario, con base en la máxima "nullum crimen, nulla poena sine lege", determinar la existencia o no de los tres elementos que hacen parte de todo hecho punible.

AUTORIDADES DE POLICIA-Conocimiento de hechos punibles/NORMA TRANSITORIA/CONGRESO-Conveniencia que expida ley

El artículo Transitorio 28 del Estatuto Superior prevé que las atribuciones de las autoridades de policía en comento se mantendrán hasta tanto no se expida la ley que le confiera esas responsabilidades a las autoridades judiciales. Y ocurre que, contrario a lo dispuesto en otras normas transitorias de la Carta, lamentablemente el Constituyente no dispuso término alguno para que el legislador cumpliera con la referida labor. Mal podría esta Corporación entrar a fijar ese lapso, pues ello equivaldría, ni más ni menos, a condicionar la actividad del legislador y a consagrar una situación que la Carta Política no ha previsto. Lo anterior no obsta para considerar la conveniencia de que el Congreso de la República expida, dentro de un término razonable, la ley que desarrolle el citado artículo transitorio. Se tiene que las disposiciones acusadas prácticamente se limitan a transcribir lo dispuesto en el artículo Transitorio 28 superior. En ese orden de ideas y con base en las consideraciones expuestas en el citado pronunciamiento, esta Corporación declarará su exequibilidad, pero advirtiendo que ellas mantendrán su vigencia constitucional y jurídica sólo hasta el momento en que el Congreso profiera la ley que establezca la competencia de las autoridades judiciales a la que se ha hecho referencia.

Referencia: Expediente No. D-950

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 77 y 3o. transitorio del Capítulo IV, Libro V del Decreto-Ley 2700 de 1991, e inciso 2o. del artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Actor: Jaime Córdoba Triviño

Tema: Jueces de paz

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 77 y 3o. transitorio del Capítulo IV, Libro V del Decreto-Ley 2700 de 1991, e inciso 2o. del artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

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 es el siguiente:

“Decreto Ley 2700 de 1991

“Por el cual se expiden las normas del procedimiento penal

“...”

“Art. 77.- Competencia de los Jueces de Paz. Los jueces de paz conocen de las contravenciones”.

“Art. 3o. transitorio.- Jueces de paz. La ley creará los jueces de paz con la competencia señalada en este Código. Mientras se establece esta jurisdicción especial se faculta a los actuales inspectores de policía”.

Ley 65 de 1993

“Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario

“...”

“Art. 17 Inciso 2o.- Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 3, 4, 28, 29, 114, 116, 121, 229, 247 y 28 Transitorio de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Para el actor, la administración de justicia es una función pública a cargo del Estado, y como tal, representa el ejercicio de una potestad pública y soberana en cabeza exclusiva del

Estado, la cual es indelegable. Existe, por tanto, una estricta competencia reglada en materia de administración de justicia, en el sentido de que únicamente las autoridades judiciales señaladas en el primer inciso del artículo 116 de la Constitución, las autoridades administrativas y los particulares en algunos casos señalados por la ley, tienen potestad judicial, dentro de unos parámetros fijados por la Carta.

Sin embargo -arguye-, en materia de juzgamiento de hechos punibles -delitos y contravenciones-, la Constitución ha reservado el conocimiento de estos comportamientos humanos exclusiva y reservadamente a las autoridades judiciales.

Así pues, el atribuir a los jueces de paz el conocimiento de las contravenciones, como lo hacen las normas acusadas, significaría reconocerlos como autoridades judiciales propiamente dichas, lo que distorsionaría el origen y la naturaleza de la figura constitucional, así como el objeto para el cual fue creada. Tampoco podría decirse que los jueces de paz sean las mismas autoridades de policía a las que en forma transitoria les asigna competencia la norma, mientras se expide la ley que atribuye a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto. Los preceptos demandados están atribuyendo entonces competencias no autorizadas por la Constitución a funcionarios que tan sólo pueden dirimir conflictos de carácter individual y comunitario, pero que no pueden condenar o absolver a los imputados de la comisión de hechos punibles de tipo contravencional.

Según el defensor del pueblo, las normas demandadas lo que están permitiendo es una delegación de la función pública de administrar justicia propia de las autoridades judiciales, que como tal es indelegable, contrariando así el principio constitucional de que ninguna autoridad podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley -art. 121 C.N.-

Señala que la nueva Constitución, dentro del concepto de democracia participativa que la inspira y frente a la necesidad de lograr una pronta y cumplida justicia, con participación directa y responsable del ciudadano y bajo su permanente vigilancia, instituyó la jurisdicción de los jueces de paz o "jueces de la convivencia", encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios, sin formalismos procesales y con facultades de conminación.

Es éste el marco teórico constitucional de la función de estos ciudadanos o servidores populares, que si bien por la naturaleza de su gestión y por conformar una jurisdicción especial, serán administradores de justicia en equidad; la potestad que les asignan las normas acusadas choca abiertamente con la naturaleza de la función para la cual fueron creados.

No son para el demandante equiparables la figura de la contravención que las normas acusadas le asignan para su conocimiento a los jueces de paz, con la del conflicto individual y comunitario que les señala la Constitución. Mientras para las primeras su juzgamiento requiere por parte del funcionario judicial un verdadero juicio de responsabilidad penal, donde se requiere conjugar criterios obligatorios -la ley positiva-, con criterios auxiliares -doctrina, equidad, jurisprudencia y principios generales-, para los segundos su resolución está sujeta a criterios de equidad.

Considera, en consecuencia, que los jueces de paz no fueron creados para remplazar a los actuales inspectores de policía, ni ésta pudo ser la intención del constituyente, en cuanto

hace relación al conocimiento de las contravenciones que den lugar a retención transitoria o arresto. Por el contrario, su intención fue asignar de manera expresa esta función a los jueces y tribunales.

De otro lado, argumenta el interviniente que la segunda parte del artículo 3o. transitorio del Decreto-Ley 2700 de 1991 y el inciso 2o. del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, presentan lo que él denomina una “inconstitucionalidad por omisión”, pues en su parecer ellas establecen en forma permanente la competencia de las autoridades de policía para conocer de hechos punibles sancionables con pena de arresto, cuando el artículo 28 transitorio de la Carta sólo permitió esa situación en forma provisional mientras se expedía la ley que radicara esa competencia en las autoridades judiciales, según lo prevé el artículo 28 superior.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (E) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la inexecutable de las normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Al respecto, sostiene:

“las contravenciones comparten, junto con los delitos, la categoría de hechos punibles. Por tal razón, les son aplicables las consideraciones realizadas en torno al principio de legalidad, como consecuencia de lo cual surge con claridad el que sólo puedan ser materia de conocimiento por parte de falladores en derecho y no en equidad.

“Téngase en cuenta que las contravenciones describen ciertas conductas como contrarias al orden jurídico y, aunque en grado relativamente leve en comparación con los delitos, hacen que quien las ejecute sea acreedor a la imposición de medidas correctivas.

“Estas tienen un rango que va desde la amonestación pública o privada, la reprensión, la retención física de la personas, la expulsión de algún sitio, etc.; tal como acontece respecto de las contravenciones ordinarias (consignadas en el Título II del Libro 3o. del Código Nacional de Policía), hasta las penas pecuniarias o el arresto, tal como ocurre con las contravenciones especiales, contenidas en el Decreto Legislativo No. 522 de 1971 (arts. 11 a 59) y en la Ley 23 de 1991.

“Teniendo en cuenta que las faltas contravencionales se reprenden, en su mayoría, con medidas restrictivas de la libertad personal, es importante resaltar la gravedad de que, a la luz de un Estado de Derecho, las decisiones que la afecten, referidas bien a la definición de la conducta, al procedimiento a seguir o a la sanción como tal, no se sujeten a los términos de la legalidad.

“Este Despacho considera que la competencia de los jueces de paz en materia penal debe ser restringida y circunscribirse en cambio a la solución de divergencias relativas a derecho disponibles, transables y de orden particular”.

En cuanto al argumento de la llamada “inconstitucionalidad por omisión”, el interviniente lo comparte, pues estima que no es posible dentro del ordenamiento jurídico colombiano consagrar disposiciones que establezcan la posibilidad de que autoridades diferentes a las judiciales puedan decidir acerca de la privación de la libertad de los asociados.

Sobre este asunto, manifestó:

“Pero con el mandato del inciso 2o. del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, el legislador no solamente se eximió a sí mismo de la obligación de expedir el mencionado régimen, configurándose con ello, tal como lo afirma el demandante, una omisión a sus deberes de orden constitucional; sino que además estableció un sistema permanente de administración de justicia incompatible con el texto del Ordenamiento Superior, de acuerdo con los planteamientos arriba señalados”.

Finalmente, el señor procurador (E) solicita a esta Corporación aplicar la unidad normativa y declarar también inexecutable las expresiones “en materia penal” y “los jueces de paz” del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, y contra otra que hace parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe los numerales 4o. y 5o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

2. Naturaleza jurídica de los jueces de paz

Uno de los objetivos principales que se propuso el constituyente de 1991 en materia de administración de justicia, fue el de agilizarla, a través de procedimientos que permitan la descongestión de los despachos judiciales y garanticen el acceso a ella de todos los ciudadanos. A tal efecto, la Constitución Política consagró, de un lado, la posibilidad de que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes, para proferir fallos en derecho o en equidad (Art. 116 C.P.); de otro lado, le atribuyó función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas (ibídem); y, por otro lado, estableció las llamadas jurisdicciones especiales (título VIII, Capítulo 5) en cabeza de las autoridades de los pueblos indígenas, dentro de su ámbito territorial (Art. 246 C.P.), por una parte, y los jueces de paz (Art. 247 C.P.) por la otra. Se trata, en todos estos casos, de mecanismos que buscan, como antes se señaló, hacer más expedita la administración de justicia en tratándose de zanjar controversias que no revistan especial significación jurídica, pero que de todas formas puedan alterar la pacífica convivencia de los ciudadanos, individualmente considerados, o de las comunidades a las cuales pertenecen.

La institución de los jueces de paz se inscribe dentro del concepto de democracia participativa, al permitir la intervención del ciudadano en el cumplimiento de funciones del

Estado, como lo es, en este caso, la judicial. Por otra parte, esta institución guarda también relación con algunos de los deberes que la Constitución consagra a cargo de la persona y del ciudadano, concretamente los de “propender al logro y mantenimiento de la paz” (Art. y 95-6 C.P.) y el de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (Art. 95-7 C.P.).

Ahora bien, la norma constitucional encargada de regular las atribuciones de los jueces de paz (Art. 247), les asigna -de acuerdo con las prescripciones legales- la posibilidad de resolver en equidad los conflictos individuales y comunitarios. Al respecto, debe señalarse que el propósito fundamental de la actividad a ellos encomendada, como se explicó, es la de que a través de sus decisiones se logre o se contribuya a lograr la paz (Art. 22 C.P.), es decir, a alcanzar una mayor armonía entre los asociados y la tranquilidad de la persona humana, de acuerdo con el orden social, político y económico justo.

Como puede apreciarse, el juez de paz cumple con una relevante labor conciliadora, pues busca una solución que, además de justa, pueda ser concertada. Sin embargo, teniendo en consideración que no es posible llegar siempre a un amigable acuerdo, al juez se le da la capacidad de fallar, de resolver por vía de autoridad el conflicto que se le pone de presente, de forma que sus decisiones cuentan con fuerza obligatoria y definitiva, según el procedimiento y los parámetros que fije la ley.

Para efectos del asunto bajo examen, resulta de especial trascendencia la responsabilidad de los jueces de paz de resolver los conflictos con base en la equidad, pues las decisiones que ellos adopten se basarán en la aplicación del recto criterio que lleve a la solución justa y proporcionada de los conflictos humanos. En otras palabras, sus decisiones escapan el ámbito de lo jurídico, no deben fundamentarse en esa labor única del juez ordinario de fallar conforme a lo que establece la ley. A través de la equidad, entonces, se pretende también administrar justicia pero, por mandato constitucional, en aquellos eventos de menor importancia en que el rigor de la ley no resulta aplicable o no prevé una situación específica. No se busca, por ende, reemplazar las funciones del aparato estatal encargado de dirimir en derecho los conflictos existentes sino, por el contrario, complementarlo.

Finalmente, los conflictos que debe resolver el juez de paz son individuales o comunitarios. Se trata, en últimas, que personas que en principio no cuentan con una formación jurídica, pero que son reconocidas dentro de la comunidad a la que pertenecen por su capacidad, su ecuanimidad y su sentido de la justicia, puedan ocuparse de asuntos que por su sencillez no ameriten el estudio por parte de la rama judicial, ni supongan un conocimiento exhaustivo del derecho. Con todo, valga anotar que se trata de inconvenientes en apariencia pequeños o intrascendentes, pero que afectan de manera profunda la convivencia diaria y pacífica de una comunidad, por lo que la labor a ellos asignada resulta a todas luces esencial.

De acuerdo con lo expuesto, se debe establecer si el juez de paz, dadas las características constitucionales de su gestión, puede ocuparse del conocimiento de las contravenciones que el legislador le asigna en las normas demandadas. Para llegar a una conclusión, conviene pronunciarse someramente acerca de este tipo de hechos punibles.

3. Las contravenciones y los delitos

El ordenamiento jurídico colombiano se fundamenta, tal como lo establecen el artículo 28 de la Constitución Política y el artículo 1o. del Código Penal (Ley 100 de 1980), en la máxima jurídica consignada en el siguiente aforismo: “*nullum crimen, nulla poena sine lege; nulla poena sine iudicio legale et nemo iudex sine lege*”. Con ello, se busca que cualquier persona que cometa un hecho punible sólo pueda ser condenada y privada de la libertad con base en la ley penal vigente al momento de ocurridos los hechos. De igual forma, se requiere que la conducta desplegada, según las voces del artículo 2o. del Código Penal, sea “típica, antijurídica y culpable”.

Dentro de ese orden de ideas, el legislador quiso dividir los hechos punibles en dos grandes categorías: los delitos y las contravenciones (Art. 18). Respecto de los primeros, la doctrina ha señalado:

*“Es aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal. En un plano estrictamente jurídico, debe entenderse por delito aquel comportamiento humano, típicamente antijurídico y culpable, conminado con sanción penal”.*¹

En cuanto a las contravenciones, asunto que merece especial atención en esta oportunidad, la doctrina ha sostenido:

*“Es aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, produce un daño social de menor entidad que el delito y por eso se conmina con sanciones generalmente leves. Por lo general las contravenciones están previstas en los Códigos de Policía”.*²

Por su parte, el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” expresa:

*“En lo penal. Dentro de los ordenamientos, como el francés, que establecen una división tripartita de las infracciones penales: crímenes, delitos y contravenciones, la más leve, el simple quebrantamiento de ordenanzas municipales o reglamentos de policía, reprimida con penas de carácter más bien administrativo. Vienen así a constituir las faltas de la legislación penal hispanoamericana”.*³

Frente a las consideraciones precedentes, algunos tratadistas han planteado algunas reservas acerca de las diferencias existentes entre las contravenciones y los delitos. Luis Carlos Pérez, por ejemplo, explica:

¹ REYES ECHANDIA Alfonso, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, págs. 27 y 28.

² REYES ECHANDIA Alfonso, obra citada, pág. 23.

³ CABANELLAS Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta, Buenos Aires, pág. 360.

“Tan artificiosa como la clasificación tripartita es la bipartita de delitos y contravenciones, pues los hechos constitutivos son análogos o tienen igual naturaleza, a poco que se ahonde en la cuestión. Para sostener la distinción y aun la diferencia se alegan motivos que no resisten el análisis, y siempre se llega a la misma solución desde ciertos puntos de vista, un acto es delictivo; desde otros, ese acto es contravencional. Revisanse enseguida los pretendidos caracteres diferenciales.

“1. Los delitos atacan sentimientos ético-sociales, mientras que las contravenciones no producen efecto lesivo en esa esfera. Razón difícil de aceptar porque no hay un catálogo de esos sentimientos -ético-sociales, y si fuera posible conformarlo no regiría para toda una comunidad, sino para determinadas agrupaciones. Además, la práctica señala contravenciones cometidas contra los vínculos de solidaridad social, contra los deberes humanos y contra intereses de gran ascendencia pública, más nocivos que un número considerable de delitos.

2. Los delitos quebrantan un derecho y ofenden el orden social, mientras que las contravenciones violan apenas un reglamento, como que su función es la de disciplinar mediante sanciones breves rápidamente impuestas. Tampoco es fundado el argumento, porque las contravenciones también quebrantan el orden preestablecido y a veces más seriamente que muchos delitos. De otro lado, el reconocimiento y la aplicación de elementos que antes se tenían en cuenta únicamente para los delitos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), obligan a estudiar las contravenciones en la ley y en la persona, no sólo en el capricho de los reglamentos.

3. Afirmase que de las contravenciones conoce la policía y de los delitos la justicia ordinaria. Diferencia que carece de sustento porque hay conductas cuyo juzgamiento se atribuye indistintamente a los funcionarios de la rama jurisdiccional y a los administrativos.

4. También argúyese que las contravenciones tienen menor pena que los delitos, cosa rotundamente negada por el derecho penal administrativo. La multa a una empresa por desobedecer exigencias sobre su funcionamiento es a veces tan elevada que conlleva el cierre de actividades o el cambio de labores, afectando a numerosas personas confiadas en quienes fallaron por culpa o dolo en los manejos. La disolución de una compañía equivale a la muerte civil. La anulación de una licencia puede ocasionar catástrofes financieras. La suspensión de una personería es medida equivalente a la pérdida de la libertad con que se sancionan muchos delitos”.⁴

Para efectos de la materia que ocupa la atención de esta Corte, baste señalar que no interesa si se comparten o no los conceptos sobre las diferencias existentes entre delitos y contravenciones, cuando lo cierto es que estas últimas son en realidad hechos punibles, cuya su comisión implica que deberá analizarse la presencia de todos los elementos que lo integran de acuerdo con el artículo 2o. del Código Penal. En otras palabras, para evaluar si una persona cometió o no una contravención, a quien se le encargue definir ese asunto, ya sea un juez de la República o una autoridad administrativa, deberá adentrarse dentro de la esfera

⁴ PEREZ Luis Carlos, DERECHO PENAL. Tomo I. Editorial Tamis, Bogotá, págs. 117 y 118.

propia del campo penal y determinar la responsabilidad legal del infractor, de acuerdo con las prescripciones que sobre el particular determine la ley.

4. Examen de los cargos.

4.1. Primer cargo: el conocimiento de las contravenciones por los jueces de paz

El primer argumento de constitucionalidad presentado por el defensor del pueblo, radica en que, para él y para el señor procurador general de la Nación (E), resulta contrario a las responsabilidades propias del juez de paz el que la ley le hubiese atribuido el conocimiento de las contravenciones.

De conformidad con las consideraciones expuestas en los acápite anteriores, esta Corporación estima que efectivamente el asignar el conocimiento de las contravenciones, esto es de verdaderos hechos punibles, a los jueces de paz, contraviene la naturaleza de su cargo y el carácter de sus responsabilidades. En efecto, se ha visto que al juez de paz se le encarga dirimir conflictos menores -individuales o comunitarios- mediante fallos basados en la equidad y no en motivaciones jurídicas y sometidas únicamente al imperio de la ley. Siendo ello así, entonces carece de fundamento constitucional pretender que estos servidores puedan tomar una decisión en equidad cuando la naturaleza de la asignación contemplada en las normas demandadas implica necesariamente un juicio de carácter jurídico, en el que, se reitera, será necesario, con base en la máxima "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", determinar la existencia o no de los tres elementos que hacen parte de todo hecho punible. Tamaño compromiso debe recaer únicamente en aquellas personas que han logrado una debida preparación y conocimiento jurídicos, de forma tal que sus decisiones sean decantadas y, sobretudo, fundamentadas en derecho.

Lo anterior no significa en modo alguno que el juez de paz no pueda conocer de conflictos menores que de una forma u otra se relacionen con las contravenciones que hubiesen sido definidas por el legislador. Sin embargo, en ese caso, el o los afectados deberán escoger uno de dos caminos: o se someten a un fallo en equidad, o plantean su situación ante una autoridad que resolverá su conflicto bajo una óptica jurídica. Lo que no puede ocurrir y lo que vulnera el artículo 247 superior, se insiste, es que a quien constitucionalmente sólo pueda fallar en equidad se le obligue ahora a decidir en derecho.

Resulta forzoso, entonces, declarar la inexecutable del artículo 77 y de la expresión "con la competencia asignada en ese Código" contenida en el artículo 3o transitorio del Decreto 2700 de 1991.

4.2. Segundo cargo: la inconstitucionalidad por omisión contemplada en la segunda parte del artículo 3o. transitorio del decreto 2700 de 1991 y en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Para el demandante y para el jefe (E) del Ministerio Público, las prescripciones contempladas en las citadas normas desconocen los artículos 28 y 28 Transitorio del Estatuto Fundamental, pues según ellos el legislador, al establecer supuestamente de manera indefinida la competencia de las autoridades de policía para conocer de hechos punibles sancionables con pena de arresto, perpetuó una situación que la Carta Política había definido como temporal.

Para una mayor claridad, conviene transcribir en su totalidad el artículo 17 de la Ley 65 de 1993:

“Ley 65 de 1993

“Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario

“...”

“Art. 17.- Cárceles departamentales y municipales. *Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.*

“Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

“El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales.

“En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

“Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales o municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.

“La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión del sistema penitenciario y carcelario”.

En primer término, conviene anotar que, dentro del contexto del artículo citado, el aparte objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad guarda estrecha relación con el objetivo de la Ley 65 de 1993, pues -como es fácil de advertir- se trata de regular la situación jurídica y fáctica de quienes han sido privados de la libertad, ya sea por orden de una autoridad judicial o, excepcionalmente, de policía. Nótese, por lo demás, que la última expresión del inciso segundo de la norma -que no fue transcrita por el actor- justifica la inclusión de la medida que ahora se cuestiona dentro de una ley encargada de regular el sistema nacional penitenciario y carcelario.

Ahora bien, en lo que atañe a la argumentación de fondo, la Corte estima que le asiste en parte razón al defensor del pueblo cuando afirma que las normas acusadas no establecen una situación transitoria en materia de privación de la libertad por parte de las autoridades de policía, lo cual no interpreta cabalmente el espíritu del artículo 28 de la Carta Política. Sin embargo, no por ello puede declararse en forma automática su inconstitucionalidad. En efecto, el artículo Transitorio 28 del Estatuto Superior prevé que las atribuciones de las autoridades de policía en comento se mantendrán hasta tanto no se expida la ley que le confiera esas

responsabilidades a las autoridades judiciales. Y ocurre que, contrario a lo dispuesto en otras normas transitorias de la Carta, lamentablemente el Constituyente no dispuso término alguno para que el legislador cumpliera con la referida labor. Mal podría esta Corporación entrar a fijar ese lapso, pues ello equivaldría, ni más ni menos, a condicionar la actividad del legislador y a consagrar una situación que la Carta Política no ha previsto. Lo anterior no obsta para considerar la conveniencia de que el Congreso de la República expida, dentro de un término razonable, la ley que desarrolle el citado artículo transitorio.

Por lo demás, sobre la constitucionalidad de este tipo de normas legales sustentadas en la referida norma superior, ha establecido esta Corporación:

“Para poder sostener la competencia de las autoridades de policía en cuanto al conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto mientras se expide la ley que lo radique en cabeza de autoridades judiciales, fue indispensable la expedición de una norma temporal expresamente orientada a ello, cuyo carácter es excepcional y restrictivo (artículo 28 Transitorio de la Constitución). He allí el único sustento constitucional actual de esa extraordinaria competencia administrativa. A la luz de la normatividad constitucional permanente no puede haber privación de la libertad que, con las salvedades dichas, provenga de autoridad diferente de la judicial. La Corte no encuentra, entonces, que las normas acusadas violen el artículo 116 de la Constitución y, en consecuencia, serán declaradas exequibles, pero se advierte que cuando la ley establezca la jurisdicción especial de que se trata, los artículos ahora acusados, en cuanto consagren la posibilidad de que las autoridades administrativas indicadas sancionen contravenciones especiales con pena de arresto, habrán perdido vigencia dada su incompatibilidad con el artículo 28 permanente de la Constitución. Es decir, quedarán derogados por la Carta Política ante la desaparición del precepto transitorio que había prorrogado su vigencia de manera temporal”.⁵

Se tiene, entonces, que las disposiciones acusadas prácticamente se limitan a transcribir lo dispuesto en el artículo Transitorio 28 superior. En ese orden de ideas y con base en las consideraciones expuestas en el citado pronunciamiento, esta Corporación declarará su exequibilidad, pero advirtiendo que ellas mantendrán su vigencia constitucional y jurídica sólo hasta el momento en que el Congreso profiera la ley que establezca la competencia de las autoridades judiciales a la que se ha hecho referencia.

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.

⁵ Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia No. C-212 del 28 de abril de 1994, Magistrado Ponente HERNANDEZ GALINDO, José Gregorio.

RESUELVE:

Primero.- Declarar INEXEQUIBLES el artículo 77 del Decreto 2700 de 1991, y la expresión "La ley creará los jueces de paz con la competencia asignada en este Código", contenida en el artículo 3o. transitorio del mismo decreto.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES la expresión "*Mientras se establece esta jurisdicción especial se faculta a los actuales inspectores de policía*" contenida en el artículo 3o. transitorio del Decreto 2700 de 1991, así como la expresión "*Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos*" contenida en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 65 de 1993, bajo el entendido de que estas normas perderán su vigencia constitucional y jurídica una vez el Congreso de la República expida la ley a la que hace referencia el artículo Transitorio 28 de la Constitución Política.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
A LA SENTENCIA NO. C-536
noviembre 23 de 1995

**AUTORIDADES DE POLICIA-Improcedencia para seguir conociendo hechos punibles/
CONTRAVENCIONES PUNIBLES/CONGRESO-Improcedencia de prolongación de
régimen temporal (Salvamento de voto)**

La ley que, luego de la promulgación de la Constitución, se ha expedido, se ha abstenido de efectuar la esperada atribución de competencia a las autoridades judiciales y, en su lugar, ha reiterado que sobre los mismos hechos seguirán conociendo las autoridades de policía. A nuestro juicio, si bien el Constituyente podía temporalmente congelar la competencia administrativa, al Legislador únicamente competía producir la cesación de dicho régimen y radicar en cabeza de la rama judicial el conocimiento de los referidos hechos punibles, como, además, corresponde a la garantía del debido proceso. Escapa a la función del Congreso, prolongar el régimen temporal que, justamente, tiene este carácter mientras este órgano se ocupa de la materia. Mal puede la ley eludir el tema de la configuración definitiva y normal de las competencias judiciales, optando por la extensión de una situación puramente transitoria.

INEXEQUIBILIDAD POR OMISION (Salvamento de voto)

Si el órgano legislativo, en verdad, pretendía ceñirse a la Constitución y no incurrir en una patente inexequibilidad por omisión, ha debido entrar en el fondo y ejercitar sus poderes con miras a atribuir la competencia a las autoridades judiciales, para lo cual el lapso transcurrido desde la promulgación de la Carta es más que razonable. Del artículo 28 transitorio, se deriva en favor del Congreso una competencia normativa para ordenar el conocimiento judicial de los hechos punibles castigados con arresto y, en modo alguno, una facultad para darle carácter indefinido al régimen provisional, así sea utilizando la misma fórmula semántica empleada por el Constituyente. En realidad, no ha podido ser en este caso más palmaria la inexequibilidad por omisión del órgano legislativo.

Referencia Expediente No. D-950

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 77 y 3o. transitorio del Capítulo IV, Libro V del Decreto-Ley 2700 de 1991, e inciso 2o. del artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Actor: Jaime Córdoba Triviño

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Con todo respeto discrepamos de la declaratoria de exequibilidad del artículo 17, inciso 2o, de la ley 65 de 1993, el cual en nuestro concepto vulnera la Constitución Política, por las siguientes razones.

A tenor de la disposición citada, “Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”. La exequibilidad se funda en que “las disposiciones acusadas prácticamente se limitan a transcribir lo dispuesto en el artículo 28 transitorio superior”.

El artículo 28 transitorio faculta al Legislador para asignar a las autoridades judiciales, el conocimiento de los hechos punibles que a la fecha de la promulgación de la Constitución - como se desprende de la expresión “actualmente” que utiliza la norma provisional - correspondían a la competencia de las autoridades de policía. De acuerdo con dicha norma, las autoridades de policía continuarán conociendo de tales hechos, mientras se expide la ley que disponga el cambio de competencia.

La ley que, luego de la promulgación de la Constitución, se ha expedido, se ha abstenido de efectuar la esperada atribución de competencia a las autoridades judiciales y, en su lugar, ha reiterado que sobre los mismos hechos seguirán conociendo las autoridades de policía. A nuestro juicio, si bien el Constituyente podía temporalmente congelar la competencia administrativa, al Legislador únicamente competía producir la cesación de dicho régimen y radicar en cabeza de la rama judicial el conocimiento de los referidos hechos punibles; como, además, corresponde a la garantía del debido proceso (C.P. art. 29). Escapa a la función del Congreso, prolongar el régimen temporal que, justamente, tiene este carácter mientras este órgano se ocupa de la materia. Mal puede la ley eludir el tema de la configuración definitiva y normal de las competencias judiciales, optando por la extensión de una situación puramente transitoria.

Así como más tarde, una vez radicada la competencia en cabeza de las autoridades judiciales, no podrá el legislador ordenar que se regrese al sistema administrativo anterior, tampoco puede admitirse que bajo el imperio de la Constitución, la primera norma legal que tiene la oportunidad de regular la materia se limite a reiterar la vigencia del régimen temporal que, cabalmente, debía modificarse en el sentido constitucionalmente indicado, vale decir, atribuyendo a las autoridades judiciales la competencia para conocer de los hechos punibles sancionables con pena de arresto.

De este modo, el régimen transitorio se torna permanente. Se olvida que la misión del Legislador no es la de conceder plazos a la vigencia precaria de un régimen que no armoniza con las garantías constitucionales y que, por consiguiente, debería ser eminentemente provisional. Si el órgano legislativo, en verdad, pretendía ceñirse a la Constitución y no incurrir en una patente inexequibilidad por omisión, ha debido entrar en el fondo y ejercitar

sus poderes con miras a atribuir la competencia a las autoridades judiciales, para lo cual el lapso transcurrido desde la promulgación de la Carta es más que razonable. Del artículo 28 transitorio, se deriva en favor del Congreso una competencia normativa para ordenar el conocimiento judicial de los hechos punibles castigados con arresto y, en modo alguno, una facultad para darle carácter indefinido al régimen provisional, así sea utilizando la misma fórmula semántica empleada por el Constituyente. En realidad, no ha podido ser en este caso más palmaria la inexequibilidad por omisión del órgano legislativo.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-537
noviembre 23 de 1995

IMPUESTO-Competencia para fijar los elementos

Los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales, pueden estar determinados no sólo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien pueden en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales.

NORMAS CONSTITUCIONALES-Deben estudiarse como conjunto armónico

Las normas constitucionales no pueden ser estudiadas ni analizadas en forma independiente y aislada, sino como un conjunto armónico, por cuanto, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, "la Constitución no es un simple sistema de fuentes sino que es en sí misma una norma jurídica, y no cualquier norma, sino la norma suprema, por lo cual sus mandatos irradian y condicionan la validez de todo el ordenamiento jurídico". Y agrega que "el juez constitucional con el fin de asegurar la integridad y supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales".

AUTONOMIA FISCAL

Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, pudiendo administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

INTERPRETACION DE LEYES TRIBUTARIAS

Las leyes tributarias como cualesquiera otras, pueden suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexequibilidad. Sin embargo, si estos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles pueden en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados, y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución.

**IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS DE RIFAS,
APUESTAS Y PREMIOS-Sujeto activo**

Siendo los Municipios y el Distrito Especial de Bogotá -hoy Distrito Capital- los sujetos activos del impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas, les corresponde regular lo concerniente a este gravamen.

**IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS DE RIFAS,
APUESTAS Y PREMIOS-Sujeto pasivo**

En el caso del impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas en toda clase de juegos permitidos, el sujeto pasivo responsable de pagar el tributo, es la persona, empresario, dueño o concesionario que quiera llevar a cabo la actividad relacionada con el juego o el espectáculo.

IMPUESTO-Elementos determinables/PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

No obstante algunos de los elementos de la contribución establecida en las normas acusadas sobre las boletas, billetes y tiquetes de rifas y apuestas y sobre los premios de las mismas, como el sujeto pasivo y la base gravable, no están claramente determinados, sí son determinables, por lo que no se viola el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la Carta Política.

SENTENCIA INHIBITORIA-Ley dejó de producir efectos

La Corte se declarará inhibida para conocer de la demanda, por cuanto la remisión que a esta ley hacen leyes posteriores, no hacen que aquella reviva. Como lo señala aquella en su artículo final, una vez que se pague este impuesto, desaparece ya que su creación fue en aquel momento temporal y extraordinaria -para obtener recursos para atender la guerra con el Perú-. Por lo tanto, la ley dejó de producir sus efectos.

Referencia: Expediente No. D - 951

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 (parcial) de la Ley 12 de 1932; 12 de la Ley 69 de 1946; 3° (parcial) de la Ley 33 de 1968 y 227 y 228 del Decreto 1333 de 1986.

Materia: Impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas, apuestas y premios de las mismas en toda clase de juego permitidos.

Actora: Lucy Cruz de Quiñónez

Aprobado mediante Acta No. 61

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., Noviembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana LUCY CRUZ DE QUIÑONEZ, en contra de los artículos 7 (parcial) de la Ley 12 de 1932; 12 de la Ley 69 de 1946; 3° (parcial) de la Ley 33 de 1968 y 227 y 228 del Decreto 1333 de 1986.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana y además, ordenó enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, y a los Ministros de Gobierno, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público y de Desarrollo Económico, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, en caso de estimarlo oportuno.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas parcialmente acusadas, destacando los apartes acusados:

**“LEY 12 DE 1932
(septiembre 23)**

sobre autorizaciones al Gobierno para obtener recursos extraordinarios

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 7. *Con el objeto de atender al servicio de los bonos de empréstito patriótico que emita el Gobierno establécense los siguientes gravámenes:*

1. *Un impuesto del diez por ciento (10 por 100) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos.*

2. *Un impuesto del cinco por ciento (5 por cien) sobre el valor de los billetes de rifas y del diez por ciento (10 por cien) del valor de los billetes de lotería que componen cada sorteo. En tal virtud el minimum que podrá destinarse al pago de los premios será del cincuenta y cuatro por ciento (54 por cien) en vez del sesenta y cuatro por ciento (64 por cien) establecido en el artículo 2° de la Ley 64 de 1923. Este impuesto no afectará los impuestos departamentales y establecidos o que se establezcan en virtud de las autorizaciones legales vigentes y los Municipios no podrán gravar las loterías ni los premios en ninguna forma.*

3. *Un impuesto de veinte por ciento (20 por cien) sobre los giros destinados a residentes en el exterior, salvo los que deban invertirse en el sostenimiento de estudiantes colombianos en cuanto no excedan de cien pesos (\$100). Este impuesto sustituye el que rige en la actualidad.*

4. Un impuesto de cincuenta centavos (\$0.50) mensuales por cada aparato telefónico de uso particular.

Estos gravámenes desaparecerán tan pronto como se haya amortizado el empréstito”.

**“LEY 69 DE 1946
(diciembre 23)**

por la cual se elevan las tarifas de algunos impuestos indirectos y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 12.- *Restablécese el impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos a que se refiere el ordinal 1° del artículo 7° de la Ley 12 de 1932”.*

**“LEY 33 DE 1969
(noviembre 15)**

por medio de la cual se provee al fortalecimiento de los Fiscos seccionales y municipales, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 3°.- *A partir del 1° de enero de 1969, serán propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá los siguientes impuestos que se causen en sus respectivas jurisdicciones:*

- a) El impuesto denominado “espectáculos públicos”, establecido por el artículo 7° de la Ley 12 de 1932, y demás disposiciones complementarias;*
- b) El impuesto sobre las ventas por el sistema de clubes, creado por el artículo 11 de la Ley 69 de 1946, y disposiciones complementarias;*
- c) El impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y premios de las mismas, a que se refieren las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y demás disposiciones complementarias.*

PARAGRAFO.- *Los Municipios y el Distrito Especial procederán a organizar y a asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos a que se refiere este artículo con las tarifas y sobre las bases normativas en vigencia”.*

**“DECRETO NUMERO 1333 DE 1986
(abril 25)**

por el cual se expide el Código de Régimen Municipal

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 11 de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

(...)

X. Impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas.

ARTICULO 227.- De conformidad con la Ley 69 de 1946, está vigente el impuesto del diez por ciento (10%) del valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos a que se refiere el ordinal 1º del artículo 7º de la Ley 12 de 1932.

ARTICULO 228.- Son de propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá, los impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y premios de las mismas, a que se refieren las Leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y demás disposiciones complementarias.

Los Municipios y el Distrito Especial, procederán a organizar y a asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos a que se refiere este artículo, con las tarifas y sobre las bases normativas en vigencia”.

* **Nota:** El capítulo de los fundamentos de la demanda, defensa de la normas acusadas y concepto del Procurador General de la Nación, son transcripciones tomadas del proyecto original de sentencia elaborado por el Magistrado Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera la actora que las normas transcritas vulneran los artículos 338, inciso 1º, de la Carta, en concordancia con los artículos 150, numeral 2º, y 336, inciso 4º, todos en armonía con el artículo 4º de la misma preceptiva.

La inconstitucionalidad alegada por la actora se funda principalmente en el hecho de que, de acuerdo con su criterio, con base en el principio de legalidad y representación de los impuestos, y según el artículo 338 de la Carta, la potestad impositiva está en cabeza de los organismos de representación popular; esto es el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales, aunque para los organismos colegiados de las entidades territoriales, su potestad no es absoluta, pues el artículo 287 numeral 3º, aclara que ésta deberá someterse a los mandatos constitucionales y legales, lo que es ratificado por el artículo 313, numeral 4º, y reconocido por la Corte Constitucional en Sentencia No. C-004 del 14 de enero de 1993.

De las anteriores reflexiones concluye:

“Si bien las entidades territoriales, concretamente los municipios y departamentos, tienen potestad impositiva por expresa disposición constitucional, no pueden en ningún caso ejercerla sin que exista una ley que las autorice.

Adicionalmente, la nueva Carta Política de 1991, exige que dicha ley, debe determinar expresamente los elementos de la obligación tributaria. Esto es, los sujetos tanto pasivo, como activo, los hechos gravables y las tarifas, o al menos señalar criterios objetivos de cada uno de ellos.

Las leyes acusadas (...) por medio de las cuales se impone un gravamen a los billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de apuestas en toda clase de juegos permitidos no cumplen con este requisito constitucional”.

Más adelante, afirma que las normas acusadas, si bien determinan el sujeto activo (los municipios y el Distrito Especial de Bogotá), no especifican el sujeto pasivo, y tanto el hecho como la base gravable son tan vagos que se incurre en el vicio de la indeterminación.

Concretamente sobre el sujeto pasivo, al señalar que está indeterminado, porque las normas acusadas sólo especifican que el impuesto se causa sobre el valor de cada boleta o tiquete de apuesta en toda clase de juegos permitidos o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos, formula las siguientes inquietudes: *“¿Quién es el sujeto responsable de pagar el tributo? ¿Será el consumidor quien compra la boleta y conjuntamente con ella debe sufragar un recargo del 10% de su valor a título de impuesto? ¿O se trata de un gravamen directo que debe ser sufragado por quien deriva una utilidad o provecho económico del juego, es decir el responsable será el empresario titular del juego? Actualmente, por otra ley que regula el monopolio de juegos de suerte y azar diferentes a las loterías ECOSALUD es el titular del monopolio a nombre de la nación, monopolio que ha ejercido a través de terceros operadores a cambio de una regalía o derechos contraprestacionales por la concesión del derecho a operar determinados juegos frente a la nueva regulación que no toca el tema impositivo, ¿quién es el responsable del impuesto frente al municipio? ¿la empresa estatal titular del derecho a explotar el juego? ¿o el operador? ¿Debería existir una especie de solidaridad o quizás una subsidiariedad en el cumplimiento de la obligación? Nada dispone sobre el particular la ley, de manera que mientras los concejos en sus acuerdos interpretan que el gravamen sigue siendo de cargo del empresario, hoy concesionario, otros interpretan que es de cargo de Ecosalud, como el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado. Por su parte empresarios avezados lo trasladan dentro del precio de la boleta o tiquete”.*

En cuanto al hecho generador del impuesto, considera que las normas también son indefinidas porque se limitan a la denominación juegos permitidos y apuestas, sin especificar cuáles son los permitidos.

En materia de base gravable, dada por el valor de la boleta o tiquete, anota que no corresponde a la tecnología de algunos juegos, como los electrónicos.

Con base en lo anterior, considera la actora que queda probado que con la vigencia de las normas acusadas, queda no sólo a discrecionalidad de las entidades territoriales, sino de los funcionarios de turno, el gravar actividades que encajen dentro de la vaga tipología dada por ellas, lo que genera una arbitrariedad e incertidumbre.

Sobre la violación del artículo 336 de la Carta, alegada por la citada ciudadana, después de citar algunos conceptos de magistrados del Consejo de Estado y apartes de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, concluye que el arbitrio rentístico y los impuestos sobre esas rentas son conceptos fiscales incompatibles. *"Además del carácter antitécnico que se le endilgue a un impuesto que grave a un monopolio público, (...) resulta inconstitucional pretender gravar con el impuesto municipal sobre juegos de suerte y azar a las operaciones de ECOSALUD, pues se estaría violando el mandato constitucional de atar dichas fuentes financieras a los servicios de salud, con exclusividad, como lo pide el artículo 336 que viene a ser violado materialmente por las normas acusadas en cuanto grava las rentas monopolizadas"*.

Deduce de lo anterior una inconstitucionalidad sobreviniente de los preceptos acusados, por violar el artículo 338, inciso 1º, y artículo 336, inciso 4º de la Carta, por lo que solicita que se declare su inexequibilidad, citando varias sentencias de la Corte Constitucional que en su criterio sustentan el tema de la inconstitucionalidad sobreviniente.

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano EDUBER RAFAEL GUTIERREZ TORRES, en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

En primer término el ciudadano defensor invoca el artículo 287 de la Constitución, en el que se indica que las entidades territoriales, dentro de los límites que les imponen la Constitución y la ley, podrán establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, para lo cual deben, en su criterio atenerse a lo dispuesto en el acto de creación del tributo.

Lo que quiere decir que una vez dictada la ley que crea el tributo corresponde al municipio o al distrito, adoptarlo, definiendo directamente los sujetos, los hechos y las bases gravables y las tarifas del impuesto, pues no son pocos los casos en los que el legislador deja de definir alguno de estos elementos, lo cual no significa que se presente una inconstitucionalidad, como lo afirma la actora respecto de las normas demandadas.

Tampoco considera que se presente una incompatibilidad entre los conceptos fiscales de monopolios de juegos de suerte y azar como arbitrio rentístico y la facultad impositiva que desarrollan las normas acusadas en beneficio de municipios y del Distrito Capital, de acuerdo con el concepto emitido el 30 de marzo de 1993 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuando se pronunció sobre la vigencia del impuesto creado por la Ley 12 de 1932.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 675 del 13 de julio de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de las disposiciones acusadas, las cuales en razón de sus preceptivas integran una unidad normativa.

En punto a los juegos de suerte y azar, a juicio del Jefe del Ministerio Público, la amplitud del concepto de juegos permitidos y la ausencia en el señalamiento del sujeto responsable del tributo bajo análisis, determinan que los recursos arbitrados en virtud del monopolio de tales juegos, puedan resultar gravados con el impuesto acusado, pero lo que es peor, en su opinión, es que como consecuencia de tal indefinición se desconocen los dictados del artículo 336 Superior que le otorga a los caudales obtenidos en virtud de la explotación monopólica de los juegos una destinación especial y exclusiva, cual es la salud, lo que no se cumple cuando los dineros recaudados entran a las arcas de los fiscos territoriales.

Observa además cómo la norma constitucional alude, en términos generales, a las “rentas” de los monopolios de suerte y azar, sin distinguir si se trata de las rentas brutas o de las líquidas que son aquellas a las cuales se les ha deducido previamente un impuesto, y por tanto, le está vedado efectuar diferenciación alguna al respecto, por lo que debe concluirse que la destinación exclusiva a la salud está referida a las rentas brutas.

De lo anterior resulta, según el concepto del Ministerio Público, “*que la vigencia del impuesto cuestionado interfiere con el propósito del constituyente, en la medida en que los recursos arbitrados con el tributo pueden ser destinados libremente por los municipios en propósitos distintos al de la salud*”. A lo anterior agrega que “*en el estado actual los municipios de mayor categoría pueden reportar un mejor recaudo por concepto del impuesto que aquellos que ostentan un desarrollo incipiente, lo cual conduce a que estos últimos -quienes deben ser por mandato legal los más beneficiados con los recursos captados por el monopolio-, resulten afectados porque no recibirán lo que en justicia les corresponde*”.

Respecto a la indeterminación del sujeto pasivo y del hecho generador del tributo, considera el Jefe del Ministerio Público que, frente al texto constitucional que hoy nos rige, un texto legal de estas características transgrede la regla del artículo 338 de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4o. y 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 7 (parcial) de la Ley 12 de 1932; 12 de la Ley 69 de 1946; 3º (parcial) de la Ley 33 de 1968 y 227 y 228 del Decreto 1333 de 1986.

Segunda. El problema jurídico.

1. En el presente asunto, la controversia constitucional gira en torno a la aparente indeterminación e indefinición de los elementos sustanciales del tributo, a saber, del sujeto

pasivo, de la base gravable y de las tarifas, en cuanto a la definición que las normas acusadas hacen del impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas, lo que a juicio de la demandante, viola el artículo 338 de la Constitución Política.

En tal sentido, expresa la actora que el sujeto pasivo está indeterminado por cuanto las leyes acusadas sólo especifican que el impuesto se causa sobre el valor de cada boleta o tiquete de apuesta sin indicar quién es el sujeto responsable de pagar el tributo. En cuanto al hecho generador del impuesto, señala que las disposiciones demandadas son indefinidas, porque se limitan a la denominación “juegos permitidos y apuestas” sin especificar cuáles son los permitidos.

Concluye la actora que con la vigencia de las normas acusadas, que a su juicio quebrantan los artículos 336 y 338 de la Carta Política, queda a discrecionalidad de las entidades territoriales gravar actividades que encajen “dentro de la vaga tipología dada por ellas, lo que genera arbitrariedad e incertidumbre”.

2. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a examinar si los preceptos acusados infringen las disposiciones superiores en lo concerniente a la definición de los elementos del gravamen a los billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas, y a precisar la regulación constitucional y el alcance respectivo de aquéllas.

Tercera. Evolución del impuesto de entrada a espectáculos públicos y sobre juegos permitidos creado por la Ley 12 de 1932.

Conviene efectuar en primer lugar, un breve recuento de la evolución del impuesto de entrada a espectáculos públicos y sobre juegos permitidos creado mediante la Ley 12 de 1932.

El numeral 1o. del artículo 7o. de la Ley 12 de 1932 estableció los gravámenes mencionados, con el objeto de atender al servicio de los bonos de empréstito patriótico, en la siguiente forma:

“1. Un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuesta en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos”.

Este impuesto referido a espectáculos públicos de cualquier clase, tiene como hecho generador la boleta de entrada personal, que permite el ingreso al espectáculo, o el tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos, con lo cual se estableció el gravamen del diez por ciento (10%) tanto para los juegos permitidos como para cualquier otro sistema de sorteos.

Por su parte, el Decreto 1558 de 1932 señaló el procedimiento para el recaudo del impuesto sobre las boletas o tiquetes de apuestas de juegos permitidos, en los siguientes términos:

“El impuesto sobre las boletas o tiquetes de apuestas, quinielas o remates que se lleven a cabo en los juegos permitidos (...), se hará efectivo sobre las planillas de movimientos de boletas o tiquetes empleados en ellas. Para tal efecto, todo individuo o entidad que

quiera llevar a cabo cualquiera de tales actividades, deberá presentar a la oficina recaudadora respectiva las boletas y tiquetes que vayan a emplearse en cada ocasión, con el talonario correspondiente y numeradas en serie continua, con el objeto de que sean selladas y registradas en un libro especial (...) -artículo 20-. Si efectuada la apuesta, quiniela o remate, no se hubieren vendido todas las boletas o tiquetes, estos deberán exhibirse con la respectiva planilla, con el objeto de que se liquide el impuesto sobre lo efectivamente vendido” (negritas fuera de texto).

Posteriormente, la Ley 41 de 1933 dispuso que los juegos permitidos que reportan ganancias, *“que se verifiquen por sistemas diferentes de boletas o quinielas, pagarán el impuesto fijado en el artículo 7o. Inciso 1o. de la Ley 12 de 1932”.*

Por otra parte, el impuesto concebido inicialmente con carácter temporal y extraordinario, se convirtió en permanente por la Ley 69 de 1946 al establecer en su artículo 12:

“Restablécese el impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos a que se refiere el ordinal 1o. del artículo 7 de la ley 12 de 1932”.

Luego, con la Ley 33 de 1968 en su artículo 3o., dicho impuesto fue cedido a los municipios y el Distrito Especial de Bogotá. Allí se indicó que *“a partir del 1o. De enero de 1969, serán propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá, el impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y premios de las mismas, a que se refieren las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y demás disposiciones complementarias”.*

Por su parte, el Decreto 057 de 1969 reglamentó en los siguientes términos la cesión en referencia:

“Artículo 6o. A partir del 1o. de febrero de 1969 corresponde al Distrito Especial de Bogotá y a los municipios, la administración, recaudo y control de los impuestos nacionales que fueron declarados de propiedad exclusiva suya, de conformidad con el artículo 3o. de la Ley 33 de 1968”.

“Artículo 7o. El Distrito Especial de Bogotá y los municipios que se beneficiarán con la cesión de los impuestos aludidos organizarán su administración y recaudo en tal forma que las tarifas sean las mismas actuales y que los procedimientos para percibirlos se ciñan a las leyes y decretos que los crearon y reglamenten”.

En consecuencia, al efectuar los recaudos por conducto de la Tesorería Distrital y de las Municipalidades, deberán observarse los sistemas establecidos así:

“c) La liquidación, recaudo y control del impuesto del 10% sobre el valor de boletas de rifas de que tratan las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, se harán en la forma y términos previstos por el decreto 1558 de 1932; pero su pago se efectuará en las Tesorerías Distritales o Municipales” (negritas fuera de texto).

El Código de Régimen Político y Municipal (Decreto 1333 de 1986), adoptó en los siguientes artículos las normas vigentes sobre el tributo en mención:

“Artículo 227. De conformidad con la ley 69 de 1946, está vigente el impuesto del diez por ciento (10%) del valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos a que se refiere el ordinal 1o. del artículo 7o. de la Ley 12 de 1932.

Artículo 228. Son propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá los impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y premios de las mismas, a que se refieren las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946 y demás disposiciones complementarias.

Los Municipios y el Distrito Especial procederán a organizar y asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos a que se refiere este artículo, con las tarifas y sobre las bases normativas en vigencia”.

Finalmente, el artículo 42 de la Ley 10 de 1990, declaró como “arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica en beneficio del sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes”.

Cuarta. El artículo 338 de la Constitución Política y los elementos de la obligación tributaria.

Por voluntad del constituyente de 1991, el artículo 338 de la Carta Fundamental estableció la potestad para el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, de imponer en tiempo de paz, contribuciones fiscales o parafiscales, dejando a la ley, las ordenanzas y los acuerdos, la atribución para fijar en forma directa los sujetos activos y pasivos, así como los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

A juicio de la Corte, los elementos requeridos para la fijación de las contribuciones fiscales o parafiscales, pueden estar determinados no sólo en la ley sino también en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, de manera que al no señalar el legislador directamente dichos elementos, bien pueden en forma directa hacerlo las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales, como se desprende del contenido e interpretación del mismo texto constitucional -artículo 338 CP-, que claramente dispone que “la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos”, lo que indica que la atribución de los entes territoriales para la fijación de los elementos mencionados, la concede el mismo ordenamiento superior en el precepto constitucional enunciado.

En concordancia con lo anterior, el artículo 287 numeral 3o. de la Carta Política dispone que:

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud, tendrán los siguientes derechos:

(...)

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

(...)” (negrillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, estima la Corte que la regla general en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución, debe definir directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados por la ley, puedan a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, a través de sus coporaciones, fijar los elementos de la contribución respectiva, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de las mismas.

Debe subrayar la Corporación, como lo ha hecho en reiteradas oportunidades, que las normas constitucionales no pueden ser estudiadas ni analizadas en forma independiente y aislada, sino como un conjunto armónico, por cuanto, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional¹, “la Constitución no es un simple sistema de fuentes sino que es en sí misma una norma jurídica, y no cualquier norma, sino la norma suprema (CP. art. 4), por lo cual sus mandatos irradian y condicionan la validez de todo el ordenamiento jurídico”. Y agrega que “el juez constitucional -en este caso la Corte Constitucional- con el fin de asegurar la integridad y supremacía de la Carta, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales”, más aún cuando como lo señala el artículo 287 numeral 3o. de la Carta Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, pudiendo administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Así pues, en consonancia con los mandatos constitucionales -particularmente el consagrado en el artículo 338-, tanto el Congreso de la República como las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales están facultados para determinar en forma autónoma y directa los elementos mínimos y fundamentales de una contribución o gravamen que por estas corporaciones de elección popular se impongan.

En este sentido, conviene reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional consagrada en la sentencia No. C-253 de junio 7 de 1995, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, quien sobre el particular expresó lo siguiente:

“Cada especie de tributo tiene características propias, pero su peculiaridad no permite despojar a los cuerpos electivos de su función política consistente en establecerlos y precisar sus elementos configuradores esenciales, de modo que la obligación tributaria tenga en la norma que crea la contribución su fuente sustancial.

Excepcionalmente, en relación con la tarifa de las tasas y contribuciones, la Constitución autoriza a la ley, las ordenanzas y acuerdos a que atribuyan esa competencia a otras autoridades, siempre que en tales normas se fije el sistema y el método para definir los respectivos costos y beneficios y la forma de hacer su reparto (C.P., art. 338).

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-109 de marzo 15 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La definición general del sujeto pasivo, del hecho generador y las bases gravables, elementos esenciales de la obligación tributaria, no puede ser deferida al reglamento, so pena de socavar el anotado principio democrático. Si la norma que pretende establecer un tributo, de cualquier especie, no los señala específicamente, no hay gravamen. La garantía democrática se desvanecería si tales presupuestos de la obligación tributaria, se abandonaran a la función ejecutiva. La atribución del Congreso de establecer contribuciones fiscales y parafiscales (C.P., art. 150-12) es plena, y así habrá de ejercitarse”.

Quinta. Examen del cargo formulado contra las normas acusadas por la presunta violación del artículo 338 de la Constitución.

Como lo señalara la demandante y así lo estimó el concepto fiscal, la determinación de ciertos elementos del impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas, ha dado lugar a problemas de interpretación.

Al respecto, considera la Corte que con fundamento en lo que ha venido sosteniendo la jurisprudencia constitucional al examinar e interpretar el contenido y alcances del artículo 338 de la Carta Política², si las dificultades de interpretación son insuperables, la norma legal es inexecutable, pues la ley debe fijar de manera clara e inequívoca los elementos de la obligación tributaria. Así, “las leyes tributarias como cualesquiera otras, pueden suscitar variados problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual no puede de suyo acarrear su inexecutable. Sin embargo, si estos se tornan irresolubles, por la oscuridad invencible del texto legal que no hace posible encontrar una interpretación razonable sobre cuáles pueden en definitiva ser los elementos esenciales del tributo, se impone concluir que los mismos no fueron fijados, y que, en consecuencia, la norma vulnera la Constitución” (sentencia ibídem).

Para la Corporación en la presente oportunidad, tal como ocurrió cuando se examinó la constitucionalidad de los artículos 1, 2 y 6 de la Ley 89 de 1993 “por la cual se establece la cuota de fomento ganadero y lechero”, las normas que se examinan, no obstante contienen serias imprecisiones, analizado su texto es factible derivar de él una interpretación razonable que impone concluir la executable de las mismas, pues algunos elementos de la obligación tributaria -en este caso del impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas-, están fijados por la ley y el resto -como el caso del sujeto pasivo y la base gravable-, por preceptos que los hacen determinables.

a) El Sujeto Activo del Impuesto: En este caso se trata de un impuesto de propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá (hoy Distrito Capital), por lo que éstos son los sujetos activos del impuesto.

Debe señalarse, que dada la naturaleza del tributo creado por las normas acusadas, es atribución constitucional de las entidades territoriales, en este caso de los Distritos y Municipios

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-004 de 1993, C-209 de 1993, C-253 de 1995, entre otras.

en cabeza de los Concejos Distritales y Municipales, una vez el impuesto ha sido creado por la ley -Leyes 12 de 1932, 69 de 1946 y 33 de 1968-, establecer los elementos del gravamen, cuando la ley no lo ha hecho, de conformidad con las normas constitucionales -artículos 150-12, 287-3 y 338-.

A lo anterior se agrega que conforme a las normas superiores, si las entidades territoriales están investidas de la facultad de crear o establecer contribuciones, nada obsta -con base en el principio de que quien puede lo más puede lo menos-, para que éstas puedan y deban determinar los elementos de los tributos.

Así pues, si de acuerdo con el artículo 338 de la Constitución “en tiempos de paz, el Congreso, solamente las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”; si conforme al artículo 150-12 de la Carta, “corresponde al Congreso establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”; y si con base en el artículo 287 superior, las entidades territoriales gozan del derecho a “establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, nada obsta para que los concejos municipales y distritales puedan establecer, cuando la ley no lo ha hecho, los elementos del tributo, como así sucede en el caso *sub-examine*.

Por lo tanto, siendo los Municipios y el Distrito Especial de Bogotá -hoy Distrito Capital- los sujetos activos del impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas, les corresponde regular lo concerniente a este gravamen.

b) En relación con el sujeto pasivo del impuesto, no obstante en el caso de las disposiciones acusadas, es indeterminado en la ley, pero es determinable, por las siguientes razones: es indeterminado, porque no se señala en forma clara y expresa en quien recae, pero es determinable, por cuanto el ejercicio de la actividad, es decir de la elaboración y producción de billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, hace surgir la identidad de la persona. En otros términos, la naturaleza del hecho conduce a la identidad de la persona, y por este camino, a la identificación del sujeto pasivo del impuesto, dándose así aplicación al principio de legalidad del tributo.

De esa manera, es claro conforme a lo anterior, que en el caso del impuesto sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas en toda clase de juegos permitidos -artículo 12 de la Ley 69 de 1946 y literal c) del artículo 3o. de la Ley 33 de 1969-, el sujeto pasivo responsable de pagar el tributo, es la persona, empresario, dueño o concesionario que quiera llevar a cabo la actividad relacionada con el juego o el espectáculo.

Cabe advertir, que las normas mencionadas establecen que el impuesto se cobra es sobre “el valor de cada boleta o tiquete de rifas y apuestas”, así como sobre el premio que se paga de las mismas, por lo que en este último caso, el sujeto pasivo corresponderá a quien deriva utilidad o provecho económico del juego. Así pues, es claro para la Corte como en todo caso, es determinable el sujeto pasivo del impuesto.

De otro lado, conviene destacar que el Decreto 1558 de 1932 señaló el procedimiento para el recaudo del impuesto sobre las boletas o tiquetes de apuestas de juegos permitidos, indicando sobre quien recae el pago del mismo -es decir, precisando el sujeto pasivo del impuesto- en los siguientes términos:

"El impuesto sobre las boletas o tiquetes de apuestas, quinielas o remates que se lleven a cabo en los juegos permitidos (...), se hará efectivo sobre las planillas de movimientos de boletas o tiquetes empleados en ellas. Para tal efecto, todo individuo o entidad que quiera llevar a cabo cualquiera de tales actividades, deberá presentar a la oficina recaudadora respectiva las boletas y tiquetes que vayan a emplearse en cada ocasión, con el talonario correspondiente y numeradas en serie continua, con el objeto de que sean selladas y registradas en un libro especial (...) -artículo 20-. Si efectuada la apuesta, quiniela o remate, no se hubieren vendido todas las boletas o tiquetes, estos deberán exhibirse con la respectiva planilla, con el objeto de que se liquide el impuesto sobre lo efectivamente vendido" (negrillas fuera de texto).

c) **El hecho gravable o generador del impuesto** lo constituye en este evento el billete, tiquete y boleta de rifas y apuestas, es decir, el medio que da acceso o materialización del juego, así como los premios que se pagan o entregan a quienes participan en dichas rifas y apuestas. Así pues, se gravan tanto las apuestas y rifas como los juegos permitidos.

d) **La base gravable del impuesto** está dada por el valor de cada boleta, billete o tiquete de las rifas y apuestas en toda clase de juegos permitidos, así como de los premios de las mismas, sobre el cual se aplica el impuesto.

e) **Finalmente, la tarifa del impuesto** es el monto en dinero que debe pagar el contribuyente, el cual resulta de aplicar el porcentaje legal a la base gravable. En este caso, se establece un porcentaje del diez por ciento (10%) del valor de cada boleta, billete y tiquete de rifas y apuestas, así como sobre los premios de las mismas.

Conforme a lo anterior, es claro para la Corte que:

1o. De una parte, no obstante algunos de los elementos de la contribución establecida en las normas acusadas sobre las boletas, billetes y tiquetes de rifas y apuestas y sobre los premios de las mismas, como el sujeto pasivo y la base gravable, no están claramente determinados, si son determinables, por lo que no se viola el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 338 de la Carta Política.

2o. De la otra, no se vulnera el ordenamiento constitucional cuando se deja en cabeza de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá, a través de los respectivos Concejos Distritales y Municipales, una vez creado por el legislador el impuesto -como así se hizo en las Leyes 12 de 1932, 69 de 1946 y 33 de 1968, así como en el Decreto 1333 de 1968-, la facultad de definir los elementos del mismo, entre ellos por ejemplo, la organización, administración y recaudo del tributo.

Por lo expuesto, estima la Sala Plena de la Corte Constitucional que no prospera el cargo formulado contra las normas acusadas por la presunta violación de los artículos 150-12 y 338 de la Carta Política, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Sexta. Cargo por violación del artículo 336-4 de la Constitución.

Señala la actora que las disposiciones demandadas violan el artículo 336 de la Carta Fundamental, pues en su criterio el arbitrio rentístico y los impuestos sobre estas rentas son conceptos fiscales incompatibles. A su juicio, al pretender gravar con el impuesto municipal sobre juegos de suerte y azar a las operaciones de Ecosalud, “se estaría violando el mandato constitucional de atar dichas fuentes financieras a los servicios de salud, con exclusividad como lo pide el artículo 336 que viene a ser violado materialmente por las normas acusadas en cuanto grava las rentas monopolizadas”.

Para esta Corporación no prospera el cargo, por cuanto no existe incompatibilidad entre el concepto fiscal de monopolio de juegos de suerte y azar como arbitrio rentístico -artículo 336-4 CP.- y la facultad impositiva que desarrollan las disposiciones demandadas en cabeza de los municipios y el Distrito Especial de Bogotá.

Sobre el particular, prohíja la Corte los argumentos expuestos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de fecha marzo 30 de 1993, Consejero Ponente Dr. Jaime Betancur Cuartas, cuando se pronunció sobre la vigencia del impuesto creado por la Ley 12 de 1932, en virtud de los cuales:

“De todo lo anterior se concluye, que el impuesto sobre el valor de las boletas o tiquetes de apuesta de toda clase de juegos permitidos, cedido por la Nación a los Municipios y al Distrito Capital tiene el carácter de renta sin destinación específica porque aunque la finalidad inicial para la cual se creó era el servicio de la deuda para los gastos de guerra con el Perú, al ser restablecido en el año de 1946 no se le dio destinación específica.

De otra parte, la ley 10 de 1990, determina que el servicio público de salud será de cargo de la Nación que para obtener ingresos explotará como monopolio todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes a las loterías y apuestas permanentes existentes (art. 1o y 42 ley 10 de 1990).

De manera que las rentas obtenidas por la Nación en razón de la explotación de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, se deben destinar al sector salud (Art. 336 inciso 4o. de la Constitución Nacional). Y el impuesto creado sobre el valor de las boletas o tiquetes de apuestas de toda clase, constituye una renta de los municipios beneficiados y del Distrito Capital, sin destinación específica.

De todo lo anterior se deduce, que el tributo mencionado está vigente y es de propiedad exclusiva de las entidades territoriales mencionadas y, por lo mismo, es a los Concejos de estas entidades a los que corresponde regular lo concerniente a este gravamen (artículo 338 CN.).

.....
Nada obsta a lo expuesto que los Municipios y el Distrito Capital de Bogotá, de acuerdo con la Constitución (artículos 236 y 237), reciban fondos por concepto de transferencias de la Nación destinados a la salud o a gastos generales de las entidades: de todos modos el Impuesto de que se trata incrementa los ingresos generales de los municipios y del Distrito Capital de Bogotá” (negrillas fuera de texto).

Séptima. Inhibición en relación con la demanda contra el numeral 1o. d el artículo 7o. de la Ley 12 de 1932.

Finalmente, la Corte se declarará inhibida para conocer de la demanda formulada contra el artículo 7o. de la Ley 12 de 1932, por cuanto la remisión que a esta ley hacen leyes posteriores -Leyes 69 de 1946 y 33 de 1968-, no hacen que aquella reviva. Como lo señala aquella en su artículo final, una vez que se pague este impuesto, desaparece ya que su creación fue en aquel momento temporal y extraordinaria -para obtener recursos para atender la guerra con el Perú-. Por lo tanto, la ley dejó de producir sus efectos, lo que obliga a un pronunciamiento inhibitorio de esta Corporación.

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 CONSTITUCION,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 12 de la Ley 69 de 1946, 3o. de la Ley 33 de 1968 y 227 y 228 del Decreto 1333 de 1986.

Segundo: Declárase inhibida para conocer y decidir sobre la demanda formulada contra el numeral 1o. del artículo 7o. de la Ley 12 de 1932.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
-Con salvamento de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-537
noviembre 23 de 1995**

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA/PRINCIPIO DE
REPRESENTACION EN MATERIA TRIBUTARIA (Salvamento de voto)**

En virtud de los principios de legalidad y representación en materia tributaria, la potestad impositiva está en cabeza de los organismos de representación (Congreso, asambleas departamentales y concejos municipales o distritales), de tal manera que cuando uno de ellos crea un gravamen no pueden el legislador ni el respectivo cuerpo de elección popular trasladar a autoridades administrativas, y mucho menos a los particulares, la competencia para definir los elementos esenciales del tributo.

FACULTAD IMPOSITIVA (Salvamento de voto)

Lo que se esperaba de la coherencia doctrinal de la Corte era la afirmación de que, según el alcance de la preceptiva constitucional, la facultad de establecer tributos, en cualquiera de sus modalidades -expresamente asignada al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales, con la finalidad específica de dotar al Estado de los recursos indispensables para cumplir con sus funciones básicas, lo que exige a su vez, como contrapartida, el cumplimiento del deber impuesto a los gobernados de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones públicas (artículo 95, numeral 9º, C.P.)- no puede ser ejercida de manera arbitraria sino con estricta sujeción a los criterios de justicia y equidad y al principio de legalidad, que en el campo tributario traduce el postulado general de la seguridad jurídica.

**INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE EN IMPUESTOS
(Salvamento de voto)**

Como no se trata de requisitos apenas formales, sino que comprometen el fondo mismo del acto impositivo, mal puede sostenerse que la inconstitucionalidad de los preceptos en los que haya hecho falta uno o varios de los aludidos requisitos resulte saneada por la circunstancia de haberse expedido con antelación a la Carta Política de 1991, pues, en cuanto consagran obligaciones tributarias que siguen siendo exigibles hacia el futuro, tales normas, pese a su antigüedad, no están exentas del acatamiento a los principios y mandatos constitucionales. Se trata de una clarísima inconstitucionalidad sobreviniente.

IMPUESTO SOBRE PREMIOS-Inexistencia (Salvamento de voto)

En cuanto a impuesto sobre los premios que obtengan quienes participan en juegos permitidos o apuestas, es palmario, innegable, que el artículo 12 de la Ley 69 de 1946 no lo estableció ni tampoco podía restablecerlo, remitiendo al artículo 7 de la Ley 12 de 1932, pues basta verificar el texto de esta norma para corroborar que no fue contemplado en ella. Por eso, se nos hace incomprensible que la Corte diga con tanto desparpajo que dicho impuesto existe, que es actualmente exigible y que equivale al 10% del monto del premio. ¿Cuál norma avala esa teoría?

IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS DE RIFAS, APUESTAS Y PREMIOS-Es de propiedad de municipios y de Distrito Capital (Salvamento de voto)

Para los suscritos magistrados resulta incontrastable que la disposición hoy vigente, hecho el necesario cotejo entre los distintos contenidos normativos, únicamente implica que los señalados tributos, tan oscuros en su definición legal, son de propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial (hoy Distrito Capital de Santafé de Bogotá). Si bien es claro que los sujetos activos son los municipios y el Distrito Especial de Bogotá (hoy Distrito Capital de Santafé de Bogotá), los cuales, según la Ley 33 de 1969, debían proceder a organizar y a asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos cuya propiedad se les entregó, nada se dice en las disposiciones impugnadas acerca de los sujetos pasivos, quienes debían ser fijados de modo expreso, razón por la cual en la práctica, queda en cabeza de las autoridades que recaudan el impuesto en el respectivo municipio y aun de los particulares que organizan las rifas, juegos y apuestas, la definición de si quien lo debe pagar es el vendedor de las boletas o tiquetes o el jugador o participante.

IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS, RIFAS, APUESTAS, PREMIOS-Sujeto pasivo (Salvamento de voto)

Los suscritos magistrados no hemos comprendido la inferencia que hace la Corte entre el hecho de que se grave el 10% sobre las boletas o tiquetes y la forzosa conclusión de que el obligado a pagar el tributo es el organizador de la rifa o sorteo. Ninguna lógica tiene lo dicho en el fallo en el sentido de que "la naturaleza del hecho conduce a la identidad de la persona".

IMPUESTO-Improcedencia de la determinabilidad de los elementos (Salvamento de voto)

La Corte, esgrimiendo la tesis según la cual el requisito constitucional sobre determinación de los elementos del tributo en la ley que lo establece puede satisfacerse con la "determinabilidad" de los mismos, dedujo que se imponía concluir en la exequibilidad de las aludidas normas. Eso, a nuestro juicio, desvirtúa totalmente el sentido y los propósitos del artículo 338 de la Constitución y sencillamente acaba con el concepto de la legalidad del tributo, despojando de toda garantía a los contribuyentes, pues afirmar que los elementos impositivos no necesitan estar determinados en la norma sino que pueden ser "determinables" equivale ni más ni menos a consentir que la determinación de los mismos -que en el precepto constitucional debe ser directa, a cargo exclusivo del Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales según el ámbito territorial del

gravamen- queda en manos de los funcionarios administrativos encargados de liquidar y percibir los impuestos.

IMPUESTO-Ley debe definir los elementos (Salvamento de voto)

Cuando la ley establezca un impuesto, la propia ley debe definir directamente sus elementos impositivos y que lo propio habrá de ocurrir con los tributos que establezcan las asambleas y los concejos municipales.

IMPUESTO-Pérdida de vigencia/IMPUESTO TEMPORAL (Salvamento de voto)

Tales impuestos dejaron de regir al pagarse la deuda del Estado colombiano por concepto de los bonos de empréstito patriótico. Luego el Decreto 1558 de 1932, hoy inexplicablemente resucitado por la Corte Constitucional, también perdió vigencia. Su cumplimiento no puede ser exigido a los contribuyentes. Pero, además, resulta inconcebible que la Corte pretenda fincar en ese decreto sus esperanzas de que en alguna parte de la legislación estén fijados los sujetos pasivos del impuesto, cuando es la misma Corte -en decisión que compartimos- la que reconoce de manera expresa que los tributos establecidos por la Ley 12 de 1932 fueron temporales y que desaparecieron, razón que motiva la inhibición para resolver sobre la demanda instaurada contra su artículo 7°.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente: No. D-951

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aunque, siguiendo la jurisprudencia, coincidimos con la mayoría en cuanto a la inhibición declarada respecto de la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 12 de 1932 por no encontrarse en vigencia y no estar produciendo efectos jurídicos, lo cual despoja de todo objeto a la decisión de la Corte en esa materia, debemos expresar nuestra radical discrepancia respecto de las consideraciones y la determinación adoptada en la fecha al declarar exequibles los artículos 12 de la Ley 69 de 1946, 3° -literal c)- de la Ley 33 de 1969, 227 y 228 del Decreto 1333 de 1986, pues consideramos que tales disposiciones eran palmariamente inconstitucionales.

En nuestro criterio, frente a preceptos tan claros como el plasmado en el artículo 338 de la Carta Política, la decisión sobre el fondo de la demanda incoada ha debido ser exactamente la contraria, si bien es preciso reconocer el gran esfuerzo de la Corte Constitucional -que se aprecia en el texto del fallo- por salvar lo insalvable, es decir, por sostener la exequibilidad de las normas acusadas pese a que éstas delataban en su conjunto una evidente, ostensible, inocultable oposición con los mandatos superiores.

Son varias las disposiciones acusadas, pero es claro que entre ellas existe una inescindible relación que las integra como proposición jurídica completa, ya que consagran reglas sobre un mismo impuesto y acerca de su propiedad y administración.

Tenía que definir la Corte si la previsión del tributo inicialmente contemplado en el artículo 7, numeral 1°, de la Ley 12 de 1932 en forma transitoria y luego restablecido por la Ley 69 de 1946 y dejado a la propiedad exclusiva de los municipios y del antiguo Distrito Especial de Bogotá por la Ley 33 de 1969 y por el Decreto 1333 de 1986, se avenía a los actuales preceptos constitucionales, en especial al del artículo 338 de la Carta, a cuyo tenor “la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar **directamente** los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos” (resaltamos).

Como bien lo expresó la demandante, en virtud de los principios de legalidad y representación en materia tributaria, la potestad impositiva está en cabeza de los organismos de representación (Congreso, asambleas departamentales y concejos municipales o distritales), de tal manera que cuando uno de ellos crea un gravamen -como en este caso lo hizo la ley- no pueden el legislador ni el respectivo cuerpo de elección popular trasladar a autoridades administrativas, y mucho menos a los particulares, la competencia para definir los elementos esenciales del tributo, que son los indicados en la norma transcrita.

Se exceptúa el caso de las tarifas de tasas y contribuciones, a la luz del mismo mandato constitucional, pues respecto de ellas ha permitido la Constitución que sean fijadas según autorización de la ley, las ordenanzas y los acuerdos, por las autoridades administrativas, como recuperación de los costos por los servicios que presten a los contribuyentes o a título de participación en los beneficios que les proporcionen, reservándose para la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso, la indispensable e indelegable definición del sistema y del método para establecer tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto.

Así lo dictaminó la Corte por unanimidad en la Sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994.

De otra parte, es evidente que, al tenor de la Constitución, los organismos colegiados de las entidades territoriales carecen de una potestad absoluta para establecer tributos, pues el artículo 287, numeral 3°, de la Carta Política dice que tal derecho será ejercido dentro de los límites que la Constitución y la ley impongan.

La legalidad de los impuestos, un derecho de los contribuyentes. Inconstitucionalidad sobreviniente

El caso planteado en esta oportunidad ha debido servir a la Corte para reiterar su jurisprudencia y para fijar el verdadero alcance de la potestad impositiva del Estado.

Así, lo que se esperaba de la coherencia doctrinal de la Corte era la afirmación de que, según el alcance de la preceptiva constitucional, la facultad de establecer tributos, en cualquiera de sus modalidades -expresamente asignada al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales, con la finalidad específica de dotar al Estado de los recursos indispensables para cumplir con sus funciones básicas, lo que exige a su vez, como contrapartida, el cumplimiento del deber impuesto a los gobernados de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones públicas (artículo 95, numeral 9°, C.P.)- no puede ser ejercida de manera arbitraria sino con estricta sujeción a los criterios de justicia y equidad y al principio de legalidad, que en el campo tributario traduce el postulado general de la seguridad jurídica.

Importa desarrollar, para los fines de este proceso, lo relativo al último aspecto enunciado, que es -a nuestro juicio- el que resulta desconocido por las normas acusadas y, desde luego, por la sentencia que las respaldó.

Todo tributo, para ser exigible, debe estar previsto anticipadamente, con precisión y claridad, elementos éstos que resultan esenciales para definir su constitucionalidad, en cuanto los contribuyentes, para poder cumplir con el deber que se les impone, tienen el derecho inalienable a conocer con certeza cuáles son los hechos y situaciones que serán objeto de gravamen, cuáles son las bases contempladas para el cálculo del mismo, quiénes están obligados a tributar, quién habrá de recaudar el tributo, cuándo y cómo, y cuál será la tarifa aplicable.

Son precisamente esas exigencias, inherentes a la atribución impositiva, las que han sido plasmadas de manera expresa en el artículo 338 de la Constitución Política, en calidad de elementos sustanciales, indispensables, en las normas que consagran gravámenes.

Como no se trata de requisitos apenas formales, sino que comprometen el fondo mismo del acto impositivo, mal puede sostenerse que la inconstitucionalidad de los preceptos en los que haya hecho falta uno o varios de los aludidos requisitos resulte saneada por la circunstancia de haberse expedido con antelación a la Carta Política de 1991, pues, en cuanto consagran obligaciones tributarias que siguen siendo exigibles hacia el futuro, tales normas, pese a su antigüedad, no están exentas del acatamiento a los principios y mandatos constitucionales en mención.

Se trata, pues, en tales eventos, de una clarísima inconstitucionalidad sobreviniente.

El caso de las normas ahora examinadas resulta bien ilustrativo en cuanto a los alcances de la normatividad constitucional en materia tributaria y de las formas de su violación por falta de precisión y claridad del legislador.

La normatividad enjuiciada. El caos creado a partir de su indefinición y su ostensible inconstitucionalidad

En efecto, basta un análisis sobre la sucesión de normas legales respecto del tributo en comento para concluir que ellas lo han regulado de manera incoherente y vaga, generando total incertidumbre sobre los elementos de aquél y vulnerando, en consecuencia, la Constitución.

La Ley 12 de 1932, expedida con carácter extraordinario a propósito de los requerimientos económicos de la guerra con el Perú, que obligaron al Estado colombiano a emitir los denominados bonos de defensa nacional o de empréstito patriótico, dispuso, con el objeto de atender al servicio del crédito interno, varios gravámenes de vigencia temporal, llamados a desaparecer tan pronto como aquél se hubiere amortizado.

Uno de los gravámenes, precisamente el acusado en este proceso, fue consagrado en el artículo 7º, numeral 1, de la indicada Ley y consistía en un impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase y por cada

boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos.

Además de ese tributo, en los numerales no demandados se estableció un impuesto del 5% sobre el valor de los billetes de rifas y del 10% del valor de los billetes de lotería que componían cada sorteo; un impuesto del 20% sobre los giros destinados a los residentes en el exterior, y un impuesto de 50 centavos mensuales por cada aparato telefónico de uso particular.

Las mismas normas modificaron el artículo 2° de la Ley 64 de 1923 y estipularon que el mínimo destinado al pago de los premios en las loterías sería del 54% y prohibieron a los municipios gravar las loterías y sus premios en cualquier forma.

En 1946, cuando ya se había pagado el préstamo y, por tanto, los impuestos mencionados habían perdido vigencia, según lo ordenado en la Ley 12 de 1932, el Congreso expidió la Ley 69, por la cual se elevaron las tarifas de algunos impuestos indirectos. En el artículo 12 se restableció el impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos, con expresa referencia al ordinal 1° del artículo 7 de la Ley 12 de 1932.

Insubsistente como lo era el impuesto original, ante el decaimiento de las normas previstas en la Ley 12 de 1932, es natural que el alcance del artículo 12 de la Ley 69 de 1946 no pudiera ser en realidad otro que el de instituir un nuevo impuesto, con características distintas y con vigor propio, y ya no de carácter extraordinario sino permanente. Además, circunscribe ese tributo al texto nuevo en que se consagraba, sin posibilidad de hacerlo extensivo a las normas ya no vigentes, por la sola mención legal de ellas, pues desde la Ley 153 de 1887 (artículo 14) las normas no reviven por las referencias que hagan leyes posteriores ni por haber sido abolida la Ley que las derogó. En ese mismo precepto se dice con claridad que “una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva”.

Una comparación de las dos normas permite verificar que, al menos en cuanto hace a las disposiciones demandadas, no fue restablecido el impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase y que el nuevo gravamen se hizo recaer solamente sobre el valor de las boletas o tiquetes de apuestas en toda clase de juegos permitidos. Este punto no quedó claro en la Sentencia de la cual disintimos y, por el contrario, de su texto parece concluirse que, a la luz de las normas acusadas y no por otras, subsiste el impuesto tal como había sido previsto en la desaparecida Ley 12 de 1932, pues afirma que “este impuesto referido a espectáculos públicos de cualquier clase, tiene como hecho generador la boleta de entrada personal, que permite el ingreso al espectáculo...”.

También es claro que en la Ley 69 de 1946 no fueron tampoco restablecidas las normas referentes a impuestos sobre billetes de lotería y pago de premios, que estaban contenidas en la legislación temporal. De modo que si tales impuestos se pueden cobrar hoy, ello no ocurre por aplicación de las normas acusadas y es claro que no fueron demandadas las normas específicas sobre loterías, por lo cual el tema no ha entrado en este análisis de la Corte.

Ahora bien, en cuanto a impuesto sobre los premios que obtengan quienes participan en juegos permitidos o apuestas, es palmario, innegable, que el artículo 12 de la Ley 69 de 1946

no lo estableció ni tampoco podía restablecerlo, remitiendo al artículo 7 de la Ley 12 de 1932, pues basta verificar el texto de esta norma para corroborar que no fue contemplado en ella. Por eso, se nos hace incomprensible que la Corte diga con tanto desparpajo que dicho impuesto existe, que es actualmente exigible y que equivale al 10% del monto del premio. ¿Cuál norma avala esa teoría?

Los premios, que estaban incluidos en el artículo 7, numeral 2º, de la Ley 12 de 1932, no como hechos gravables, es decir como los motivos que pudieran dar lugar al pago del tributo sino como objeto de una destinación mínima (el 54%) del valor de los billetes que componen cada sorteo, desaparecieron totalmente en la norma que restableció el impuesto (artículo 12 de la Ley 69 de 1946) y volvieron a incorporarse -por referencia- en los artículos 3 de la Ley 33 de 1969 y 228 del Decreto 1333 de 1986, ya no en relación con el mínimo que debe destinarse a su pago, sino como hechos y bases gravables, sin la más mínima disposición legal sobre la tarifa del impuesto respecto de ellos y sin fundamento en norma que los haya instituido como pasibles de gravamen, ya que la remisión de las citadas normas a las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946 cae en el vacío por la razón anotada.

Es decir, no obstante que no había en las disposiciones de la Ley 12 de 1932 ni en las de la Ley 69 de 1946 un impuesto sobre premios, el artículo 3º de la Ley 33 de 1969, que fue expedida con el propósito de fortalecer los fiscos seccionales y municipales, hizo alusión al impuesto, diciendo que él se aplicaría a “billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, **y premios de las mismas**, a que se refieren las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946 y demás disposiciones complementarias” (destacamos).

De manera expresa se dispuso que, a partir del 1º de enero de 1969, este impuesto, junto con el de espectáculos públicos, que había desaparecido según lo visto y que de todas maneras fue invocado por el literal a) del mismo artículo 3º, y con el de las ventas por el sistema de clubes, creado por el artículo 11 de la Ley 69 de 1946, sería de propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

El Decreto 1333 de 1986, por el cual se expidió el Código de Régimen Municipal, declaró formalmente en su artículo 227 que, de conformidad con la Ley 69 de 1946, “está vigente el impuesto del diez por ciento (10%) del valor de cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos, a que se refiere el ordinal 1º del artículo 7 de la Ley 12 de 1932”.

El artículo 228 *Ibidem* ratificó que “son propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá los impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas, a que se refieren las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, y demás disposiciones complementarias” (destacamos).

Para los suscritos magistrados resulta incontrastable que la disposición hoy vigente, hecho el necesario cotejo entre los distintos contenidos normativos, únicamente implica que los señalados tributos, tan oscuros en su definición legal, son de propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial (hoy Distrito Capital de Santafé de Bogotá).

Pero la misma enunciación de las normas consagradas en los artículos 227 y 228 del Decreto 1333 de 1986, amén de las variables referencias hechas en las disposiciones que los antecedieron,

muestra a las claras que la normatividad puesta en tela de juicio carece de la necesaria precisión, pues los elementos del tributo no están nítidamente definidos, no hay univocidad en los términos utilizados por el legislador, ni contundencia en la determinación sobre los verdaderos alcances del impuesto. Ni siquiera se sabe cuáles subsisten y cuáles han desaparecido.

Tal falta de consistencia aparece de bulto cuando se verifica que, mientras el artículo 227 del Decreto 1333 de 1986 refiere el impuesto a las boletas o tiquetes de apuestas en toda clase de juegos permitidos, el 228 *Ibidem*, al reiterar la propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial, hace recaer el tributo sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas, y agrega los premios de las mismas, remitiendo siempre a las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, sin precisar el alcance de la remisión, con el agravante de que ésta comprende también las “demás disposiciones complementarias”.

Puede verse que los preceptos demandados usan indistintamente las expresiones “juegos”, “sorteos”, “apuestas”, “rifas”, para referirse a los eventos objeto de la participación gravada, y las palabras “billetes”, “tiquetes” y “boletas”, para aludir a los instrumentos mediante los cuales se participa.

Por otro lado, en tales normas se hace aplicable el impuesto a los juegos “permitidos”, sin definir el ámbito de tal concepto, y sin indicar cuáles son los permisos que dan lugar a la clasificación ni las autoridades que los profieren.

Se incurre en grave indefinición -totalmente contraria a la legalidad del impuesto- cuando se aplica a “cualquier otro sistema de repartición de sorteos” (artículo 7, numeral 1º, Ley 12 de 1932), así como cuando en las disposiciones consagradas en los artículos 3 de la Ley 33 de 1969 y 228 del Decreto 1333 de 1986 se incluyen como elementos para la determinación del gravamen las normas consagradas, aparte de las leyes 12 de 1932 y 69 de 1946, en las “demás disposiciones complementarias”.

Así las cosas, los hechos y las bases gravables, que deberían ser exactos según el querer y el mandato del Constituyente, resultan totalmente indeterminados.

Si bien es claro que los sujetos activos son los municipios y el Distrito Especial de Bogotá (hoy Distrito Capital de Santafé de Bogotá), los cuales, según la Ley 33 de 1969, debían proceder a organizar y a asumir oportunamente la administración y recaudo de los impuestos cuya propiedad se les entregó, nada se dice en las disposiciones impugnadas acerca de los sujetos pasivos, quienes debían ser fijados de modo expreso, razón por la cual en la práctica, queda en cabeza de las autoridades que recaudan el impuesto en el respectivo municipio y aun de los particulares que organizan las rifas, juegos y apuestas, la definición de si quien lo debe pagar es el vendedor de las boletas o tiquetes o el jugador o participante.

Tan evidente es la indefinición legal que, mientras en la Sala Plena de la fecha se dijo por los magistrados de la mayoría que resultaba obvia la consecuencia según la cual el impuesto debería ser pagado por quien adquiriera el billete o boleta para participar en el juego, el texto de la sentencia señala expresamente: “El sujeto pasivo responsable de pagar el tributo es la persona, empresario, dueño o concesionario que quiera llevar a cabo la actividad relacionada con el juego o el espectáculo”.

Los suscritos magistrados no hemos comprendido la inferencia que hace la Corte entre el hecho de que se grave el 10% sobre las boletas o tiquetes y la forzosa conclusión de que el obligado a pagar el tributo es el organizador de la rifa o sorteo.

Ninguna lógica tiene lo dicho en el fallo en el sentido de que “la naturaleza del hecho conduce a la identidad de la persona”.

Desde el punto de vista jurídico, esa expresión es completamente inexacta y contraria a todo criterio sobre definición de responsabilidades. Si lo expresado por la Corte fuera cierto, sería suficiente conocer la naturaleza penal de un homicidio para deducir quién fue su autor. Y, en materia tributaria, sería suficiente el hecho gravable para conducir quién es el sujeto pasivo de un impuesto, por lo cual nunca sería necesaria la determinación que exige la Carta Política.

En cuanto a los hechos y bases gravables, y en torno a las tarifas -excepto la del 10% del valor de las boletas- tampoco han sido **fijados** por la normatividad acusada.

“Fijar” -palabra usada por el artículo 338 de la Carta al ordenar lo que debe hacer el legislador con los elementos tributarios aludidos- es, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “hacer fija o estable alguna cosa”, “determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto”.

Sí, como se ha visto, de las normas impugnadas no se infiere siquiera si únicamente están gravadas las boletas o billetes o también los premios, y se ignora cuál es la base para liquidar el supuesto gravamen sobre éstos últimos, ni se sabe cuál es la tarifa sobre premios, el legislador expidió unas normas” que, comparadas con la nueva Carta Política, la contradicen.

Los artículos demandados han debido ser declarados inexecutable, por violación sobreviniente del artículo 338 de la Constitución.

La providencia de la cual disintimos

-La sentencia aprobada en la fecha reconoce de manera expresa que las disposiciones enjuiciadas “contienen serias imprecisiones” y que “algunos de los elementos de la contribución establecida en las normas acusadas sobre las boletas, billetes y tiquetes de rifas y apuestas y sobre los premios de las mismas, como el sujeto pasivo y la base gravable, no están claramente determinados”.

Tal reconocimiento daba lugar, ante los perentorios términos del artículo 338 de la Carta, a la declaración de inconstitucionalidad, tal como se propuso en la ponencia original, elaborada por el Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, que los suscritos respaldamos.

Pero la Corte, esgrimando la tesis según la cual el requisito constitucional sobre determinación de los elementos del tributo en la ley que lo establece puede satisfacerse con la “determinabilidad” de los mismos, dedujo que se imponía concluir en la exequibilidad de las aludidas normas.

Eso, a nuestro juicio, desvirtúa totalmente el sentido y los propósitos del artículo 338 de la Constitución y sencillamente acaba con el concepto de la legalidad del tributo, despojando de toda garantía a los contribuyentes, pues afirmar que los elementos impositivos no necesitan estar determinados en la norma sino que pueden ser “determinables” equivale ni más ni menos a consentir que la determinación de los mismos -que en el precepto constitucional debe ser **directa**, a cargo exclusivo del Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales según el ámbito territorial del gravamen- queda en manos de los funcionarios administrativos encargados de liquidar y percibir los impuestos.

La consecuencia inmediata de esa deleznable teoría es, en el proceso que nos ocupa, la bendición constitucional a un enredado y complejo grupo de normas, que se aplican de muy distintas maneras en los municipios, según la interpretación de cada autoridad administrativa, lo cual es propiciado por la caótica normatividad aquí examinada.

-La Corte Constitucional sostiene en este fallo que, como los impuestos sobre billetes, tiquetes y boletas de rifas y apuestas y premios de las mismas han pasado a la propiedad exclusiva de los municipios, éstos tienen la facultad de completar, mediante acuerdos, los elementos tributarios que hacían falta en las disposiciones legales.

Dice, entonces, la sentencia:

“Conforme a lo anterior, estima la Corte que la regla general en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución, debe definir directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados por la Ley, puedan a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, a través de sus corporaciones, fijar los elementos de la contribución respectiva, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de las mismas”.

No es eso lo que resulta de la Constitución. Ella ordena sin lugar a dudas que, cuando la ley establezca un impuesto, la propia ley debe definir directamente sus elementos impositivos y que lo propio habrá de ocurrir con los tributos que establezcan las asambleas y los concejos municipales (artículo 338 C.P.).

Cosa distinta -que no debe jamás confundirse con la determinación de los elementos tributarios- es que las entidades territoriales gocen de autonomía -dentro de los límites de la Constitución y la ley- para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Al hacerlo, la respectiva corporación administrativa de elección popular, cuando se trate de impuestos, fijará directamente los hechos y las bases gravables y las tarifas de los mismos.

Pero en modo alguno ello significa que pueda fraccionarse la función respecto de un mismo impuesto, para ser repartida entre el legislador, las asambleas y los concejos, como surge de la sentencia.

Semejante posibilidad, avalada por la Corte, no significa sino la entronización del más absoluto desorden tributario y, lo que es más grave, la pérdida de toda seguridad jurídica para los contribuyentes.

La circunstancia de que un impuesto que era nacional pase a ser de propiedad de los municipios, por mandato de la ley, no significa que el contenido mismo del tributo -cuyas características y elementos han debido ser fijadas desde el comienzo por el legislador, pues lo que se transfiere es el recaudo y administración de un impuesto que de tiempo atrás se venía cobrando- pueda ser modificado libremente por cada concejo distrital o municipal. Se les ha transferido ese tributo, con todos sus elementos, previstos ya por el legislador. Admitir que solamente a partir del momento en el cual pasa a ser de propiedad municipal puede tener completos los elementos esenciales, implica nada menos que reconocer que hasta entonces, cuando lo recaudaba y administraba la Nación, se venía cobrando inconstitucionalmente. Pensamos que en efecto era así, pero la inconstitucionalidad no queda saneada por el hecho de que cada municipio complete los elementos que faltaban en el impuesto para que pudiera obligar, ya que ello implicaría borrar todo límite entre la función legislativa, a cargo del Congreso, y la administrativa, propia de los concejos municipales.

- No obstante la teoría que se acaba de glosar y de haber admitido en varios párrafos que los elementos del tributo en las normas acusadas no estaban correctamente definidos, como lo exige la Constitución, la Corte apela a una norma desde hace mucho tiempo insubsistente para sostener que el legislador sí determinó los sujetos pasivos del impuesto de marras.

Se trata del Decreto 1558 de 1932, expedido por el Gobierno de la época en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 12 de 1932.

El artículo 8° de la mencionada Ley dispuso:

“Artículo 8°.- El Gobierno queda investido de la facultad extraordinaria de establecer estos impuestos inmediatamente después de la sanción de la presente Ley”.

El artículo 7° había dispuesto con meridiana claridad: “Estos gravámenes desaparecerán tan pronto como se haya amortizado el empréstito”.

El Decreto 1558 estuvo encaminado, como lo señaló expresamente su artículo 1°, a “hacer efectivos” los impuestos establecidos por la Ley 12 de 1932.

Pero tales impuestos -se repite- dejaron de regir al pagarse la deuda del Estado colombiano por concepto de los bonos de empréstito patriótico. Luego el Decreto 1558 de 1932, hoy inexplicablemente resucitado por la Corte Constitucional, también perdió vigencia. Su cumplimiento no puede ser exigido a los contribuyentes.

Pero, además, resulta inconcebible que la Corte pretenda fincar en ese decreto sus esperanzas de que en alguna parte de la legislación estén fijados los sujetos pasivos del impuesto, cuando es la misma Corte -en decisión que compartimos- la que reconoce de manera expresa que los tributos establecidos por la Ley 12 de 1932 fueron temporales y que

desaparecieron, razón que motiva la inhibición para resolver sobre la demanda instaurada contra su artículo 7°.

¿En qué quedamos? ¿Puede predicarse la vigencia del Decreto 1558 de 1932 y sostenerse simultáneamente que los impuestos previstos en la Ley 12 de 1932 dejaron de existir?

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Fecha, ut supra

SENTENCIA No. C-538
noviembre 23 de 1995

LEY ORGANICA-Concepto

Se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

**LEY ORGANICA DEL PLAN DE DESARROLLO/PLAN DE DESARROLLO
DEPARTAMENTAL-Modificaciones/PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL-
Modificación/PREVALENCIA DE LA LEY ORGANICA**

Atendiendo el mandato de la Constitución, el legislador expidió la correspondiente Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la cual, además de regular el ejercicio legislativo sobre la materia, condiciona con su normatividad la actuación administrativa, en el caso que nos ocupa, de alcaldes y gobernadores y de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales. Considera la Corte que las expresiones impugnadas, antes que desconocer el ordenamiento superior, lo que hacen es desarrollar de manera armónica varios de sus preceptos; además, entratándose de disposiciones contenidas en una ley orgánica, éstas prevalecen sobre aquellas a las que se remiten los demandantes, las cuales se encuentran consagradas en una ley ordinaria, esto es, de menor jerarquía. El condicionamiento que impone la norma demandada no desconoce el principio de separación de funciones, por cuanto este no es aplicable en el interior de las entidades territoriales, en las cuales las corporaciones de elección popular, si bien son organismos deliberantes, no tienen el carácter de "legisladores locales"; son, como ya se ha dicho, órganos de carácter administrativo, cuyas actuaciones han de ser armónicas y estar coordinadas con las que cumple el alcalde, como primera autoridad ejecutiva y jefe de la administración local.

CONCEJO MUNICIPAL-Carácter Administrativo/REPUBLICA UNITARIA

Si bien los concejos municipales están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos, constituyéndose por ello en sus voceros y agentes, y

representando sus intereses y voluntad, ello no puede servir para pretender erigirlos como un "órgano legislativo de carácter local", más propio de los estados autonómicos, en los que se reconoce a las entidades territoriales la capacidad de expedir leyes, sobre las materias cuya competencia les haya sido asignada por la Constitución o la ley, que de un estado constituido en forma de República unitaria como el nuestro.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Bienestar general

En la concepción misma de Estado Social de Derecho, que presenta como característica esencial el propósito de la consecución del bienestar general, definido en sus prioridades y componentes por la misma sociedad, representada en los agentes que para el efecto elige. Esto implica, que la materialización de las metas y objetivos que contribuirán al logro de ese bienestar social general, esté bajo la responsabilidad directa de aquél que fue elegido por haber logrado que la mayoría aceptara y compartiera su propuesta sobre el plan a seguir para alcanzar, por lo menos parcialmente, esos propósitos; los candidatos se tornan planificadores y consolidan propuestas que contienen los programas y proyectos que a su entender responden a las expectativas y necesidades de la comunidad, y ésta, a través del voto, manifiesta cual de ellas es la que efectivamente corresponde a sus aspiraciones.

VOTO PROGRAMATICO-Incumplimiento del programa/PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL-Aprobación del alcalde

El incumplimiento del programa que inscribe el candidato elegido, el cual como alcalde debe sistematizar a través de la formulación del respectivo plan de desarrollo, implica que los ciudadanos que lo eligieron, quienes al hacerlo le impusieron como mandato su cumplimiento, están en capacidad y disponen de los mecanismos para revocar su mandato, según lo dispuesto en los artículos 1o. y 2o. de la Ley 131 de 1994, por la cual se reglamentó el artículo 259 de la Carta que consagró el voto programático. Una razón más que justifica, primero que corresponda al alcalde el diseño y elaboración del respectivo plan, y segundo que cualquier modificación que se pretenda introducir al mismo deba contar con su aprobación.

PLAN DE DESARROLLO-Modificaciones

Toda la fundamentación jurídica sobre la constitucionalidad de la norma acusada que se ha formulado en los anteriores párrafos, vale también en relación con las competencias de los Gobernadores y las atribuciones de las Asambleas Departamentales, en cuanto éstas pretendan introducir alguna modificación a los planes de desarrollo presentados por el Gobernador, quien, como lo señala la norma suó exámine, debe dar la aceptación previa y por escrito a tal modificación.

Referencia: Expediente No. D-955

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 40 (parcial), de la Ley 152 de 1994, "Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo".

Actores: Fabio de Jesús Villa Rodríguez, Carlos Julio Manzano Ocampo y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos FABIO DE JESUS VILLA RODRIGUEZ, CARLOS JULIO MANZANO OCAMPO, ALEJANDRO CONTRERAS AHUMADA, GERMAN GOMEZ GARCIA, OSCAR MANUEL ROJAS GOMEZ, JAIME ARMANDO RODRIGUEZ TORRES, Y PEDRO NEL OSPINA BERNAL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentaron ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 40 (parcial), de la Ley 152 de 1994, "Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo".

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 40 de la Ley 152 de 1994, advirtiendo que se subrayan las expresiones acusadas.

"LEY 152 DE 1994

"Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo"

El Congreso de Colombia

DECRETA

CAPITULO X

PROCEDIMIENTOS PARA LOS PLANES TERRITORIALES DE DESARROLLO

Artículo 40. APROBACION *Los planes serán sometidos a la consideración de la Asamblea o Concejo dentro de los primeros cuatro (4) meses del respectivo periodo del Gobernador o del Alcalde para su aprobación. La Asamblea o Concejo deberá decidir sobre los planes dentro del mes siguiente a su presentación y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna, el Gobernador o Alcalde convocará a sesiones extraordinarias a la correspondiente Asamblea o Concejo. **Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso.***

El Congreso de la República aprobó la ley 152 de 1994, “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”, el día 15 de julio de 1994, según consta en la Gaceta del Congreso No. 105 de 1 de agosto de 1994.

Por tratarse de una ley orgánica, cuya aprobación requiere de mayoría absoluta en ambas Cámaras, según lo dispuesto en el artículo 151 de la C.P., a solicitud del Magistrado Sustanciador, las Secretarías Generales del H. Senado de la República y de la H. Cámara de Representantes, certificaron la votación que el proyecto de ley obtuvo en cada una de ellas:

H. Senado de la República: Proyecto No.108 de 1993, “Por el cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”, votado en sesión ordinaria celebrada el día 1 de junio de 1994, Acta No.54, como consta en la Gaceta del Congreso No.71 de 9 de junio de 1994, “...después de registrado el quorúm decisorio y con la mayoría reglamentaria legal y constitucional”, según certificación expedida por el Secretario General de dicha Corporación, el 7 de septiembre de 1995.

H. Cámara de Representantes: Proyecto No. 209 de 1993 “Por el cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”, votado en sesión ordinaria celebrada el día 7 de junio de 1994, Acta No. 119, como consta en la Gaceta del Congreso No.78 de 17 de junio de 1994, y aprobado por 127 H. Representantes, según certificación expedida por el Secretario General de dicha Corporación el día 14 de septiembre de 1995.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran el numeral 2 del artículo 313 de la Constitución Nacional.

B. Los Fundamentos de la Demanda

Los demandantes, todos concejales en ejercicio de sus funciones, señalan que las expresiones acusadas del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, son contrarias a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 313 de la Carta, norma que le otorga a los concejos municipales la atribución de adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, pues restringen su capacidad como organismo representante del pueblo soberano; por ello solicitan la declaratoria de inexequibilidad de las mismas.

Señalan que siendo los Concejos Municipales corporaciones de elección popular, a ellos corresponde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Carta, ejercer en representación del pueblo la soberanía de la cual él es exclusivo depositario y de la que emana el poder público. Sobre este presupuesto sostienen que “...los concejales son directos y primigenios representantes del pueblo que ejercen el poder público por medio de actos corporativos...según lo preceptuado en los artículos 312 y 313 de la Carta”.

En opinión de los actores, el Constituyente diferenció claramente las funciones que deben cumplir los distintos órganos de poder público que operan en las entidades territoriales, por

C-538/95

lo que es inadmisibles que cualquiera de ellos interfiera u obstruya la actuación de otro, bien sea asumiendo las funciones que a éste le corresponden o impidiendo el cumplimiento autónomo de aquellas que de manera exclusiva y expresa le fueron atribuidas a uno u otro por la Constitución y la Ley.

Así, manifiestan, el artículo 315 de la C.P. señala que “corresponde a los alcaldes presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social”, y a éste, de conformidad con el numeral 2 del artículo 313 de la misma Carta, adoptarlos, por medio de acuerdo, previo el cumplimiento del trámite que al efecto establezca la Ley Orgánica del Plan.

Manifiestan, que teniendo en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 136 de 1994, la iniciativa en este asunto es exclusiva del alcalde, por lo que una vez éste presente el respectivo proyecto al Concejo, dicha corporación debè asumir su conocimiento y debate sin interferencia alguna por parte de la máxima autoridad administrativa del municipio. Siendo así, la disposición demandada del artículo 40 de la ley 152 de 1994, que establece que “...toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo -al proyecto del plan de desarrollo-, debe contar con la aceptación previa y por escrito del gobernador o alcalde, según sea el caso”, es violatoria de la Constitución, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 305 y 315 del ordenamiento superior, y en los artículos 78,79 y 80 de la mencionada Ley 136 de 1994, la actuación de los gobernadores y alcaldes, respecto de las ordenanzas y acuerdos que expidan la Asamblea o el Concejo, según sea el caso, debe ser siempre posterior.

Sostienen, además, que al alcalde no le está permitido intervenir en los debates que durante el trámite de los proyectos de acuerdo realiza la respectiva corporación, los cuales deben producirse “soberana y autónomamente al interior del concejo”; la defensa de sus iniciativas, de acuerdo con la ley, reiteran, debe darse durante el proceso de objeciones que establece la ley, el cual es previo a la sanción.

La norma demandada, anotan, viola “...la atribución de debate y aprobación o rechazo de los proyectos de acuerdo que autónoma y soberanamente debe ejercer el concejo en uso de sus facultades constitucionales, dando paso a una intervención inconstitucional directa del alcalde.”

Concluyen la exposición de los argumentos que fundamentan su petición, señalando que “...dado que los concejos reúnen corporativamente a los primigenios representantes del pueblo, cualquier obstrucción o impedimento al ejercicio soberano y autónomo de sus atribuciones y funciones, está vulnerando directamente la más directa (sic) expresión participativa de ese mismo pueblo, que ha entregado a los concejales la decisión de sus asuntos.”

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles la expresiones acusadas del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, puesto que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional.

Señala el Ministerio Público, que la acusación de los demandantes se fundamenta en una separación tajante que ellos hacen entre las atribuciones que la Constitución otorga, de una parte a los concejos municipales y de otra a los alcaldes, al parecer porque asimilan los primeros con el Congreso y los segundos con el Presidente de la República, ramas del poder público de las cuales predicen una separación absoluta, asumiendo una posición errada que atribuye funciones legislativas a una corporación, a la cual la misma Constitución le señala un carácter administrativo.

Destaca el carácter administrativo y deliberante de los concejos municipales, a los cuales la Constitución de 1991 otorgó mayores atribuciones, lo mismo que a los alcaldes, sin que ello implique que exista privilegio alguno de dicha corporación sobre el jefe de la administración local; "...concejos y alcaldes comparten una naturaleza administrativa, cuya dinámica constitucional se desenvuelve a un nivel de colaboración a partir de la característica deliberativa de los primeros y ejecutiva o ejecutora de los segundos.", señala el concepto fiscal.

En este sentido el Procurador encuentra pertinente el trámite establecido en la ley 152 de 1994, Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, para la elaboración y aprobación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, el cual, en armonía con las disposiciones del ordenamiento superior, señala para los concejos municipales una "función complementaria" respecto de aquella que el numeral 5 del artículo 315 de la Carta asigna a los alcaldes: "Presentar oportunamente al concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio."

Manifiesta que en este caso se trata de una función de índole política cuyo director y ejecutor es el alcalde, disposición que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 136 de 1994, la cual establece la iniciativa exclusiva del Jefe de la administración local para la presentación de los proyectos de acuerdo sobre la materia, norma declarada exequible por esta Corporación, en sentencia No. 152 de 5 de abril de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía y Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. A su vez, dice, ella es concordante con la obligación que tienen los candidatos a las alcaldías de presentar sus programas de gobierno: "Esta circunstancia en el contexto local, avala la participación activa del Ejecutivo municipal en las modificaciones que se pretenda (sic) introducir al Plan de Desarrollo, máxime si se tiene en cuenta que la relación de mandato electoral que vincula a éste con su localidad, constituye la referencia para la constatación del cumplimiento del programa de gobierno y en consecuencia para una eventual revocatoria del mandato."

Afirma el concepto fiscal, que la Ley 152 de 1994 desarrolló lo preceptuado en el artículo 342 de la C.P., el cual ordena que la correspondiente ley orgánica reglamente todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y disponga los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales; con base en ese mandato, manifiesta el Procurador, el legislador consideró procedente establecer, para los planes de desarrollo de las entidades territoriales, normas análogas a las establecidas para el Plan Nacional de Desarrollo.

Concluye el Señor Procurador su concepto anotando que la norma demandada "confirma el escenario de coordinación administrativa" que para la función pública establece el artículo 209 de la Constitución Nacional.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DE HACIENDA

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado **MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE**, quien como apoderado y representante del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, manifestó su intención de defender la constitucionalidad de la disposición impugnada, para lo cual presentó a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

La planeación, señala, “desde el punto de vista constitucional, no es un fin en sí mismo, es un medio para desarrollar los postulados del Estado Social de Derecho y para garantizar el cumplimiento de los fines a los a que está obligado.”

En su opinión, el cargo que formulan los actores a las disposiciones acusadas parte de una premisa falsa: “considerar que dentro del orden constitucional rige el principio de separación absoluta de las ramas del poder público, olvidando que en el caso que se analiza la iniciativa corresponde de manera exclusiva a los alcaldes.

Afirma que “...contrariamente a lo manifestado por los actores, tratándose del procedimiento de aprobación del Plan local de desarrollo, se requiere de la participación conjunta de las dos ramas del poder público a nivel local, personificadas en el alcalde y en el concejo. Por ello justifica la “participación más acentuada del alcalde”, en el trámite de aprobación de las modificaciones que el concejo pretenda introducir al proyecto por él presentado, dadas la obligaciones que le asisten, como Jefe de la administración local, de mantener el equilibrio financiero en su municipio y de lograr la eficiencia en el gasto.

Se trata, anota, de competencias concurrentes del gobierno y las corporaciones de elección popular en todos los niveles, para la presentación, discusión y aprobación de los respectivos planes de desarrollo, lo que explica que la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo prevea una regulación para las entidades territoriales, similar a la establecida para el orden nacional.

Por último, manifiesta “...que no se puede condicionar la constitucionalidad de una ley orgánica, como es la de planeación, a su concordancia con una ley ordinaria, como lo es la ley 136 de 1994; por el contrario, es ésta última la que debe sujetarse a los mandatos de la primera, lo que constituye una forma de desarrollo del principio de primacía constitucional dentro del ordenamiento jurídico.”

MINISTERIO DE GOBIERNO

Dentro del término establecido en el Decreto 2067 de 1991, el Señor Ministro de Gobierno, hoy Ministro del Interior, doctor HORACIO SERPA URIBE, presentó escrito en el cual defiende la constitucionalidad de las expresiones acusadas por las siguientes razones:

Los demandantes exponen una “interpretación extrema de la separación de poderes en el ámbito territorial”, lo cual los conduce “...al absurdo de sostener la autonomía absoluta del concejo en la adopción de los acuerdos, limitando la actuación del representante del ejecutivo,

a la mera presentación del proyecto, cuando por ley le corresponde la iniciativa, y a su sanción o discusión al finalizar el trámite de la respectiva corporación...”. En su concepto tal interpretación desconoce el artículo 113 de la Carta, que consagra el principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, lo mismo que el principio de eficacia de la función administrativa consignado en el artículo 209 de la Constitución.

Afirma, que si bien a primera vista podría pensarse que la frase acusada del artículo 40 de la ley 152 de 1994, resulta “desproporcionadamente restrictiva”, si se le compara con las facultades que la misma Constitución le reconoce al Congreso de la República en esta materia, ello encuentra explicación en la “significación adicional” que tienen los planes de desarrollo en los niveles seccional y local, particularmente en lo que se refiere a los mandatos constitucionales relativos a la democracia participativa. Así, señala, de acuerdo con el artículo 259 de la C.P., quienes eligen gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el cumplimiento del programa que presentó al inscribirse como candidato, el cual debe concretarse a través de los respectivos planes de desarrollo, so pena, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 131 de 1994, que reglamentó el voto programático, de que su mandato sea revocado.

Es claro entonces para el interviniente, que el condicionamiento que se establece a las modificaciones que los respectivos concejos pretendan introducir al proyecto de plan de desarrollo presentado por el alcalde, se justifica y es acorde con el ordenamiento superior, dadas las implicaciones que su incumplimiento acarrea para el ejecutivo local, las cuales son sustancialmente diferentes a las establecidas para el Presidente de la República. “...Las implicaciones del incumplimiento del plan de desarrollo, no son, como se puede apreciar, las mismas para el Presidente de la República, que para los gobernadores o alcaldes. Por ello, no puede ser igual el rol que desempeñan el Congreso, las Asambleas y Concejos en punto a la adopción de los correspondientes planes de desarrollo.”

Permitir que las asambleas y concejos modifiquen de manera autónoma los proyectos de acuerdo, que sobre el plan de desarrollo presenten los gobernadores y alcaldes, sin que medie su aprobación, conllevaría, afirma el Ministro del Interior, a que se diluyeran las responsabilidades por el incumplimiento del programa de gobierno, y a la imposibilidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 131 de 1994 sobre revocatoria del mandato.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION

El doctor **ALFONSO M. RODRIGUEZ GUEVARA**, obrando en nombre y representación del **Departamento Nacional de Planeación**, presentó dentro del término establecido, escrito en el cual solicita a esta Corporación no acceder a la pretensión de los demandantes, por considerar que las expresiones acusadas se ajustan al ordenamiento constitucional.

Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Considera irrelevante el argumento expuesto por los actores para sustentar su solicitud de inexequibilidad de las expresiones demandadas, referido a la representación que los concejales tienen del Pueblo, por ser su elección de carácter popular, pues, señala, el alcalde

también es elegido por el voto de los ciudadanos y en consecuencia es también su representante, además de ser el jefe de la administración local y el representante legal del municipio.

Resalta el carácter administrativo de las decisiones del concejo municipal, al que afirma, no le corresponde asumir funciones legislativas, las cuales el constituyente otorgó de manera exclusiva al Congreso; así mismo, destaca la condición del alcalde como suprema autoridad administrativa del municipio y la necesidad de que las actuaciones de los distintos órganos de poder que en él operen sean coordinadas y armónicas.

Se refiere al plan de desarrollo como un instrumento por medio del cual se pretende una "...previsión concreta de actuaciones a realizar en un tiempo determinado, por parte de la administración, con el propósito de que las actuaciones administrativas estén dirigidas a la obtención de unos objetivos previamente determinados." Dada su importancia, anota el interviniente, el artículo 342 de la C.P. establece que todo lo relacionado con su elaboración, aprobación y ejecución sea materia de una ley orgánica, la cual por su jerarquía condiciona con su normatividad la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan; por eso, agrega, sus disposiciones prevalecen sobre las normas de la ley 136 de 1994, ley ordinaria, que los demandantes consideran vulneradas por las expresiones del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, objeto de su cuestionamiento.

Destaca el tratamiento preferencial que en su opinión la Constitución da a los planes de desarrollo, para cuya expedición contempla "un procedimiento especial", que incluye "...la facultad otorgada al gobierno para ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley, facultad que evidencia el reconocimiento, por parte del constituyente, del liderazgo que el ejecutivo tiene en la elaboración y ejecución del citado plan, y en la intervención del Gobierno nacional cuando se trate de modificar el proyecto gubernamental presentado al Congreso". Manifiesta que las expresiones demandadas del artículo 40 de la ley 152 de 1994, lo que hacen es establecer un procedimiento, semejante para la tramitación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales; el hecho de que la misma Carta no prevea tal procedimiento, concluye, no implica, que la norma sea inconstitucional, pues el artículo 342 de la C.N. determina que "...la correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo."

Así mismo, observa que la norma acusada está en concordancia con las disposiciones del artículo 342 de la Carta, que ordena que se prevean mecanismos apropiados para la armonización y sujeción de los planes de desarrollo a los presupuestos oficiales, y para que se haga efectiva la participación ciudadana en la discusión y modificación de los mismos, propiciando con ello la concertación, entendida, dice, como "...un acuerdo de voluntades de las entidades territoriales entre sí y de éstas con el Gobierno nacional con el fin de obtener una armonía (sic) de toda la planeación a nivel nacional." Considerando esto, en opinión del interviniente, cualquier modificación que se pretenda efectuar en un proyecto de plan de desarrollo "...debe hacerse considerando el impacto que se pueda ocasionar en el sistema de planeación, impacto que solamente puede evaluar el mandatario seccional, como máxima autoridad y orientador de la planeación", lo que justifica el condicionamiento que contienen las expresiones acusadas.

COADYUVANCIA

El ciudadano ALEJANDRO CONTRERAS AHUMADA, concejal en ejercicio, coadyuva la pretensión de los demandantes por considerar que las expresiones acusadas modifican la Constitución, específicamente el numeral 2 del artículo 313, al impedir que los concejales cumplan con la atribución que dicha norma les atribuyó, referida a adoptar los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas. Señala igualmente, que ellas contradicen el "...espíritu real de la Honorable Asamblea Nacional Constituyente" que quiso, a través del artículo 3 de la C.P., otorgarle la soberanía al pueblo para que éste la ejerciera por medio de sus representantes, que para el caso son los concejales municipales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La competencia y el objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 152 de 1994, por ser dicha disposición parte de una Ley de la República.

Segunda.- La materia de la demanda

Los demandantes sostienen que las expresiones impugnadas del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, son contrarias a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 313 de la C.P., por cuanto restringen la autonomía que la Constitución reconoce a los concejos municipales para realizar, autónoma y soberanamente, los debates que les corresponde efectuar, previos a la expedición de cualquier acuerdo, los cuales, para el caso de los proyectos que contengan el plan de desarrollo, se ven obstaculizados e interferidos por el condicionamiento que la norma en cuestión dispone, referido a que cualquier modificación que dicha Corporación decida introducir en los respectivos proyectos, presentados por el alcalde, debe contar con la aprobación previa y expresa de aquél.

Señalan los actores que la misma Constitución, al atribuir a los concejos y asambleas la función de adoptar el plan de desarrollo, cuya iniciativa la ley otorgó de manera exclusiva a los gobernadores y alcaldes, implica que ésta debe asumirse y desarrollarse de conformidad con las disposiciones de la ley, específicamente de las contenidas en la Ley 136 de 1994, en la cual se establece el procedimiento a seguir para la tramitación de los acuerdos, procedimiento que deslinda claramente las competencias que le corresponde desarrollar a cada uno de los distintos órganos de poder público, que operan en el respectivo municipio.

En síntesis, la solicitud de inexequibilidad de las expresiones acusadas por los actores se origina en el siguiente presupuesto: siendo los asambleas y los concejos municipales corporaciones de elección popular, ellos representan la voluntad soberana del pueblo, la cual, en un sistema democrático de representación, en lo que hace a las entidades territoriales, se expresa a través de dichos organismos, que dada su caracterización y origen se constituyen en los escenarios naturales para que en el marco de los procedimientos que para el efecto establece la ley, éste se exprese y se pronuncie de manera autónoma y soberana. Por eso,

cualquier condicionamiento que obstaculice el desarrollo de sus competencias es contrario a la intención del constituyente, que quiso fortalecer la autonomía de las entidades territoriales, para que ellas, con base en una intensa participación de la ciudadanía, definan sus propios asuntos.

Condicionar la introducción de las modificaciones propuestas, por la asamblea o el concejo municipal, al proyecto de plan de desarrollo que presente el gobernador o el alcalde, a la aprobación previa y expresa de éstos, constituye, en opinión de los actores, una grave restricción al ejercicio autónomo de las competencias que la Carta otorgó a dichas corporaciones, y una interferencia en el trámite que éstas deben darle a los proyectos de ordenanza o acuerdo, según sea el caso, cualquiera sea su origen, por lo que reclaman la declaratoria de inexequibilidad de la norma que lo origina.

Es claro que son varios los aspectos de fondo que subyacen en la demanda presentada, los cuales se analizarán para determinar si el condicionamiento impugnado, consignado en las expresiones acusadas del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, contraría o no normas del ordenamiento superior.

a. La naturaleza jerárquica superior de las normas contenidas en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.

La acusación de los actores se dirige a rechazar el condicionamiento que se consigna en las expresiones acusadas del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, el cual, consideran, desconoce la atribución que la Constitución otorgó a los concejos municipales, de adoptar el proyecto de plan de desarrollo que el alcalde, a quien corresponde de manera exclusiva la iniciativa para el efecto, someta a su conocimiento.

Fundamentan su cuestionamiento a las expresiones impugnadas en dos aspectos:

El primero, su inconstitucionalidad por contener ellas un condicionamiento que desconoce el mandato del numeral 2° del artículo 313 de la Carta, el cual otorgó a los concejos municipales la atribución de “Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.” Dicho condicionamiento obliga a esas corporaciones a contar, de manera previa y expresa, con la aceptación del alcalde, para poder introducir modificaciones al proyecto de acuerdo que sobre el tema éste ponga a su consideración.

El segundo, el desconocimiento, que en su concepto dicha norma hace, del procedimiento que establecen los artículos 78, 79 y 80 de la Ley 136 de 1994, para el trámite de las objeciones que el alcalde haga a los acuerdos aprobados por el concejo municipal, por considerarlos inconvenientes o ilegales. En opinión de los demandantes, dicho procedimiento determina de forma clara y expresa la oportunidad con que cuenta el alcalde para objetar los acuerdos expedidos por esa Corporación, la cual se ubica entre la fecha de su expedición y el acto de sanción; sostienen que con él se garantiza, de una parte la autonomía que es esencial para que el concejo adelante los debates que le corresponden sin interferencias de ninguna índole, y de otra la eficacia de los mecanismos de que dispone el jefe de la administración local para, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 315 de la C.P., objetar cualquier medida que considere inconveniente o ilegal.

Alterar tal itinerario implica, según los actores, impedir el libre ejercicio de las competencias que la Carta señaló para los concejales como “representantes primigenios de la soberanía del pueblo”, y en consecuencia obstaculizar la libre manifestación de su voluntad.

Se remiten también al mecanismo que consagra el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, que señala para el gobernador la atribución de “revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al tribunal competente para que decida sobre su validez”, anotando que ésta constituye una garantía más, prevista por el Constituyente, que se desconoce con las disposiciones acusadas.

En este punto surge como objeto central de análisis la categoría y jerarquía de las normas en las que fundamentan su alegato los demandantes.

El artículo 342 de la Carta establece: “La correspondiente Ley Orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales.” Siendo coherente con esta disposición del ordenamiento superior, el legislador, al desarrollar el tema de la modernización de la organización y el funcionamiento de los municipios en la ley 136 de 1994, estableció en su artículo 74, que “el trámite y aprobación del plan de desarrollo municipal deberá sujetarse a lo que disponga la ley orgánica de planeación.”

Si bien los demandantes citan y transcriben esta disposición, desconocen su contenido y sus alcances, pues sin detenerse en el análisis jurídico sobre la categoría y la jerarquía de las normas que enfrentan, pretenden dar prevalencia a las disposiciones de una ley ordinaria, que no obstante establecer un procedimiento específico para el trámite de las objeciones que pretenda presentar el alcalde a los acuerdos expedidos por el concejo municipal, consagra también, de manera expresa, la excepción correspondiente, originada en el ordenamiento superior, para los acuerdos que contengan el plan de desarrollo, cuyo trámite debe sujetarse en todo a la respectiva ley orgánica; olvidan la categoría especial que la misma Constitución señaló en su artículo 151 para la ley del plan de desarrollo, dada la singularidad, trascendencia, e importancia de la materia y las implicaciones de la misma; sobre el particular es procedente reiterar lo dicho por esta Corporación respecto del carácter especial de las leyes orgánicas:

“Leyes orgánicas concepto. Se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art.151)...las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.” (Corte Constitucional, Sent. C-337, agosto de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Es claro entonces para esta Corporación, que atendiendo el mandato de la Constitución, el legislador expidió la correspondiente Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la cual, además de regular el ejercicio legislativo sobre la materia, condiciona con su normatividad la actuación

administrativa, en el caso que nos ocupa, de alcaldes y gobernadores y de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales.

La Ley 152 de 1994, como estatuto que contiene toda la normatividad aplicable a los procesos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, estableció un procedimiento especial para su trámite en las entidades territoriales, similar al diseñado para el nivel nacional, que responde a las singulares características de la materia, siendo armónico con las disposiciones constitucionales y legales que la regulan, incluidas las contenidas en el artículo 71 de la ley 136 de 1994, las cuales establecieron que los acuerdos correspondientes a los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas “sólo podrán ser dictados a iniciativa del alcalde”, norma, como ya se dijo, declarada exequible por esta Corporación, que sobre el particular se pronunció en el siguiente sentido:

“Hay pues una perfecta coincidencia entre las tres normas: corresponde al alcalde presentar los proyectos de acuerdo sobre las materias señaladas (numeral 5 del artículo 315); compete al Concejo adoptar tales planes y programas (numeral 2 del artículo 313); y, en consecuencia, el parágrafo 1o. del artículo 71 se limita a reconocer la competencia del alcalde para presentar el proyecto y la del Concejo para debatirlo y, si lo estima conveniente, aprobarlo.

“Todo lo cual concuerda con la obligación impuesta a los candidatos a alcaldías y gobernaciones, de presentar sus programas, cuyo incumplimiento puede acarrear la revocación del mandato.” (Corte Constitucional, Sent. C-152 de abril de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía y Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

En conclusión, considera la Corte que las expresiones impugnadas, antes que desconocer el ordenamiento superior, lo que hacen es desarrollar de manera armónica varios de sus preceptos; además, entratándose de disposiciones contenidas en una ley orgánica, éstas prevalecen sobre aquellas a las que se remiten los demandantes, las cuales se encuentran consagradas en una ley ordinaria, esto es, de menor jerarquía.

b. El carácter administrativo de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales.

En el texto de la demanda presentada, tal como lo señalan algunos de los intervinientes, se aprecia que la solicitud de declaratoria de inexequibilidad de las expresiones acusadas, se apoya en el criterio, por lo demás equivocado, que asimila las funciones atribuidas a las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales, con las funciones legislativas que el Constituyente otorgó de manera exclusiva al Congreso de la República. Con base en dicho supuesto, señala por ejemplo el concepto del Ministerio Público, los actores reclaman una división tajante entre las funciones de los concejos municipales y aquellas que le corresponde cumplir al alcalde como máxima autoridad ejecutiva de su localidad, planteamiento que de aplicarse generaría una dinámica de funcionamiento del municipio contraria desde todo punto de vista a principios constitucionales fundamentales, como los de descentralización administrativa y autonomía territorial.

La voluntad del Constituyente en este aspecto se plasmó de manera inequívoca en el texto del artículo 312 de la C.N: “En cada municipio habrá una **corporación administrativa**

elegida popularmente para periodos de tres años que se denominará concejo municipal...”. Esta norma, que atribuye a dichas corporaciones el carácter de organismos administrativos, es concordante con lo dispuesto en el artículo primero de la Carta, que define el estado colombiano como un estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales; si bien los concejos municipales están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos, constituyéndose por ello en sus voceros y agentes, y representando sus intereses y voluntad, ello no puede servir para pretender erigirlos como un “órgano legislativo de carácter local”, más propio de los estados autonómicos, en los que se reconoce a las entidades territoriales la capacidad de expedir leyes, sobre las materias cuya competencia les haya sido asignada por la Constitución o la ley, que de un estado constituido en forma de República unitaria como el nuestro. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“Es claro, que la autonomía administrativa de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro del marco señalado en la Carta y con observancia de las condiciones que establezca la ley (artículo 287 C.N.) como corresponde dentro de un estado de derecho constituido en forma de República unitaria. Pues dentro de este sistema jurídico político de organización institucional las Corporaciones de elección popular que rigen la vida de las entidades territoriales tienen carácter administrativo y carecen por tanto de potestad legislativa porque ella está concentrada en el Congreso de la República.” (Corte Constitucional, Sentencia T-425, junio 24 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita).

En este sentido la atribución que la Constitución señala para los concejos municipales en el numeral 2 del artículo 313, de adoptar los planes de desarrollo que por iniciativa del alcalde sean puestos a su consideración, no puede entenderse como un ejercicio tendiente a producir, formal y materialmente, una norma con rango de ley, dado que carecen de facultades para el efecto; se trata de que sus miembros asuman la competencia que le asiste como representantes de la voluntad popular, de recibir las propuestas elaboradas por otro, en este caso por el alcalde, y verificar si los programas y proyectos propuestos corresponden a aquellos que motivaron al electorado a elegirlo como su máxima autoridad ejecutiva, y a contribuir con sus observaciones y sugerencias de modificación, si es del caso y si el alcalde previamente lo acepta, a perfeccionar esos propósitos, ahora sistematizados en un instrumento de carácter técnico, con el que se pretende orientar la gestión administrativa, como es el plan de desarrollo.

Es importante en este punto, para mayor claridad, detenerse en el significado del verbo que utilizó el Constituyente en la norma que los actores consideran vulnerada, pues él mismo clarifica el alcance de la atribución que sobre el tema éste le quiso otorgar a los concejos municipales; en efecto, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, **adoptar**, tratándose de resoluciones o acuerdos, significa tomarlos, recibirlos, con previo examen o deliberación.

Es claro entonces que el condicionamiento que impone la norma demandada no desconoce el principio de separación de funciones, por cuanto este no es aplicable en el interior de las entidades territoriales, en las cuales las corporaciones de elección popular, si bien son organismos deliberantes, no tienen el carácter de “legisladores locales”; son, como ya se ha dicho, órganos de carácter administrativo, cuyas actuaciones han de ser armónicas y estar

coordinadas con las que cumple el alcalde, como primera autoridad ejecutiva y jefe de la administración local.

c. El plan de desarrollo como instrumento técnico y orientador de la gestión administrativa.

El Parágrafo primero del artículo 71 de la Ley 136 de 1994, declarado exequible por esta Corporación, otorgó de manera exclusiva a los alcaldes la iniciativa de los acuerdos a los que se refiere el numeral 2 del artículo 313 de la Carta. Las expresiones demandadas del artículo 40 de la ley 152 de 1994, establecen que cualquier modificación que propongan las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales a estas iniciativas, deben contar con la anuencia previa y expresa del gobernador o alcalde. ¿Por qué, cabe preguntarse, el énfasis del constituyente y del legislador en atribuir el primero y preservar el segundo, de manera exclusiva para la autoridad ejecutiva de la respectiva entidad territorial, la facultad de elaborar y ejecutar dicho instrumento, dejando bajo su entera responsabilidad el desarrollo del mismo.?

Tales disposiciones encuentran su origen en la concepción misma de Estado Social de Derecho, que presenta como característica esencial el propósito de la consecución del bienestar general, definido en sus prioridades y componentes por la misma sociedad, representada en los agentes que para el efecto elige. Esto implica, que la materialización de las metas y objetivos que contribuirán al logro de ese bienestar social general, esté bajo la responsabilidad directa de aquél que fue elegido por haber logrado que la mayoría aceptara y compartiera su propuesta sobre el plan a seguir para alcanzar, por lo menos parcialmente, esos propósitos; los candidatos se tornan planificadores y consolidan propuestas que contienen los programas y proyectos que a su entender responden a las expectativas y necesidades de la comunidad, y ésta, a través del voto, manifiesta cual de ellas es la que efectivamente corresponde a sus aspiraciones.

Siendo ello así, la elección implica para el alcalde el compromiso ineludible de desarrollar su propuesta, la cual debe sistematizar formulando el correspondiente plan de desarrollo, para luego asumir sus responsabilidades como orientador y director del mismo, pues lo que en principio constituyó su programa de Gobierno se convierte entonces en un mandato imperativo que ha de estar contenido en un instrumento de carácter técnico cuya implementación le corresponde; de ahí que no sea admisible que comparta esas atribuciones con otras entidades u organismos, que muy seguramente tendrían otras prioridades y manejarían otra racionalidad.

El incumplimiento del programa que inscribe el candidato elegido, el cual como alcalde debe sistematizar a través de la formulación del respectivo plan de desarrollo, implica que los ciudadanos que lo eligieron, quienes al hacerlo le impusieron como mandato su cumplimiento, están en capacidad y disponen de los mecanismos para revocar su mandato, según lo dispuesto en los artículos 1o. y 2o. de la Ley 131 de 1994, por la cual se reglamentó el artículo 259 de la Carta que consagró el voto programático. Una razón más que justifica, primero que corresponda al alcalde el diseño y elaboración del respectivo plan, y segundo que cualquier modificación que se pretenda introducir al mismo deba contar con su aprobación.

La doctrina especializada en la materia coincide en señalar, como uno de los postulados básicos de los procesos de la planificación, la existencia de un “sujeto” que planifica, para el caso el alcalde, y de un “objeto”, que no es otro que la realidad económico-social que pretende impactar y modificar con su acción. El sujeto y el objeto, señalan los expertos, son independientes, y el primero puede y debe controlar al segundo.

El sujeto que planifica debe previamente diagnosticar la realidad, el objeto, para poder conocerla y definir sus acciones prioritarias; la elaboración de ese diagnóstico debe propender la búsqueda de la realidad objetiva con miras a la elaboración del “plan”, el cual debe ser uno y único, fundamentado en un solo concepto de tiempo y una sola racionalidad, de manera tal que sea viable la construcción de modelos analíticos, basados en las relaciones sistemáticas causa-efecto, que permitan predecir acertadamente, pues es precisamente la capacidad de predicción la que determina la viabilidad del alcanzar las metas y objetivos propuestos.

La planeación es una disciplina que sirve para alcanzar, en tiempos y condiciones predecibles, resultados también predecibles, es “...un cálculo situacional sistemático y articulado en distintos plazos”, que precede y preside la acción del sujeto planificador, el cual, en consecuencia, sólo puede ser uno con capacidad suficiente de acción y decisión. En el caso de los municipios el candidato que es elegido alcalde, es el sujeto planificador al que le corresponde sistematizar sus propuestas en un plan de desarrollo, el cual, si se quiere efectivo como instrumento técnico, no puede estar sometido a diferentes y múltiples racionalidades ni ser afectado por la decisión de agentes ajenos a su concepción y diseño.

Lo anterior explica por qué el Constituyente, conocedor de la importancia de este tipo de instrumentos en los procesos de modernización y desarrollo económico y social del país, quiso definir, sin lugar a equívocos, el carácter especial de las normas que debían regular los planes de desarrollo; por eso la correspondiente ley orgánica, Ley 152 de 1994, definió de manera precisa quiénes son, en cada caso, los agentes planificadores a nivel nacional y territorial, distinguiendo entre **autoridades e instancias** que participan en el proceso. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la ley 152 de 1994, en el nivel nacional a la cabeza de las autoridades, se encuentra el Presidente de la República, el cual debe someter su proyecto a consideración de las **instancias** que para este caso son el Congreso de la República y el Consejo Nacional de Planeación; en los municipios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la misma ley, la máxima autoridad en materia de planeación es el alcalde, quien debe presentar su proyecto a las instancias que en ese caso están representadas por el Concejo Municipal y el Consejo Territorial de Planeación Municipal.

Esta distinción se justifica en la medida en que son las **autoridades** las encargadas de diseñar e instrumentalizar, a través de programas y proyectos, las propuestas que fueron aceptadas por quienes las eligieron; mientras que a las **instancias** les corresponde conocer y analizar el proyecto que se somete a su consideración, en cuya elaboración no han participado, debiendo pronunciarse sobre él, y pudiendo incluso sugerir la introducción de modificaciones, siempre que éstas no alteren la racionalidad y consistencia del plan, lo cual únicamente puede determinar quien lo elaboró y es responsable del diseño del proyecto, esto es, en el caso que se analiza, el alcalde.

Ahora bien, sin duda los actores en esta demanda encaminaron toda su impugnación en contra de la constitucionalidad de la norma acusada en relación con las funciones propias del

Alcalde y de los Concejos Municipales. Pero vale la pena precisar que toda la fundamentación jurídica sobre la constitucionalidad de la norma acusada que se ha formulado en los anteriores párrafos, vale también en relación con las competencias de los Gobernadores y las atribuciones de las Asambleas Departamentales, en cuanto éstas pretendan introducir alguna modificación a los planes de desarrollo presentados por el Gobernador, quien, como lo señala la norma *sub examine*, debe dar la aceptación previa y por escrito a tal modificación.

Existe entonces también un fundamento técnico en el condicionamiento que establecen las expresiones acusadas del artículo 40 de la ley 152 de 1994, fundamento que desvirtúa la contradicción planteada por los actores entre dichas expresiones y el numeral 2 del artículo 313 de la C.N..

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión acusada del artículo 40 de la Ley 152 de 1994, que dice así: "Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso."

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

SENTENCIA No. C-539
noviembre 23 de 1995

SERVICIOS PUBLICOS-Reserva legal

Lo atinente a la afirmación de la competencia del legislador para señalar el marco general o las bases fundamentales, que deben orientar la organización, funcionamiento y prestación de los servicios públicos, se percibe de la normatividad contenida en el capítulo 5 del título XII de la Constitución, referente a la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, la cual prescribe una reserva legal en todo lo atinente al señalamiento de las reglas generales atinentes a la organización, funcionamiento, administración, control, inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS-Regulación

Es competencia exclusiva del legislador la creación de la normatividad contentiva de las reglas generales que han de regular lo concerniente a los servicios de los sistemas de transporte masivo de pasajeros. Sin embargo, por la circunstancia de que el legislador señale las directrices de la política sobre dichos sistemas y la manera de financiarlos, no se puede predicar el desconocimiento de las facultades de que gozan las instancias regionales y locales para la gestión autónoma de sus propios intereses, dentro del ámbito de la competencia que les es propia en materia de servicios públicos, pues se trata de niveles de competencia que tienen campos propios y específicos de operación que no se interfieren, sino que se complementan, con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

**SERVICIOS PUBLICOS-Competencia concurrente de regulación normativa/
POTESTAD REGLAMENTARIA DE MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS**

*Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una **competencia concurrente** de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:*

*a) A la ley le compete establecer por vía general el **régimen jurídico** de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)."*

“b) Es propio de los departamentos y municipios desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial. En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales. “

TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS-La Nación no está obligada a financiarlo/LEY DE METROS

En la ley 86 de 1989, no se consagró la obligación de la Nación de financiar los sistemas de transporte masivo de pasajeros, pues ésta sólo se compromete a contratar u otorgar garantía a los créditos externos obtenidos por entidades que desarrollen dichos sistemas, cuando estas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto. No obstante, cuando las rentas propias de los municipios o del Distrito Especial de Bogotá no sean suficientes para garantizar dicha pignoración, es posible acudir a mecanismos excepcionales de financiación, como son: aumento de las bases gravables o de las tarifas de los gravámenes que son de su competencia y el cobro de una sobretasa al consumo de la gasolina.

DERECHO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES A PARTICIPAR EN RENTAS NACIONALES

No sufre mengua el derecho que tiene las entidades territoriales, según el artículo 287-4, de participar en las rentas nacionales, conforme a las regulaciones legales, a través de los mecanismos previstos en la Constitución, como son: el situado fiscal (art. 356) y la participación en los ingresos corrientes de la Nación (art. 357) y en las regalías y compensaciones a que aluden los artículos 360 y 361. Nada tiene que ver la participación en las rentas nacionales, como derecho de las entidades territoriales, que obedecen a precisos criterios, políticas y finalidades ideados por el Constituyente y que debe desarrollar el legislador, con la prohibición de hacer transferencias o erogaciones adicionales del presupuesto nacional para la financiación de los sistemas de transporte masivo de pasajeros.

Referencia: Expediente No. D-813.

Actor: Alberto Toro Lopera.

Objeto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. y 13 de la Ley 86 de 1989. “por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., el día veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 241-4 de la Constitución Política, el ciudadano Alberto Toro Lopera solicitó ante esta Corporación la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 5 (parcial), 7, 8, 9, 12, y 13 de la Ley 86 de 1989.

Mediante auto de febrero 20 de 1995 se admitió la demanda con respecto a los artículos 1 y 13 de la Ley 86 de 1989.

En la misma oportunidad se rechazó la demanda en relación con los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, y 12 de la Ley 86 de 1989, por considerarse que no era procedente formular una nueva pretensión de inconstitucionalidad, toda vez que ya la Corte se había pronunciado sobre el particular en las sentencias, C-517/92, C-004/93 y C-170/93 y, por lo tanto, existía cosa juzgada.

Teniendo en cuenta que se han agotado los trámites procesales establecidos para esta clase de asuntos, procede la Corte a adoptar la correspondiente decisión de conformidad con la competencia asignada por el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. LAS NORMAS ACUSADAS QUE SE SOMETEN A CONTROL

Se transcriben a continuación los artículos 1 y 13 de la Ley 86 de 1989, advirtiendo que se demanda la inconstitucionalidad de la parte destacada en negrilla del primero de dichos artículos y la totalidad del segundo.

LEY 86 DE 1989
(diciembre 29)

“POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS SOBRE SISTEMAS DE SERVICIO PUBLICO URBANO DE TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS Y SE PROVEEN RECURSOS PARA SU FINANCIAMIENTO”

Artículo 1: La política sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros deberá orientarse a asegurar la prestación de un servicio eficiente que permita el crecimiento ordenado de las ciudades y el uso racional del suelo urbano, con base en los siguientes principios:”

“1.- Desestimular la utilización superflua del automóvil particular.”

“2.- Mejorar la eficiencia en el uso de la infraestructura vial actual mediante la regulación del tráfico; y”

“3.- Promover la masificación del transporte público a través del empleo de equipos eficientes en el consumo de combustibles y el espacio público.”

“Artículo 13: Con excepción de lo dispuesto en la presente Ley no se causarán transferencias o erogaciones adicionales del Presupuesto Nacional para la financiación de los sistemas de transporte masivos.”

III. LA DEMANDA.

1. Precisión sobre el alcance de la pretensión del demandante.

No obstante que en relación con el artículo 1 de la ley 86 de 1989, sólo se demanda la parte primera que antes se identificó, no sus diferentes numerales, estima la Corte que existe una unidad normativa inescindible en dicho artículo. Por lo tanto, interpretará la pretensión del actor en el sentido de que lo demandado es la totalidad de su contenido.

2. Argumentos de la demanda.

Considera el actor, que los textos acusados de la ley 86 de 1989, violan los artículos de 1o, 121, 287, 294, 313, 317 y 362 de la Constitución Política. Los argumentos para sustentar dicha inconstitucionalidad, se resumen de la siguiente manera:

En cuanto al artículo 1o. de la ley 86 de 1989 se aduce por el demandante que de conformidad con los numerales 4o. y 7o. del artículo 313 de la Constitución Política, es competencia del Concejo Municipal votar de conformidad con la Constitución y la ley, no sólo lo atinente a los tributos y gastos locales, sino lo relativo a la reglamentación de los usos del suelo. Agrega que la ley 86 de 1989 es opuesta a esta delimitación y distribución constitucional de competencias, pues consagra en su artículo 1o que el objetivo de la ley es el de asegurar el uso racional del suelo urbano, “por lo que asume, si tener facultad para ello, la competencia del municipio en estas materias.” En tal virtud, concreta el cargo así:

“No es, pues, la ley, la que tiene la facultad y el poderío para imponer el régimen de tenencia, disposición y administración de los bienes y rentas de la entidad territorial, ya que en el evento de hacerlo, como efectivamente lo hace la ley 86, se infringe, quebranta y se opone a todos los principios que estructuran la autonomía territorial dispuesta en la Constitución, especialmente el artículo 362 que le atribuye y reconoce a sus rentas tributarias o no tributarias un tratamiento jurídico igual al de la renta y propiedad privada de los particulares”.

Por otra parte, considera el actor que el artículo 13 de la ley 86 de 1989 quebranta el artículo 287 de la Constitución Política, pues éste “señala por vía general, el derecho constitucional que tiene todas las entidades territoriales a participar en las rentas nacionales, sin que sea necesario para disfrutar de éste derecho, el que se realice o no una obra, o que la Nación sea garante o no, pues tampoco se ha previsto en la Carta limitante alguno, en cuanto obras, servicios o montos cuantitativos, o destino de la participación, salvo los contemplados en el situado fiscal. Infringe notoria y claramente la antes transcrita normatividad constitucional, el artículo 13 de la atacada ley 86, cuando excluye definitivamente el derecho de las entidades territoriales a participar en las rentas nacionales cuando vaya a emprenderse la construcción de sistemas de transportes masivos”.

“El principio general es el que todas las entidades territoriales tienen el derecho a participar en las rentas nacionales, ya sea para salud, educación o construcción de obras públicas, o Sistemas de Transporte Masivo, y para ser financiadas o garantizadas, en un ciento por ciento, si es el caso, por la Nación. No exige muchas disposiciones la afirmación de que las

características propias de estos sistemas de transporte demandan ingentes inversiones que en la casi totalidad de los casos de las entidades no se hayan en condiciones económicas para asumirlos y que sólo con la participación de la Nación, y en virtud de los principios de CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIDAD establecidos por la Constitución para las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, (288 C.N.) bien puede concurrir a coadyuvar, total o parcialmente, la construcción de estos sistemas en las ciudades que, por el aumento poblacional, así lo requieran como solución a la complejidad del transporte generada por el crecimiento urbanístico”.

“Se trata de un derecho de participación en las rentas nacionales que no puede ser cercenado o limitado por la Ley, pues ello equivale a violar la Constitución, la que fija y acepta la existencia de ese derecho sin limitación alguna en el artículo 287. El país se compone de la suma de entidades territoriales, y en última instancia, las rentas nacionales no son precisamente para ser repartidas en sus regiones o entidades en un buen porcentaje? Mañana, si por ejemplo, el municipio de Cali va a construir su sistema de transporte masivo, no podría contar ni con un céntimo o “rial” como ayuda de la Nación para construirlo, ya que la Ley 86 (artículo 13) le corta o impide toda posibilidad mientras esté vigente. Viola también, la IGUALDAD DE OPORTUNIDADES que rige constitucionalmente para las personas jurídicas denominadas entidades territoriales.”

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El ciudadano Manuel Duglas Avila Olarte, cuya intervención en el proceso autorizó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, impugnó la demanda y solicitó, en consecuencia, que se declarara la constitucionalidad de las normas acusadas. Los argumentos en que apoya su oposición, se pueden resumir en los siguientes puntos:

“1. El artículo 1o. de la ley 86 de 1989 se limita a definir los principios generales que deben regir la política sobre sistemas de servicio público de transporte urbano de pasajeros, sin que se pretenda de modo alguno invadir la órbita de las funciones de los Concejos Municipales en lo atinente a la reglamentación específica del suelo. Debe, en todo caso, recordarse que toda reglamentación de los concejos, debe enmarcarse dentro de los principios que sobre la materia desarrollen la Constitución y la Ley.”

“...sí se analiza el texto demandado, se observa que en lugar de violar las disposiciones constitucionales, lo que se persigue con las normas demandadas es desarrollar la misma Constitución, en la medida en que prescribe que la política sobre sistemas de servicio urbano de transporte masivo debe orientarse a asegurar la prestación eficiente del mismo. En efecto, el artículo 209 de la Carta Política dispone que la función administrativa, aplicable en todos los niveles, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros principios, en los de la eficiencia y celeridad. Igualmente, el artículo 363 prescribe que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, y que los mismos están sometidos al régimen jurídico que fije la ley.”

Cita el interviniente la ley 105 de 1993, atinente a los principios rectores del servicio público de transporte para concluir, invocando la sentencia C-517/92 de esta Corte, en el

sentido de que “el transporte como servicio público puede ser regulado a través de los principios de concurrencia y coordinación por las distintas entidades territoriales.”

En lo que atañe con el cargo formulado respecto al artículo 13 de la referida ley, expresa:

“De acuerdo con la Constitución Política, son derechos de las entidades territoriales, participar en las rentas nacionales. Tal participación se concreta en el situado fiscal y en la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación.”

“Los porcentajes que corresponden a las entidades territoriales como participación en las rentas nacionales, dependen de los criterios establecidos en los artículos 356 y 357 de la Carta Política y en las prescripciones de la ley 60 de 1993, y no como parece deducirlo el demandante, del hecho de que en la entidades territoriales, se vaya o no construir un sistema de servicio público de transporte urbano masivo.”

Por lo demás, la intensión de la norma así demandada, es desarrollar el principio de la igualdad correlativa de las entidades territoriales, que impide que los recursos del Presupuesto Nacional sean transferidos sólo a unas de ellas, y no al conjunto de las mismas en forma equitativa”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Por impedimento del señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Los apartes más relevantes del referido concepto se destacan así:

“En primer lugar es preciso recordar que la ley 86 de 1989 está inmersa dentro de la tendencia constitucional actual de asignarle mayor autonomía a las entidades territoriales, traducida ella en un ajuste institucional en el rediseño de las funciones que pueden desarrollar con más eficacia el Estado central y los diversos entes territoriales”.

En lo que atañe con los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 10., el Viceprocurador alude a las sentencias C-517 y C-478 de 1992, proferidas por la Corte, en cuanto al alcance del término “autonomía”, y considera que “si bien es cierto que es al nivel territorial a quien le corresponde la regulación y prestación del transporte como servicio público, obvio es entender que era la ley la encargada de determinar, como en efecto lo hizo en su artículo 10., los objetivos de la política general del servicio público de transporte como propósito estatal que permitiera el crecimiento ordenado de las ciudades y el uso racional del suelo urbano. Así pues, tratándose de un aspecto en donde operan los principios de coordinación y concurrencia entre los niveles central y territorial no se ve afectada la Carta con las normas objetadas por el actor”.

En lo atinente a la acusación contra el artículo 13, consideró que el artículo 357 de la Constitución Política y la Ley, “son los indicados para determinar el porcentaje mínimo con que los municipios participaran en los ingresos corrientes de la Nación y naturalmente las áreas que deberán financiarse con dichos recursos. De permitirse que se causen erogaciones

adicionales del presupuesto para la financiación de obras específicas en los municipios, como lo pretende el actor se haría nugatorio el mandato del 357 y de las leyes que ya lo han desarrollado sobre distribución de competencias, en donde se deja claro cuáles son los rubros y las materias que consideradas inversión social deberán financiarse con dichos recursos. El control que la norma acusada contempla para que no se recargue el Presupuesto General de la Nación a merced de las entidades territoriales, encuentra también armonía con lo dispuesto en los artículos 339 y 341 de la Carta en la medida en que radican la elaboración del Plan de Desarrollo en cabeza del Gobierno Nacional”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Compatibilidad de la forma de Estado unitario con la autonomía de las entidades territoriales.

La problemática relativa a la autonomía de las entidades territoriales ha sido analizada en varias sentencias proferidas por esta Corporación. Así, en la sentencia C-517/92¹, se estimó que el principio autónomo no es incompatible con la forma unitaria de Estado que consagra la Constitución de 1991. Dijo en dicha sentencia la Corte:

“La descentralización aparece, pues, como un concepto genérico que comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y la ley, nos encontramos en la autonomía. En el ámbito concreto de la república unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario. La elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernan a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial.”

“Es de destacar que el Estado unitario, aparece como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados a él y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos grados, los cuales no impiden, en modo alguno, la centralización de la organización política”.

Luego, en la sentencia C-478/92², se agregó:

“En conclusión, esta Corte considera que la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro periferia, deben en todo caso ser

¹ M.P. Ciro Angarita Barón. Los temas centrales fueron: -Descentralización y autonomía en el ámbito de la República unitaria y -Relaciones entre el poder central y las instancias departamentales y municipal en materia de servicios públicos y, en especial, en el campo del transporte público urbano masivo de pasajeros.

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

entendidas dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley le 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”.

2. Competencia del legislador para fijar las políticas generales para el establecimiento de los sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros.

El legislador, en ejercicio de su competencia reguladora, materializa la unidad político-jurídica a través del establecimiento de normas en las cuales se plasman las grandes orientaciones, directrices y políticas generales, aplicables en todo el territorio nacional, que han de regir los servicios públicos.

Dicha competencia se fundamenta en el carácter de república unitaria que tiene el Estado Colombiano, y en las atribuciones del Congreso para “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y sin perjuicio de las competencias que les corresponden de manera privativa a los distintos niveles territoriales (arts. 1o, 150-23 y 288 inciso 2o. de la C.P.).

Lo atinente a la afirmación de la competencia del legislador para señalar el marco general o las bases fundamentales, que deben orientar la organización, funcionamiento y prestación de los servicios públicos, se percibe de la normatividad contenida en el capítulo 5 del título XII de la Constitución, referente a la finalidad social del Estado y de los servicios públicos, la cual prescribe una reserva legal en todo lo atinente al señalamiento de las reglas generales atinentes a la organización, funcionamiento, administración, control, inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos (arts. 365 a 370 de la C.P.).

De lo dicho se infiere necesariamente, que es competencia exclusiva del legislador la creación de la normatividad contentiva de las reglas generales que han de regular lo concerniente a los servicios de los sistemas de transporte masivo de pasajeros. Sin embargo, por la circunstancia de que el legislador señale las directrices de la política sobre dichos sistemas y la manera de financiarlos, no se puede predicar el desconocimiento de las facultades de que gozan las instancias regionales y locales para la gestión autónoma de sus propios intereses, dentro del ámbito de la competencia que les es propia en materia de servicios públicos, pues se trata de niveles de competencia que tienen campos propios y específicos de operación que no se interfieren, sino que se complementan, con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Las ideas expuestas se complementan con las consideraciones que hizo la Corte en la aludida sentencia C-517/92, con respecto a las relaciones entre el poder central y las instancias departamental y municipal en materia de servicios públicos, cuando señaló:

*“Ahora bien, no debe perdersse de vista que por disposición de la propia Constitución la función que la Carta confiere en los artículos 300-1 y 298 a las asambleas departamentales y en los artículos 311 y 313-1 a los concejos municipales para **“reglamentar... la prestación de los servicios”** que la ley confie a la respectiva entidad territorial debe entenderse circunscrita a lo que ella misma determine. En efecto, 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)”.*

“b) Conforme lo dispone el artículo 288 ibidem, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución”.

*“Una interpretación teleológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una **competencia concurrente** de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:*

*a) A la ley le compete establecer por vía general el **régimen jurídico** de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts. 150-23 y 365 C.N.)”.*

*“b) Es propio de los departamentos y municipios **desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial.** En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características 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. 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 aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional.”

3. Los cargos de la demanda.

3.1. Según el actor la norma del **artículo 10.** de la ley 86 de 1989 desconoce el numeral 7 del artículo 313 de la Carta Política, porque al señalar que la política sobre sistemas de servicios públicos urbanos de transporte masivo de pasajeros debe orientarse a asegurar la prestación de un servicio eficiente que permita garantizar el crecimiento ordenado de las ciudades y el uso racional del suelo, con arreglo a unos principios básicos allí contenidos, se invade la competencia que tienen los concejos municipales para reglamentar los usos del suelo.

No prospera el cargo formulado por el actor, porque la competencia asignada a los concejos municipales para reglamentar los usos del suelo agrícola y la tierra urbana, necesariamente debe ejercerse dentro de los límites que fije la ley, la cual regula lo relativo a la conservación, preservación, restauración y defensa del ambiente y el control sobre el uso o explotación de los recursos naturales renovables, toda vez que es un asunto que no concierne exclusivamente a lo regional o local, ya que compromete los intereses generales del Estado y la comunidad en general. Además, concordante con el criterio expuesto, la norma del numeral 7 del artículo 313 claramente expresa que la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, que también tiene relación con lo atinente a la reglamentación del uso del suelo, debe realizarse conforme a la ley.

De otra parte, como se dijo anteriormente, lo concerniente al señalamiento de las políticas generales relativas a los sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, dentro de la cual se comprende necesariamente el establecimiento de las directrices o políticas generales que aseguren la eficiencia del servicio y el uso racional del suelo, corresponde al legislador.

3.2. Estima igualmente el demandante que el **artículo 13** desatiende lo dispuesto en el artículo 287-4 constitucional, que señala entre los derechos de las entidades territoriales la de “participar en las rentas nacionales”. En efecto, dice el actor, que el principio general es que las referidas entidades tienen derecho a participar en las rentas nacionales, sin ninguna limitación; por lo tanto, la norma resulta inconstitucional al consagrarse la restricción consistente en que con excepción de lo dispuesto expresamente en la ley 86 de 1989, no se causarán transferencias o erogaciones adicionales del presupuesto nacional para la financiación de los sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros.

En la ley 86 de 1989, no se consagró la obligación de la Nación de financiar los sistemas de transporte masivo de pasajeros, pues ésta sólo se compromete a contratar u otorgar garantía a los créditos externos obtenidos por entidades que desarrollen dichos sistemas, cuando estas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto. No obstante, cuando las rentas propias de los municipios o del Distrito Especial de Bogotá no sean suficientes para garantizar dicha pignoración, es posible acudir a mecanismos excepcionales de financiación, como son: aumento de las bases gravables o de las tarifas de los gravámenes que son de su competencia y el cobro de una sobretasa al consumo de la gasolina (arts. 4 y 5).

Igualmente en dicha ley (arts. 6, 7, 8 y 9), se establecieron unos mecanismos específicos para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo

de pasajeros del Valle de Aburrá, consistentes en: autorización del cobro de una sobretasa al consumo de la gasolina, garantía de la Nación a los créditos externos obtenidos con dicho propósito y cobro de la contribución por valorización.

Se equivoca el demandante cuando pretende darle a la norma del artículo 13 un alcance que no tiene. En efecto, lo que ella establece es que con cargo al presupuesto nacional no se pueden financiar los sistemas de transporte masivo, porque son los municipios y el Distrito Especial de Bogotá los que deben sufragar la construcción y establecimiento de dichos sistemas, ya que la Nación sólo cumple con la obligación, impuesta por la misma ley, de servir de garante de las obligaciones que surjan con motivo de los créditos que obtengan dichas entidades. Por lo tanto, no sufre mengua el derecho que tiene las entidades territoriales, según el artículo 287-4, de participar en las rentas nacionales, conforme a las regulaciones legales, a través de los mecanismos previstos en la Constitución, como son: el situado fiscal (art. 356) y la participación en los ingresos corrientes de la Nación (art. 357) y en las regalías y compensaciones a que aluden los artículos 360 y 361.

Se observa además, que la prohibición a que alude el artículo 13 sólo tiene explicación dentro del contexto de la ley 86 de 1989, en cuanto ha determinado específicamente los mecanismos ideados por el legislador para financiar el establecimiento de los sistemas masivos de transporte urbano de pasajeros, mas en modo alguno hace referencia a las transferencias de los recursos de la Nación a las entidades territoriales que la propia Constitución autoriza en las normas antes referenciadas.

Dicho de otra manera, nada tiene que ver la participación en las rentas nacionales, como derecho de las entidades territoriales, en las modalidades ya precisadas, que obedecen a precisos criterios, políticas y finalidades ideados por el Constituyente y que debe desarrollar el legislador, con la prohibición de hacer transferencias o erogaciones adicionales del presupuesto nacional para la financiación de los sistemas de transporte masivo de pasajeros.

Consecuente con lo dicho, considera la Corte que las normas acusadas no violan las disposiciones invocadas por el demandante ni ninguna otra norma constitucional. Por lo tanto, serán declaradas exequibles.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 1o. y 13 de la ley 86 de 1989.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-540
noviembre 23 de 1995

PRINCIPIO DE LA BUENA FE/PRESUNCION LEGAL DE LA BUENA FE

El artículo 83 se refiere expresamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, y que tales relaciones, en lo que a la buena fe se refiere, están gobernadas por dos principios: el primero, la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe; el segundo, la presunción, simplemente legal, de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe.

PRESUNCION DE MALA FE-Legislador puede establecerla

Es claro que el artículo se limita a consagrar el principio de la buena fe, y a ratificar que ésta se presume. La Corte, al declarar la exequibilidad del último inciso del artículo 768, aceptó implícitamente que el legislador sí puede establecer presunciones de mala fe, sin quebrantar la Constitución.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ya declaró exequible el inciso final del artículo 768, que es una aplicación del artículo 769 ahora demandado. Declarar inexecutable éste, implicaría, fatalmente, declarar inexecutable aquél, lo cual ya no es posible en virtud la cosa juzgada constitucional.

Referencia Expediente No. D-943

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 769 del Código Civil.

Actor: José Libardo López Montes.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número 61, a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Libardo López Montes, 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 contra los artículos 768 (parcial) y 769 (parcial) del Código Civil.

Por auto del veintiséis (26) de mayo de 1995, el Magistrado sustanciador rechazó la demanda de la referencia, en relación con el artículo 768, pues la Corte, en sentencia C-544 de 1994 ya había declarado la exequibilidad del mencionado precepto.

En relación con el artículo 769, también demandado, admitió la demanda; 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. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

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

A. NORMA ACUSADA.

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia que se destaca lo demandado:

“ART. 769.- 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.”

B. LA DEMANDA.

El actor considera que cuando la norma acusada faculta al legislador para establecer los casos en que puede presumirse la mala fe, desconoce el mandato constitucional contenido en el artículo 83 de la Constitución, según el cual la buena fe debe presumirse en todos los casos.

Según el demandante, el Constituyente consagró la presunción de buena fe como un mandato absoluto, sin facultar al legislador para establecer excepción alguna, tal como lo consagra la norma acusada. Al respecto afirma el demandante:

“ El sentido del artículo 83 Constitucional, es el de eliminar los límites a la presunción de buena fe; por lo tanto, cualquier límite que le establezca la ley, es inconstitucional. En esta materia no cabe ningún desarrollo legislativo, la Constitución directamente estableció la norma y no puede la ley limitar la buena fe...”

C. INTERVENCIONES.

De conformidad con el informe secretarial del veintidós (22) de junio de 1995, en el término establecido para intervenir en defensa o impugnación de la norma acusada, presentó escrito, el doctor Gonzalo Suárez Beltrán, ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del derecho.

Con fundamento en varios fallos de esta Corporación, el interviniente afirma que la presunción de buena fe que consagra el artículo 83 de la Constitución, posee dos sentidos: el primero hace referencia al deber genérico de todas las personas de actuar con fundamento en sus postulados y, el segundo, al derecho que tienen los particulares para que sus actuaciones ante las autoridades, se consideren de buena fe, y, en consecuencia, no se les exija mayores formalismos o trabas burocráticas. Es decir, "... un mecanismo que la Carta otorga a la persona del común para atenuar la subordinación que surge de la relación jurídica que se impone con el poder estatal."

Así las cosas, cuando la ley establece excepciones a la presunción de buena fe, en materias que regulan las relaciones entre particulares, tal como sucede con la norma acusada, no desconoce el mandato constitucional contenido en el artículo 83, pues la presunción de buena fe en esta materia "... es un método intelectual de raciocinio que utiliza el intérprete como guía para la valoración de las pruebas, y por consiguiente, se constituye en una garantía de seguridad jurídica para ciertas situaciones dentro de la vida en comunidad...", ya que esta presunción exonera de la carga de la prueba, a la parte en favor de quien se estableció. Por el contrario, la mala fe se funda en supuestos negativos que deben estar probados. Finaliza su intervención así:

"...si las relaciones jurídicas que se rigen por el derecho privado, se fundamentan en el más estricto sentido de coordinación y la presunción de buena o mala fe se utiliza como raciocinio (a partir de situaciones fácticas) para favorecer la resolución de un conflicto privado, sería un contrasentido pensar que la obligación constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta tenga aplicación cuando de resolución de conflictos particulares se trata."

D. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio del oficio número 688, de julio veinticuatro (24) de 1995, el Procurador General de la Nación (E), doctor Orlando Solano Bárcenas, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** el aparte demandado del artículo 769 del Código Civil.

En concepto del Ministerio Público, la presunción de buena fe que consagra el artículo 83 de la Constitución sólo es predicable de las relaciones que surgen entre los particulares con el Estado, en razón a la posición de aquéllos frente a éste, así como por los intereses que están en juego. Pero esta presunción no puede aplicarse a las relaciones que surgen entre particulares, tal como se desprende de la redacción de la norma constitucional, razón por la que no es válido afirmar que cuando la norma acusada establece una presunción de mala fe quebranta la Constitución. Al respecto afirma:

"...la presunción contemplada en el artículo 83, al predicarse de todas las gestiones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, se refiere a los múltiples contenidos que pueden darse en tales gestiones por parte de los ciudadanos o entidades privadas ante las entidades del Estado y que, no constituyen en la mayoría de los casos, enajenación de la propiedad, (como sucede con la norma acusada), sino servicios a la comunidad. Entonces, habida cuenta de que es finalidad esencial del

Estado la prestación de esos servicios, la presunción constitucional de la buena fe ha de operar en relación con todas las gestiones sin que haya lugar, a menos que se desvirtúe la finalidad esencial anotada...”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia correspondiente a este proceso, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este asunto, por haberse demandado una norma que hace parte del Código Civil (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Alcances del artículo 83 de la Constitución.

Como la demanda contra el artículo 769 del Código Civil, se basa en el supuesto quebrantamiento del artículo 83 de la Constitución, conviene fijar los alcances de éste.

La Corte analizó el citado artículo 83 en la sentencia C-544/94, de diciembre 10. de 1994. Allí se dijo:

“Dispone el artículo 83 de la Constitución:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.

“La buena fe ha sido desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en al misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

“Teniendo en cuenta lo anterior, a primera vista, el artículo transcrito parecería inútil. ¿Por qué se incluyó en la Constitución? La explicación es sencilla: se quiso proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe. En la exposición de motivos de la norma originalmente propuesta, se escribió:

“La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la

situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal". (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero. Pág 3)

"Claro resulta por qué la norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas".

"Es, pues, una norma que establece el marco dentro del cual deben cumplirse las relaciones de los particulares con las autoridades públicas. Naturalmente, es discutible si el hecho de consagrar en la Constitución la regla de la buena fe, contribuya a darle una vigencia mayor en la vida de relación, o disminuya la frecuencia de los comportamientos que la contrarian". (Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía).

Del análisis transcrito se concluye que el artículo 83 se refiere expresamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, y que tales relaciones, en lo que a la buena fe se refiere, están gobernadas por dos principios: el primero, la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe; el segundo, la presunción, simplemente legal, de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe.

Tercera.- El artículo 769 del Código Civil.

Definido el ámbito del artículo 83 de la Constitución, es pertinente ahora examinar el artículo 769 del Código Civil, norma acusada.

Dispone el artículo 769:

"La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

"En todos los otros casos, la mala fe deberá probarse".

Es claro que el artículo se limita a consagrar el principio de la buena fe, y a ratificar que ésta se presume. Como lo dijo la Corte en la sentencia citada, "En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre". De ahí que quien afirma la mala fe de otro, deba probarla. Es, se repite, la presunción general de la buena fe.

Pero, excepcionalmente, la ley puede establecer la presunción contraria, es decir, la presunción de mala fe. Es lo que acontece en la regla 3a. del artículo 2531 del Código Civil,

según la cual, en lo tocante a la prescripción extraordinaria, a pesar de presumirse, en general, de derecho la buena fe (regla 2a. art. 2531), "...la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir la mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias..." Y lo que sucede, además, en el inciso final del artículo 768, relativo al error de derecho, inciso ya declarado exequible por esta Corte.

El artículo 769, pues, en concordancia con el artículo 66 del mismo Código Civil, prevé que la ley pueda determinar "ciertos antecedentes o circunstancias conocidas" de los cuales se deduzca la mala fe. Presunción legal contra la cual habrá o no habrá posibilidad de prueba en contra, según sea simplemente legal o de derecho.

El artículo 769, además, por su ubicación en el Código Civil, se refiere a las relaciones entre los particulares. Lo cual resulta más ostensible aún, si se tiene en cuenta que esta norma hace parte del Capítulo I del Título VII del Libro Segundo, capítulo que trata "De la posesión y sus diferentes calidades".

Por lo anterior, es evidente que el artículo 769 no quebranta, ni podría quebrantar, el artículo 83 de la Constitución.

Pero, de otra parte, hay que anotar que el artículo 769 no establece una presunción de mala fe. No: se limita a ratificar la presunción general de la buena fe, y a disponer que, excepcionalmente, la ley podrá establecer la presunción contraria.

Además, hay que tener en cuenta que la Corte Constitucional ya declaró exequible el inciso final del artículo 768, que es una aplicación del artículo 769 ahora demandado. Declarar inexecutable éste, implicaría, fatalmente, declarar inexecutable aquél, lo cual ya no es posible en virtud la cosa juzgada constitucional. Por esto, el actor, en un principio, demandó también el artículo 768, inciso final, parcialmente.

Se repite: la Corte, al declarar la exequibilidad del último inciso del artículo 768, aceptó implícitamente (y casi explícitamente, pues el artículo 769 se cita en la sentencia C-544/94) que el legislador sí puede establecer presunciones de mala fe, sin quebrantar la Constitución.

De otra parte, en razón de la evidente conexidad que existe entre la frase demandada, y el resto del artículo 769, la declaración de exequibilidad se hará en relación con todo el artículo.

III.- DECISION

Por todas las razones expuestas, el artículo 769 del Código Civil será declarado exequible.

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

RESUELVE:

Declarase EXEQUIBLE el artículo 769 del Código Civil.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-541
noviembre 23 de 1995

GASTO PUBLICO SOCIAL-Definición

Definido el gasto público social, según lo ordena la Constitución, como aquel destinado a solucionar necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, etc., es apenas lógico que las partidas correspondientes figuren en los capítulos respectivos. No hay que olvidar que según el artículo 16 de la ley 179, "El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión".

LEY DE APROPIACIONES-Anexo

El anexo a que se refiere el inciso tercero del artículo 17 de la ley 179, hace parte de la ley de apropiaciones, no es extraño a ella. Por esta razón, si el verbo agrupar que se emplea en el inciso primero del artículo 350 de la Constitución, se entendiera como una exigencia de hacer constar separadamente todas las partidas del gasto público social incluídas en el Presupuesto, al describirlas, identificándolas debidamente en este anexo, quedaría cumplida tal exigencia. Lo que importa, en definitiva, es la incorporación en la ley de apropiaciones de las partidas destinadas al gasto público social. Y el anexo previsto por el inciso demandado, permite comprobar el cumplimiento de la Constitución en esta materia.

NORMAS-Compilación

La compilación que se autoriza, se limita a ordenar las normas de la ley 38 de 1989, con las de la ley 179, teniendo en cuenta las modificaciones, derogaciones y adiciones hechas por la última ley. Obsérvese bien que la compilación se hace sin cambiar la redacción ni el contenido de las normas de las dos leyes. Este decreto ejecutivo no puede derogar, suprimir ni modificar ninguna de las normas de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994. Tal decreto tiene una mera fuerza indicativa y su finalidad no es otra que la de facilitar la consulta de las dos leyes mencionadas.

LEY-Derogatoria tácita

Es claro que las leyes nuevas derogan las anteriores que les sean contrarias: es la derogación tácita, a que se refiere el artículo 71 del C.C.: la derogación "Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior."

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Reforma/LEY-Reforma

La ley orgánica del presupuesto podrá ser reformada por el Congreso cuantas veces éste lo estime conveniente, cumpliendo el trámite previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, para los proyectos de leyes orgánicas. Una ley nunca podrá cerrar el paso a la posibilidad de su propia reforma.

Referencia: Expediente No. D-945

Demanda de inconstitucionalidad contra de los artículos 17 (parcial); 54 y 66 (parcial) de la ley 179 de 1994 “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto.”

Actores: JORGE GARCIA HURTADO y ELSA VICTORIA GARCIA DIAZ.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número 61, a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jorge García Hurtado y Elsa Victoria García Díaz, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 (parcial); 54 y 66 (parcial) de la ley 179 de 1994.

Por auto del cinco (5) de junio de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución; y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

De conformidad con el informe secretarial del veintidós (22) de junio de 1995, en el término establecido para intervenir en defensa o impugnación de las normas acusadas, presentó escrito el doctor Manuel Duglas Avila Olarte, ciudadano designado por el Ministerio de Hacienda.

El señor Procurador General de la Nación (E), doctor Orlando Solano Bárcenas, por medio del oficio No. 687, del veinticuatro (24) de julio del año en curso, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de las normas parcialmente acusadas de la ley 179 de 1994, a excepción del párrafo del artículo 17, frente al cual solicitó la inhibición de la Corte, porque los demandantes no esgrimieron cargo alguno en su contra.

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

A. NORMAS ACUSADAS.

El siguiente es el texto de las normas acusadas, que corresponde al publicado en el Diario Oficial No. 41.659, del 30 de diciembre de 1994. Se destaca lo demandado.

“LEY 179 DE 1994
(diciembre 30)

“Por la cual se introducen modificaciones a la Ley 38 de 1989,
Orgánica del Presupuesto.”

“...

“Artículo 17. Un artículo nuevo, que quedará así:

“ Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión.

“ El presupuesto de Inversión Social no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el del año anterior respecto con el gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones.

“ La ley de apropiaciones identificará en un anexo las partidas destinadas al gasto público social incluidas en el Presupuesto de la Nación.

“ Parágrafo. El gasto público social de las entidades territoriales no se podrá disminuir con respecto al año anterior y podrá estar financiado con rentas propias de la respectiva entidad territorial, estos gastos no se contabilizan con la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación.

“...

“Artículo 54. Un artículo nuevo quedará así:

“ Autorizar al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y de la Ley 38 de 1989 sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

“...

“Artículo 66. Nuevo. Las decisiones en materia fiscal que deba adoptar el Gobierno Nacional son competencia exclusiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“Para (sic) efectos previstos en el artículo 115 de la Constitución Política, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en materia fiscal, tendrá que actuar como parte del Gobierno Nacional.

“Cualquier disposición en contrario quedará derogada y la que se dicte no tendrá ningún efecto”.

B. LA DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION (E)

Los actores consideran que las normas acusadas desconocen los artículos 150, numeral 10; 350 y 352 de la Constitución.

1. Cargo contra el inciso tercero, del artículo 17 de la ley 179 de 1994, por desconocer el artículo 350 de la Constitución.

Según los demandantes, las partidas del presupuesto destinadas al gasto social no pueden estar en un anexo de la ley de apropiaciones sino que deben hacer parte integral de ella, tal como lo ordena el artículo 350 de la Constitución, para que no pierdan su fundamento constitucional, pues si el componente de gasto social es un simple anexo de la ley de apropiaciones, el Gobierno lo puede ejecutar mediante decreto, así como introducirle modificaciones, sin la correspondiente aprobación del Congreso Nacional. De esta manera, se desconoce el papel prioritario que el Constituyente asignó, en la ley de apropiaciones, al gasto social.

A pesar de que los actores dicen demandar el párrafo del artículo 17, no exponen cargo alguno en su contra.

Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Hacienda.

El inciso tercero del artículo 17 no desconoce norma alguna de la Constitución, pues no se excluye de la ley de apropiaciones el componente de gasto social de que trata el artículo 350 de la Constitución. Por el contrario, el inciso acusado desarrolla este mandato constitucional, pues la función de ese anexo, es detallar cada partida destinada al gasto social, según el componente que con tal efecto ha previsto la respectiva ley de apropiaciones.

Al parecer, los demandantes confunden el anexo de que trata el inciso acusado, con el que debe dictar el Gobierno al expedir el decreto de liquidación del presupuesto y, al cual, se le pueden introducir las modificaciones aritméticas o de otra índole señaladas por el Congreso, tal como está previsto en el artículo 54 de la ley 38 de 1989.

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

La función del anexo al que hace referencia el inciso demandado no es otra que la de detallar y precisar las partidas del Presupuesto Nacional destinadas al gasto social y que se encuentran en la ley de apropiaciones. Por tanto, no es correcta la interpretación que hacen los demandantes, cuando afirman que el mencionado anexo pretende reemplazar, en la ley de apropiaciones, el componente destinado a gasto social.

2. Cargo contra el artículo 54, por desconocer el artículo 150, numeral 10 de la Constitución que expresamente prohíbe conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos y frente a materias que sólo pueden ser reguladas en una ley orgánica.

El legislador no podía facultar, por medio de esta norma, al Gobierno Nacional para expedir el Estatuto Orgánico del Presupuesto compilando los artículos de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994, pues el artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, le prohibió al legislador otorgarle facultades al Gobierno para expedir leyes orgánicas, así como para expedir codificaciones. Así mismo, se desconoció el artículo 352 de la Constitución que ordenó la expedición de una ley orgánica del presupuesto y no la de un estatuto, mediante decreto ejecutivo.

Como el Gobierno expidió el decreto 360 de 1995, con fundamento en la norma acusada, los demandantes solicitan se declare, igualmente, su inexequibilidad.

Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Hacienda.

La habilitación que hizo el artículo 54 para que el Gobierno compilara las normas de las leyes 179 de 1994 y 38 de 1989 no puede asimilarse a la concesión de facultades extraordinarias de que trata el artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, pues la compilación que hizo el Gobierno, por medio del decreto 360 de 1995, se limitó a agrupar, en un sólo texto, las normas de las dos leyes mencionadas sin modificar su contenido, compilación que bien la hubiese podido realizar un particular.

La facultad que se otorgó al Gobierno no incluía la de derogar o sustituir normas que en su concepto fuesen superfluas o estuviesen derogadas, facultad ésta que no puede delegar el Congreso en el Gobierno, como recientemente lo sostuvo la Corte Constitucional. Al Gobierno sólo se le facultó para compilar las dos leyes, sin que por ello pueda afirmarse que se expidió una codificación con efectos normativos distintos a los que poseen las normas agrupadas.

El interviniente afirma que si bien la Corte no es competente para estudiar la constitucionalidad del decreto 360 de 1995, un simple análisis de su articulado permite establecer que el Gobierno se limitó a recoger las normas que quedaron vigentes de la ley 38 de 1989, después de la expedición de la ley 179 de 1994, integrándolas con las esta ley. Por otra parte, el Gobierno al expedir este decreto sólo eliminó, suprimió o modificó las expresiones, términos y remisiones que expresamente le autorizó el legislador, en el artículo 55 de la ley 179 de 1994, hecho éste que no puede considerarse como violatorio de la Constitución.

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

No puede afirmarse que en el artículo acusado, se le hubiesen concedido facultades extraordinarias al Presidente de la República, pues dicha norma no contiene los requisitos mínimos para que proceda tal concesión.

Por otra parte, tampoco se facultó al Gobierno para dictar la ley orgánica del presupuesto, tal como lo sostienen los demandantes, pues es obvio que tal autorización no la puede otorgar el Congreso. La norma acusada sólo facultó al Gobierno para compilar las normas de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994, con el objeto de agrupar en un solo texto las normas de ambas leyes. Esta autorización no puede confundirse con la que, frente a ciertas materias y con el cumplimiento de ciertos requisitos, se le otorga al Gobierno para legislar.

La función que ejerció el Gobierno al dictar el decreto 350 de 1995, en desarrollo de la autorización contenida en el artículo 54 acusado, no puede ser confundida con la que posee el Congreso para dictar la ley orgánica del presupuesto y, en ejercicio de la cual, expidió la ley 179 de 1994.

3. Cargo contra el artículo 66, inciso tercero, por el quebrantamiento del artículo 150 de la Constitución que faculta al Congreso para derogar, modificar o interpretar las leyes que expida.

El legislador se despojó de su más amplia facultad: la de legislar, cuando la disposición acusada expresa que todas las disposiciones contrarias a la ley 179 de 1994 que se lleguen a dictar, no tendrán efecto alguno. La función asignada al Congreso, en el artículo 150 de la Constitución, se cumple no sólo dictando leyes sino interpretándolas, reformándolas y derogándolas. Por tanto, el legislador no podía limitar su función hacia el futuro, como lo hizo en la norma acusada, porque sólo él puede determinar si deroga o, modifica una ley.

Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Hacienda.

En el artículo 66, el legislador se limitó a ejercer parte de su función legislativa derogando todas las normas que fueran contrarias a la nueva ley. Y a establecer que sólo una ley del mismo rango y especialidad de la ley 179 de 1994 puede modificar o derogar las materias reguladas en ella. Así debe interpretarse el artículo 66 cuando expresa “Cualquier disposición en contrario quedará derogada y la que se dicte no tendrá ningún efecto”, y no como la interpretan los demandantes, al considerar que con esta disposición, se imposibilita la reforma o derogación de la ley 179 de 1994.

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

El Procurador, al igual que el ciudadano interviniente por el Ministerio de Hacienda, considera que el artículo 66 acusado, sólo se limita a establecer que las normas que contrarían las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994 quedan derogadas, función derogatoria ésta que es propia del Congreso. Al igual que determina que la reforma de estas leyes sólo es posible por medio de una norma de sus mismas características, es decir, de una ley orgánica del presupuesto.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia correspondiente a este proceso, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este asunto, porque se han demandado normas que son parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- El Gasto Público Social.

De conformidad con el artículo 350 de la Constitución, “La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal

naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva”. Y agrega: “Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

La norma transcrita atribuye inequívocamente a la ley orgánica de presupuesto la misión de definir el gasto público social. Por ello, la ley 179 de 1994, en su artículo 17, inciso primero, lo define así:

“Se entiende por gasto público social aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión”.

Y según el inciso segundo del mismo artículo 17, “El Presupuesto de Inversión Social no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el del año anterior respecto con (sic) el gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones”.

El anexo de la ley de presupuesto, parte de ésta, identifica las partidas destinadas al gasto público social, sencillamente, para facilitar la comparación a que se refiere el inciso segundo.

Tercera.- Por qué el inciso tercero del artículo 17 de la ley 179 de 1994, no es inexecutable.

Al parecer, consideran los demandantes que todas las partidas que integran el gasto público social tendrían que estar agrupadas en un solo capítulo de la ley de apropiaciones. Ello no es así, por las siguientes razones.

Definido el gasto público social, según lo ordena la Constitución, como aquel destinado a solucionar necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, etc., es apenas lógico que las partidas correspondientes figuren en los capítulos respectivos. No hay que olvidar que según el artículo 16 de la ley 179, “El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión”. Y que según el inciso segundo del mismo artículo, estos gastos se presentarán así:

“Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán a: La Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, una (1) por cada Ministerio, Departamento Administrativo y Establecimientos Públicos, una (1) para la Policía Nacional y una (1) para el Servicio de la Deuda Pública. En el Proyecto de presupuesto de inversión se indicarán los Proyectos establecidos en el Plan Operativo Anual de Inversión, clasificado según lo determine el Gobierno Nacional”.

Es claro, en consecuencia, que una partida destinada a la construcción de escuelas, por ejemplo, irá en el presupuesto del Ministerio de Educación, en tanto que otra para edificar hospitales irá en el del Ministerio de Salud.

De otra parte, **el anexo** a que se refiere el inciso tercero del artículo 17 de la ley 179, **hace parte de la ley de apropiaciones**, no es extraño a ella. Por esta razón, si el verbo **agrupar** que se emplea en el inciso primero del artículo 350 de la Constitución, se entendiera como una exigencia de hacer constar separadamente todas las partidas del gasto público social incluídas en el Presupuesto, al describirlas, identificándolas debidamente en este anexo, quedaría cumplida tal exigencia.

No puede pensarse que la Constitución reglamente en detalle cómo se hace el Presupuesto de Rentas y la Ley de Apropiaciones. Tal detalle está en la ley Orgánica del Presupuesto, según lo prevé el artículo 352 de la misma Constitución.

Lo que importa, en definitiva, es la incorporación en la ley de apropiaciones de las partidas destinadas al gasto público social. Y el anexo previsto por el inciso demandado, permite comprobar el cumplimiento de la Constitución en esta materia.

De otra parte, como se ha dicho, el anexo explicativo de las partidas destinadas al gasto público social, hace parte de la ley de presupuesto. En consecuencia, no es aceptable la afirmación de los demandantes en el sentido de que el Gobierno podría modificar tal anexo por medio de un decreto. Se repite: por ser parte de la ley, sólo es posible su modificación por medio de otra ley.

En consecuencia, se declarará exequible el inciso tercero demandado.

En relación con el párrafo de este artículo, la Corte se inhibirá para analizar su constitucionalidad, pues los actores no esgrimieron cargo alguno en su contra, sólo se limitaron a afirmar que era contrario a la Constitución.

Cuarta.- Por qué es exequible el artículo 54 de la ley 179 de 1994.

Pretenden los actores que el Congreso, al autorizar al Gobierno Nacional, para compilar las normas de la ley 179 con las de la ley 38 de 1989, que la primera reformó, habría violado la prohibición de conceder facultades extraordinarias para expedir códigos y leyes orgánicas (inciso tercero, numeral 10, art. 150 C.P.).

En primer lugar, se olvida que la ley en ninguna parte trata de la concesión de facultades extraordinarias. Por este aspecto no hay, no puede haber, quebrantamiento de la Constitución.

La compilación que se autoriza, se limita a ordenar las normas de la ley 38 de 1989, con las de la ley 179, teniendo en cuenta las modificaciones, derogaciones y adiciones hechas por la última ley. Obsérvese bien que la compilación se hace **sin cambiar la redacción ni el contenido de las normas de las dos leyes**. Al respecto, puede consultarse la sentencia número C-129 de marzo 30 de 1995, proferida por esta Corporación, en la cual fue ponente el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Como se ve, éste es un caso completamente diferente al ocurrido al aprobarse, los artículos 199 de la ley 136 de 1994 y el numeral 5, del 248 de la ley 100 de 1993, normas éstas declaradas inexecutable por esta Corte, en las sentencias C-129 y C-255 de 1995, respectivamente.

Debe advertirse que este decreto ejecutivo no puede derogar, suprimir ni modificar ninguna de las normas de las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994. Tal decreto tiene una mera fuerza indicativa y su finalidad no es otra que la de facilitar la consulta de las dos leyes mencionadas.

De otra parte, el que la compilación de las normas de las dos leyes, se denomine Estatuto Orgánico de Presupuesto y no Ley Orgánica de Presupuesto, carece de significación. No puede olvidarse que el título de la nueva ley es éste:

“Ley 179 de 1994
(Diciembre 30)

“Por la cual se introducen algunas modificaciones a la ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto”.

A nadie puede quedar duda en cuanto a que lo que se denomina Estatuto Orgánico del Presupuesto es la ley orgánica del presupuesto prevista en la Constitución.

No prospera, en consecuencia, este cargo.

Quinta.- Análisis del inciso tercero del artículo 66 de la ley 179 de 1994.

Dispone el artículo 66 de la ley 179 de 1994:

“Las decisiones en materia fiscal que deba adoptar el Gobierno Nacional son competencia exclusiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“Para (sic) efectos previstos en el artículo 115 de la Constitución Política, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en materia fiscal, tendrá que actuar como parte del Gobierno Nacional.

“Cualquier disposición en contrario quedará derogada y la que se dicte no tendrá ningún efecto”.

Los demandantes sostienen que el inciso tercero de este artículo es inexecutable porque el Congreso no puede despojarse de la facultad de derogar la ley. Al respecto, es procedente hacer algunas reflexiones.

Es evidente que el último inciso se refiere al primero y al segundo. Y este último inciso tiene dos partes claramente diferenciadas:

a) La primera es ésta: **“Cualquier disposición en contrario quedará derogada”**. Por el aspecto constitucional, nada hay que objetar a esta norma. Es claro que las leyes nuevas derogan las anteriores que les sean contrarias: es la derogación tácita, a que se refiere el artículo 71 del Código Civil: la derogación “Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”.

La primera frase del inciso tercero, en consecuencia, será declarada executable.

b) El inciso termina así: "...y la que se dicte no tendrá ningún efecto".

Esta frase, que nada agrega a la ley, sí es contraria a la Constitución, por una razón elemental: la ley orgánica del presupuesto podrá ser reformada por el Congreso cuantas veces éste lo estime conveniente, cumpliendo el trámite previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, para los proyectos de leyes orgánicas. Una ley nunca podrá cerrar el paso a la posibilidad de su propia reforma.

En consecuencia se declarará la inexecutable de la frase "y la que se dicte no tendrá ningún efecto".

III.- DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase EXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 17 de la ley 179 de 1994.

Segundo.- Declárase INHIBIDA la Corte para fallar en relación con el párrafo del artículo 17 de la ley 179 de 1994, porque los actores no sustentaron cargo alguno en su contra.

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 54 de la ley 179 de 1994.

Cuarto.- Declárase EXEQUIBLE la siguiente frase del inciso tercero del artículo 66 de la ley 179 de 1994 "Cualquier disposición en contrario quedará derogada"; y se declara INEQUIBABLE la siguiente frase, con que termina el mismo inciso tercero del artículo 66 de la ley 179 de 1994: "...y la que se dicte no tendrá ningún efecto".

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

C-541/95

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-542
noviembre 23 de 1995

COSA JUZGADA

Referencia: Expediente No. D - 946

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 8o. del literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, "por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones".

Actor: Iván Ricardo Restrepo Hernández

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, noviembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobado mediante Acta No. 61.

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano IVAN RICARDO RESTREPO HERNANDEZ contra el numeral 8o. del literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, "*por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones*".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General 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 Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministro de Defensa Nacional, al Fiscal General de la Nación y al Director Nacional de Estupefacientes, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición parcialmente demandada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del precepto parcialmente impugnado, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 37.335 del cinco (5) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986). Se resalta lo acusado.

**“Ley 30 de 1986
(Enero 31)**

***por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes
y se dictan otras disposiciones***

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 93.- *La Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia hará las veces de Secretaría Ejecutiva del Consejo, para lo cual cumplirá las siguientes funciones:*

f) Expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes en un plazo máximo de sesenta (60) días, transcurrido el cual se entenderá resuelta favorablemente la solicitud y por consiguiente se expedirá éste a las personas que adelanten trámites ante el Departamento de la Aeronáutica Civil en forma particular o como miembro de empresas para lo siguiente:

1.- Importación de naves;

2.- Adquisición del dominio o cambio de explotador de aeronaves. Este certificado deberá expedirse en el término máximo de diez (10) días, vencido el cual, si no hubiese sido expedido, se entenderá resuelta favorablemente la solicitud. El interesado deberá presentar con éste su cédula de ciudadanía si es persona natural o el certificado de constitución y gerencia si fuere persona jurídica;

3.- Estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas e instalaciones;

4.- Obtención y renovación del permiso de operación de aeródromos o pistas;

5.- Solicitud para obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes, talleres aeronáuticos;

6.- Aprobación de los nuevos socios que vayan a adquirir cuotas o acciones de una empresa de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos;

7.- Aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista;

8.- Aprobación de licencias para personal aeronáutico.

Este certificado podrá revocarse en cualquier momento, por orden del Consejo Nacional de Estupefacientes, por medio de resolución motivada;

g) Expedir certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a las personas que adelanten trámites ante el INCOMEX y el Ministerio de Salud para el consumo o distribución de: Eter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoniaco, permanganato de potasio, carbonato liviano y disolvente o diluyente para barnices... ”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, la norma cuya constitucionalidad cuestiona vulnera la Constitución Política en sus artículos 13, 25 y 29.

En primer lugar, afirma el demandante que cuando el numeral 8o. del literal f) del artículo 93 acusado establece la obligación a cargo de la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia de expedir un certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes para obtener la aprobación de licencias para el personal aeronáutico, se vulnera el debido proceso de quien lo solicita, por cuanto en el evento en que no se le entregue dicho certificado, se presume que posee informes por narcotráfico.

Esto a su juicio es una conducta típica, antijurídica, ilegal, punible y sancionable que debe ser denunciada por la autoridad que tiene el informe, con la consecuente apertura de un proceso penal en el que después de haber sido oído y vencido en juicio, el sindicado debe ser sancionado por un juez de la República. Con esta norma, considera que la ley le otorga a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia la facultad de declarar mediante un certificado, lo que le corresponde hacer a la Rama Judicial.

Por otra parte, estima que también resulta vulnerado el artículo 13 Superior, ya que con el objeto de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y luchar contra la criminalidad, las autoridades no pueden promover condiciones de desigualdad entre los diversos grupos sociales, en este caso el gremio aeronáutico.

Así mismo, sostiene el demandante que la norma acusada vulnera el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, ya que cuando la Dirección Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Justicia niega al solicitante el certificado mencionado, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil también está en la obligación de **negarse a otorgar, adicionar o renovar** la respectiva licencia de vuelo, la cual es requisito indispensable como título de idoneidad para ejercer la profesión aeronáutica.

Afirma que esta violación se observa en la práctica, ya que se ha creado la costumbre de que cualquier persona que labore en actividades aeronáuticas y que por cualquier motivo no posea dicho certificado, es considerada inmediatamente como sospechosa, tanto por los empleadores como por la sociedad en general.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Director Nacional de Estupefacientes, Dr. Gabriel de Vega Pinzón, presentó escrito en el que después de realizar algunas precisiones en torno al fenómeno de la cosa juzgada, solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-114 de 1993, mediante la cual fueron declarados exequibles los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, estando dentro de aquel literal el numeral 8o. hoy acusado.

A pesar de ello, el mencionado interviniente hace referencia a algunas consideraciones que presentó dentro del expediente que culminó con la sentencia mencionada, y reitera que el procedimiento para la expedición del certificado por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes garantiza el derecho de defensa y está conforme al artículo 29 de la Carta Política, ya que obligatoriamente la Dirección debe evaluar los informes presentados por los organismos de seguridad del Estado y determinar, en el caso en que se presenten anotaciones por tráfico de estupefacientes, si aquellos se encuentran debidamente fundamentados.

Así mismo, señala que en caso de que la Dirección de Estupefacientes se abstenga de expedir el certificado deberá comunicar al interesado los motivos por los cuales se abstuvo de hacerlo, con el objeto de facilitarle la aclaración ante las autoridades respectivas.

Destaca además, que el proceso a surtirse ante la Dirección de Estupefacientes no reviste la naturaleza de un asunto sancionatorio o disciplinario, sino simplemente el ejercicio de una potestad administrativa eminentemente preventiva que regula una situación jurídica concreta, con miras a constatar frente a algunas actividades definidas por el legislador como de gran riesgo y nexa con el problema de la droga.

Finalmente y en sustento de su apreciación, indica que el implementar un control administrativo por sí solo no implica que se viole el debido proceso administrativo, ya que la pretendida violación se deberá deducir de la regulación procedimental o adjetiva que prevea el legislador, por cuanto el debido proceso hace referencia no a un derecho sustancial, sino que involucra directamente la violación de las garantías formales para hacer valer un derecho sustantivo.

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho mediante apoderado, presentó escrito solicitando a esta Corporación estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-114 de 1993 en la que se declaró exequible el literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, del cual hace parte el numeral 8o. que hoy se acusa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 689 de julio veinticuatro (24) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (Encargado) Dr. Orlando Solano Bárcenas, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación estarse a lo resuelto en la sentencia No. C- 114 de 1993, por medio de la cual se declaró exequible la norma de la cual hace parte el numeral acusado.

En sustento de su apreciación, el Jefe del Ministerio Público sostiene que, “En el caso que hoy ocupa nuestra atención, ese Alto Tribunal analizó el contenido normativo de la disposición cuestionada no solo a la luz de los preceptos constitucionales que en esta oportunidad el actor cita como infringidos, sino de toda la preceptiva fundamental sin encontrar vulneración alguna a los dictados superiores”, por lo cual en su sentir se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, estando imposibilitada la Corte para reabrir un nuevo debate en torno al contenido normativo del artículo acusado y así solicita que se disponga en la parte resolutive de esta providencia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de

inconstitucionalidad formulada contra el numeral 8o. del literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Segunda. Cosa Juzgada Constitucional.

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona, hace parte del literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, que ya fue objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia No. C-114 de 1993, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“DECLARAR EXEQUIBLES los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, demandados por el ciudadano Franklin Liévano Fernández, por las razones precedentes”.

Debe resaltar la Corporación, que en aquella oportunidad la demanda se fundamentó en que los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986 violaban tanto el derecho a la intimidad como el derecho al trabajo de quien solicitaba el certificado; por su parte, en el caso *sub-examine* se plantea además la violación del debido proceso.

Pues bien, debe tenerse en cuenta que en la mencionada sentencia la Sala Plena de la Corte Constitucional realizó el estudio de la norma *ibidem* en sus literales acusados, no sólo en cuanto a estos derechos fundamentales, sino confrontando en forma integral las disposiciones de la Constitución Política, entre los cuales se encuentra lo referente al debido proceso. En este sentido, se expresó:

“Es claro para esta Corporación que las disposiciones de la ley buscan establecer un régimen preventivo tanto de la fundamental libertad de circulación (artículo 24 C.N.), como de la libertad de iniciativa económica privada (artículo 333 C.N.), con miras a asegurar un ejercicio de las mismas acorde con los intereses superiores que informan el interés público, representado en la necesidad de perseguir el delito, en consideración del fin ilícito que caracteriza la comisión de hechos punibles relacionados con el tráfico de drogas a que se destinan los bienes y actividades mencionadas en los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. Registra la Corte que efectivamente puede resultar de alguna incomodidad para quienes ejerzan con fines lícitos esas libertades, el requisito, acto administrativo condición, del certificado al que se refiere el precepto. Sin embargo, esta molestia resulta, visto el fundamento de los fines perseguidos por el legislador, tolerable en el marco de las exigencias propias de la sociabilidad.

(...)

No cabe dudà pues, de que las regulaciones a la libertad que se comentan, encuentran justificación constitucional tanto desde un punto de vista formal como desde un punto de vista material; lo primero, por las expresas remisiones a la ley de la Constitución Política y lo segundo, por el interés público que persiguen las disposiciones hoy acusadas, porque bien dispone el Estatuto Superior que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (art. 58 C.N.).

*Las competencias de la ley para regular la libertad también tienen un límite, de suerte que no sólo hay regulaciones no permitidas por la naturaleza de la libertad, sino que también una reglamentación demasiado excesiva o detallada, puede igualmente anular el ejercicio de la libertad. Pero en este caso **no encuentra esta Corporación que es contraria al ejercicio de las libertades la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, ni por el contenido material ni por la reglamentación en detalle de los literales acusados del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. Cualquier persona movida por intereses lícitos puede obtener sin dificultad el dicho acto condición.***

*La existencia misma de la ley, tal como se desprende de su texto, no es abusiva del fuero de la libertad autorizado en la Carta Política. Ahora bien, la circunstancia de que un registro de informaciones contenga errores no es imposible. **Frente a esta eventualidad, no imputable a la normatividad en examen, puede ser corregida por el interesado en ejercicio de su derecho a rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre él en archivos de entidades públicas (art. 15 C.N.)*** (negrillas fuera de texto)

(...)

*“Ahora bien, **no puede entenderse que la exigencia de un requisito administrativo, como el certificado expedido por la Oficina del Ministerio de Justicia, resulte violatorio del derecho a la honra, o al fuero íntimo, o al trabajo, o a la presunción de inocencia, por cuanto una persona no puede deducir que de esa exigencia legal per se, haya sido invadida su intimidad o su honra resulte vulnerada, o su inocencia puesta en entredicho, como tampoco puede un funcionario público de la más alta jerarquía, sostener, por el hecho de que, para tomar posesión del cargo, deba exponer su declaración de renta, que se está desconfiando de su honorabilidad, inocencia o buena fe actual o futura o atentando contra su libertad de trabajo (art. 122 C.N.). Son prevenciones ordinarias impuestas, se repite, por la lógica de convivencia de nuestro tiempo y sus exigencias, y es deber de los ciudadanos ajustarse a ellas como un aporte más a la vigencia de un orden justo (art. 2o. C.N.)***

(...)

No puede entonces pensarse que una entidad pública no sólo no disponga sino que no tenga la posibilidad de utilizar informaciones, recogidas con motivo de la persecución del delito, con fines de interés público. Toda una estrategia criminal, conocida en el lenguaje especializado, como las actividades de “inteligencia y contrainteligencia”, no hacen más que recoger y manejar informaciones relacionadas con los ilícitos, por lo que se constituyen en instrumento fundamental del Estado contemporáneo en la lucha contra el delito, lucha que no sólo se realiza frente a los actos delictivos consumados, sino también en el campo preventivo, tal como lo dispone la preceptiva en examen.

(...) en las normas acusadas se habla muy concretamente de carencia de informes sobre los datos que -como corresponde a su función- debe poseer la Oficina Nacional de Estupefacientes no necesariamente sobre antecedentes relativos a condenas proferidas en contra del solicitante, sino sobre conductas de éste que puedan ameritar una consideración previa por parte del Departamento de Aeronáutica Civil, el INCOMEX y el Ministerio de Salud, para lo de su cargo, en virtud de una labor preventiva, según se deja dicho...” (negrillas fuera de texto).

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que a juicio de la Corte se encuentran examinados los cargos que dan lugar a establecer que la norma *sub-examine* no quebranta los derechos fundamentales constitucionales, incluido el debido proceso de que se habla en relación con las disposiciones encaminadas a establecer un régimen preventivo para la persecución de delitos relacionados con el tráfico de drogas, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, razón por la cual no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la norma acusada, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-114 de 1993, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que declaró exequible el literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, del cual hace parte el numeral 8o. acusado.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-114 de 1993 que declaró EXEQUIBLE el literal f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986 demandado.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-561
noviembre 30 de 1995

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL

A menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes. La obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan tiene un objeto determinado, preciso e indiscutible: el de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-875

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 48 de 1993.

Actor: Nelson Rafael Cotes Corvacho

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano NELSON RAFAEL COTES CORVACHO, invocando el derecho que consagra el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 48 de 1993.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

“LEY NUMERO 48 DE 1993
(Marzo 3)

“Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento
y movilización”

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 3.- Servicio militar obligatorio. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley”.

III. LA DEMANDA

El actor señala como vulnerados los artículos 4, 5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 26, 28, 212, 213 y 216 de la Carta Política.

Considera el demandante que el contenido de la norma acusada fue aparentemente copiado de la Constitución, aunque en realidad no corresponde al texto consagrado en ella puesto que de la norma Superior se desprende que la obligatoriedad del servicio militar se da en dos circunstancias a saber: a) cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional, y b) cuando las necesidades públicas lo exijan para defender las instituciones públicas. Por el contrario, la puntuación de la norma legal lleva a colegir que esa misma obligatoriedad no se da en dos casos, sino en tres: a) cuando las necesidades lo exijan; b) cuando sea para defender la independencia nacional y c) cuando se trate de defender las instituciones públicas.

En su criterio, para que se den las circunstancias previstas en la norma constitucional es preciso que se cumpla lo establecido en los artículos que consagran los estados de excepción.

Dice que se contraría el artículo 13 de la Constitución puesto que, en su parecer, el sometimiento de cualquier ciudadano a un servicio militar obligatorio coartaría la libertad, ya que el que se encuentra sometido a la institución militar debe obediencia plena a su superior, razón por la que su posibilidad de deliberación, locomoción y determinación para actuar por voluntad propia se restringen.

Igualmente opina que el artículo demandado se opone al libre desarrollo de la personalidad al obligar a “todos los colombianos a recibir una formación militar y un entrenamiento bélico y violento que por su propia naturaleza encaminada a la preparación para la guerra que debe tener el militar, podría contrariar a quienes han sido y desean tener una formación pacifista”.

La violación del artículo 17 de la Carta la hace consistir el actor en que el servicio militar es para él una forma sutil de servidumbre, definida esta última como la obligación que se tiene de hacer una cosa, en este caso tomar las armas por un tiempo determinado.

Señala que la disposición acusada transgrede los derechos fundamentales consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución. El primero de ellos, que garantiza la libertad de conciencia, que incluye, según el demandante, el derecho al silencio y la posibilidad de objeción de conciencia. Y el segundo, que plasma la libertad de cultos, entendida ésta como el “derecho de toda persona a no ser objeto de constreñimientos arbitrarios o de prohibiciones injustas en el desenvolvimiento interno y externo de su vida como ser religioso”.

Igualmente considera violada la libertad de expresión, al prohibirse a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que sean deliberantes.

Así mismo, alega la violación de los derechos a la paz y a la tranquilidad, poniendo de manifiesto las actividades bélicas a las que debe enfrentarse un militar, lo que le generaría una permanente presión, molestias psicológicas, morales y la posibilidad de encontrar la muerte. Esta es la misma razón que invoca para señalar la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad de escoger profesión u oficio.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, invocando el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991, el Defensor del Pueblo (E), José Martín Hernández Maldonado, presentó a la Corte un escrito en el que solicita eliminar el signo de puntuación -coma (,)-, situado en la expresión “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas...”.

En concepto del interviniente la obligatoriedad del servicio militar tiene como fundamento la necesidad pública de defender la independencia nacional o las instituciones públicas, por lo que el concepto mismo de “necesidad” no puede separarse de los bienes protegidos específicamente por el artículo 216 de la Carta.

Para el Defensor del Pueblo (E), ese concepto, en la norma demandada, es demasiado amplio y por tanto equívoco, pues podría llevar ilegítimamente a que las autoridades de reclutamiento y movilización la invoquen para convocar a los colombianos a tomar las armas en situaciones diferentes a las señaladas por la Constitución, “como por ejemplo para conjurar o debilitar el derecho legítimo a la oposición política, al libre ejercicio de la función crítica frente al Gobierno o el derecho de la crítica política, o simplemente para coartar las libertades públicas de reunión o asociación”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Habiéndose declarado impedido para conceptuar el doctor Orlando Vásquez Velásquez, Procurador General de la Nación, dada su condición de Senador de la República en el momento en que fue aprobada la Ley 48 de 1993, de la cual hace parte la norma acusada (Oficio del 9 de mayo de 1995), la Sala Plena de la Corporación, mediante auto del 18 del mismo mes, aceptó el impedimento y ordenó dar traslado del expediente al Viceprocurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor el 21 de julio de 1995.

A juicio del Viceprocurador, el demandante hace una presentación incorrecta del texto de la norma acusada, lo que es relevante desde el punto de vista de la acusación misma pues ella

versa precisamente sobre esa presentación y, adicionalmente confunde dos instituciones que, si bien están íntimamente relacionadas en cuanto participan de un mismo sustrato jurídico-político, se diferencian sustancialmente en cuanto a su naturaleza y alcance: “la institución de la ‘movilización nacional’, versión actual de la que se conoció otrora como la ‘leva en masa’ y la del servicio militar obligatorio”.

Señala que la confusión se produce al reducir la proyección del inciso tercero del artículo 216 de la Carta, en el cual se alude al servicio militar, a lo previsto en el inciso segundo del mismo artículo que contiene la matriz constitucional de la mencionada movilización y cuyo texto es el mismo de la norma acusada, sólo que impropiamente titulado como “servicio militar obligatorio”.

Es por ello -continúa- que, cuando el actor hace su particular lectura del texto legal, encuentra que la presencia en él de un signo de puntuación, como la coma, da lugar al establecimiento de una nueva posibilidad de exigencia normativa para tomar las armas y ve en ello la autorización legal para implantar la obligatoriedad del servicio militar bajo la premisa de la exigencia de las necesidades.

Hace referencia a anteriores conceptos del Ministerio Público en los cuales se ha afirmado que si bien el servicio militar obligatorio es una institución derivada de la obligación constitucional prevista en el inciso segundo del artículo 216, reconociéndose allí la existencia de un fundamento común para una y otra, cual es el principio democrático consistente en que todos los ciudadanos han de estar en disposición virtual o efectiva de tomar las armas para defender la patria amenazada o agredida, no por ello podía establecerse la identidad de las dos figuras. Igualmente recuerda cómo, mientras el inciso segundo de la norma constitucional hace relación a la guerra inminente y efectiva a que puede verse abocado el país en cualquier momento, el inciso tercero, alusivo por vía de excepción al servicio militar obligatorio, se ubica de manera dominante en la perspectiva de la guerra potencial, obedeciendo por tanto las dos situaciones planteadas a casos diferentes.

Invoca la jurisprudencia de la Corte Constitucional para afirmar que, si bien es cierto que en la Carta no se institucionalizó el servicio militar obligatorio, también lo es que su regulación fue deferida por ella al legislador por vía exceptiva, para que definiera las causas que, en cualquier tiempo, eximen de la prestación del servicio.

Considera entonces que, la circunstancia irrelevante de la presencia de un signo de puntuación no puede dar lugar a las consecuencias atribuidas por la norma en cuestión respecto del servicio militar obligatorio, en cuanto a una posible violación de los derechos humanos.

Señala que, cuando el actor omite en la transcripción de la norma la palabra “públicas”, hace que se tenga que interpretar erróneamente el texto acusado, pues si ella fuera como el actor la plasma, las necesidades que podrían invocarse serían de cualquier índole y no públicas.

Sobre el análisis gramatical que hace el demandante, anota que una intelección sistemática del tenor constitucional impone ligar siempre las necesidades públicas con la independencia nacional y la defensa de las instituciones públicas.

De acuerdo con los argumentos anteriores, el Viceprocurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 3º de la Ley 48 de 1993.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la demanda incoada, pues ella recae sobre una ley de la República, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

La obligatoriedad constitucional de prestar el servicio militar

Dispone el artículo 216 de la Constitución, como regla general, 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.

El precepto consagra el servicio militar como obligatorio, lo cual resulta no solamente del perentorio mandato aludido sino de la referencia constitucional a las condiciones eximentes, que únicamente son las determinadas por la ley.

El artículo 217 señala que la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

Al respecto, la Corte Constitucional reitera su jurisprudencia, plasmada especialmente en las sentencias T-409 del 8 de junio de 1992, C-511 del 16 de noviembre de 1994 y T-363 del 14 de agosto de 1995.

Ha sostenido la Corporación especialmente:

“El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza, mediante su Constitución, a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas.

Los beneficios conferidos por la Carta Política a los colombianos se hallan establecidos, de manera genérica, en el Título II, capítulos 1o. al 4o., pero como ella misma lo dice en su artículo 95, inciso primero, “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

De igual manera el artículo 2 de la Constitución, en su inciso segundo, declara que las autoridades han sido 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” (destaca la Corte). Es apenas lógico que, si el Estado proporciona beneficios, reclame de quienes gozan de ellos, una mínima contribución al interés colectivo y les imponga límites razonables al ejercicio de sus libertades”.

“...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- “tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible”. (Cfr: Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

“La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”; y de “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

Partiendo el mismo Estatuto Superior de la necesidad “de la prestación de un servicio militar”, defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en este proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones

que en todo tiempo exigen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar "las prerrogativas por la prestación del mismo", que no sólo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

En el proceso que culmina con la presente providencia, el demandante y el Defensor del Pueblo, ante el hecho incontrastable de que la norma acusada no hace otra cosa que repetir, con las mismas palabras, el precepto constitucional, pretenden deducir una inconstitucionalidad derivada de un supuesto cambio de sentido de la norma por razón de una coma en ella incluida.

El argumento es inaceptable. Tanto en la Constitución como en el artículo impugnado es evidente que la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan tiene un objeto determinado, preciso e indiscutible: el de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El legislador no puede ser sindicado de violar la Constitución cuando se limita a reiterar sus mandatos. Aceptar lo contrario implica desfigurar, de manera peligrosa y grave, el sentido y los alcances de la acción pública de inconstitucionalidad, de la cual, en casos como el que

se considera, abusan algunos ciudadanos, pretendiendo que, por la vía del control de constitucionalidad, esta Corte ejerza una función constituyente que no le es propia.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE, por no contrariar en modo alguno la Constitución Política, el artículo 3° de la Ley 48 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Secretaria general de la Corte Constitucional hace constar que el H. MAGISTRADO HERNANDO HERRERA VERGARA no asistió a la sesión efectuada el día 30 de noviembre de 1995 por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-562
noviembre 30 de 1995**

ADOPCION-Finalidad

La finalidad de la adopción es la de crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre. No se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por los lazos de la sangre.

**CONSENTIMIENTO DE MENOR ADULTO PARA ADOPCION/DEFENSOR DE
FAMILIA/DERECHO A TENER UNA FAMILIA**

El consentimiento del menor adulto debe manifestarse personalmente ante el defensor de familia, quien informará a tal menor adulto de "las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción". La presencia del defensor de familia asegura, dentro de lo posible, que la decisión del padre menor adulto sea consciente, libre y responsable. El esperar a que los padres menores de edad llegaran a la mayoría, para expresar su consentimiento a la adopción, podría implicar perjuicios para sus hijos, al impedirles temporalmente el ser adoptados, el tener una familia.

PADRES MENORES ADULTOS-No ejercen patria potestad

Es verdad que los padres menores adultos no ejercen la patria potestad sobre sus hijos, pues no puede ejercerla quien no es plenamente capaz. Si se trata de un padre casado, él se habrá emancipado legalmente por el hecho del matrimonio; pero el emanciparse solamente le libera de la patria potestad, pero no le hace plenamente capaz. Y si se trata de padres menores adultos que no han contraído matrimonio, no se han emancipado legalmente, pues su calidad de padres no trae consigo esta consecuencia. Pero el que los menores adultos no ejerzan la patria potestad de conformidad con nuestra ley, no impide al legislador otorgarles la capacidad para un acto civil como el previsto en el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor.

Referencia Expediente No. D-952

Demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 94, del decreto 2737 de 1987, "Por el cual se expide el Código del Menor."

Actoras: Judy Amanda Wilson y Ceilys Riveira Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en el acta número 63, correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Las ciudadanas Judy Amanda Wilson y Ceilys Riveira Rodríguez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737 de 1987, Código del Menor.

Por auto del cinco (5) de junio de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó al fijación 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. Igualmente, dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

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

A. NORMA ACUSADA.

El siguiente, es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se destaca lo demandado.

“Decreto Número 2737 de 1989
(27 de noviembre)

“Por el cual se expide el Código del Menor

“Artículo 94. La adopción requiere el consentimiento previo de quienes ejercen la patria potestad, o el de uno de ellos a falta del otro, manifestado personalmente ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción.

“El consentimiento del padre o madre menor de edad tendrá plena validez si se manifiesta con las formalidades señaladas en el inciso anterior.

“A falta de las personas designadas en el presente artículo, será necesaria la autorización del Defensor de Familia expresada por medio de resolución motivada.

“Si el menor fuere púber será necesario, además, su consentimiento.

“PARAGRAFO 1. En todo caso, antes de transcurrido un (1) mes desde la fecha en que los padres otorgaron su consentimiento podrán revocarlo. Transcurrido este plazo, el consentimiento será irrevocable.

"PARAGRAFO 2. Para los efectos del consentimiento a la adopción, se entenderá faltar el padre o la madre, no sólo cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por la Dirección de Medicina Legal, y en su defecto, por la Sección de Salud Mental de los Servicios Seccionales de Salud de la respectiva entidad territorial, a solicitud del Defensor de Familia".

B. LA DEMANDA.

En concepto de las demandantes, la norma parcialmente acusada desconoce el derecho fundamental de todo niño a tener una familia y no ser separado de ella, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. A continuación, se transcribe el concepto de violación expuesto por las demandantes:

" Consideramos que el menor que da en adopción a su hijo; además de ser incapaz, se presume que todavía está bajo la patria potestad de sus padres. Por los tanto, un menor en el caso que nos concierne, no está en condiciones de comprender su actuación por inmadurez sicológica, sin dejar a un (sic) lado que el hijo que se quiere dar en adopción, es también un menor de edad, y que no sólo está en peligro de abandono sino que también se desconocen los derechos que la ley le otorga a los padres sobre sus hijos menores mediante la patria potestad.

"Además nuestra legislación positiva la menor de edad que es debidamente autorizado para contraer matrimonio y se le habilitan sus derechos para ejercer plenamente su calidad de padre y esposo; lo que resulta contradictorio con la norma acusada; donde el menor de edad que da su consentimiento para entregar a un hijo (que es un compromiso de desprendimiento muy grande y de carácter irrevocable) carece de la madurez suficiente o discernimiento para producir un acto jurídico de tal naturaleza".

C. INTERVENCIONES.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del inciso demandado, se presentaron los siguientes escritos:

10.- De la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cual expone las razones que justifican la constitucionalidad de la norma demandada.

Señala la interviniente, en primer lugar, que los argumentos presentados por las demandantes no son claros, en lo que respecta al concepto de violación constitucional.

En relación con el derecho de los menores a tener una familia, la interviniente cita los artículos pertinentes del Código del Menor, donde también se consagra y desarrolla tal principio constitucional (arts. 3 y 6).

Por consiguiente, dice la Directora, debe considerarse que cuando un menor de edad otorga libre y espontáneamente su consentimiento, ante el Defensor de Familia, es porque no cuenta con las condiciones para la atención integral del hijo, y la adopción se constituye en una alternativa para brindarle a éste la oportunidad de ser acogido en el seno de una familia.

Sobre la falta de madurez psicológica de un padre o madre menor de edad, dice que este tema fue estudiado por la Comisión redactora del Código del Menor, y por ello se determinó que, con la intervención del Defensor de Familia, el consentimiento directo del padre o madre menor de edad es preferible al consentimiento de los abuelos.

Finalmente, manifiesta la memorialista que la Corte Suprema de Justicia declaró la exequibilidad del artículo 94, incisos primero, segundo, tercero y el párrafo 1, en sentencia 081 de 13 de junio de 1991.

2o.- Del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el cual expone las razones para oponerse a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, el interviniente analiza en qué consiste la patria potestad y cómo se convierte en un mecanismo de protección que la ley le otorga al menor y a los padres para facilitar el cumplimiento de los deberes que se originan en una obligación natural. La edad de 18 años se presume como el límite razonable para que el ser humano adquiera madurez física y psicológica. Por consiguiente, la decisión de dar en adopción por parte del padre o madre menor de edad, debe ser tomada y asumida única y exclusivamente por quien se ve directamente afectado por tal decisión.

El memorialista analiza la institución de la adopción como una medida de protección para el menor abandonado o cuyo futuro sea el abandono, y se constituye en una oportunidad para que sea acogido por una familia que lo quiera tener.

Sobre el derecho constitucional a tener una familia y a no ser separado de ella, el ciudadano interviniente analiza diferentes definiciones de familia en la Constitución y la ley. Cita, además, la sentencia T- 217 de 1994, de la Corte Constitucional, en la que se señala que el derecho del menor a tener una familia, no significa que se refiera exclusivamente a la consanguínea y legítima.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En oficio número 691, de 24 de julio de 1995, el señor Procurador General de la Nación (E), doctor Orlando Solano Bárcenas, rindió el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia. En él solicita a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLE el inciso demandado.

El Procurador señala cómo se ha desarrollado la institución de la adopción a lo largo de la historia, y particularmente la forma como llegó a nuestra legislación.

Sobre la legislación vigente, el Procurador señala las siguientes características:

- Irrevocabilidad del consentimiento transcurrido un mes después de otorgarlo.
- El Estado ejerce “la suprema vigilancia” sobre el proceso de adopción.
- Los casos en que opera la adopción.

- La prohibición de otorgar el consentimiento de dar en adopción el hijo que está por nacer.

Sin que pueda desconocerse el carácter altruista de la adopción, el Procurador manifiesta que el análisis del presente proceso debe plantearse como “la entrega en adopción de niños por parte de niños”, lo que supone “adentrarse en una problemática delicada y compleja.”

Considera el Procurador que aunque la adopción es uno de los mecanismos de protección de la niñez, no puede aplicarse en forma irrestricta e ilimitada, pues es un instrumento residual o excepcional dentro de las posibles figuras jurídicas preventivas o remediales para la protección de la niñez.

Sobre la problemática social y ética de la adopción, el Procurador trae a colación la opinión de los Mazeaud, para quienes a pesar de las ventajas de la institución, existen problemas cuando los móviles no son desinteresados.

El Procurador considera un contrasentido que el legislador considere inimputables a los menores de 18 años, al tiempo que le da plena validez al consentimiento prestado por éste para dar en adopción a su hijo, pues, el hecho de engendrar un hijo no significa automáticamente adquirir el discernimiento necesario para tomar la decisión de darlo en adopción. Así mismo, remite a la Convención sobre los derechos del niño, donde en el artículo 1o. se define como niño a los seres humanos menores de 18 años.

El menor de edad no tiene el discernimiento necesario para dar su consentimiento. Por tanto, la ley no puede prever que dicho consentimiento sea válido ni su irrevocabilidad.

Sobre la intervención del Defensor de Familia, el Procurador la considera una simple formalidad.

Por las razones anteriores, solicita la declaración de inexecutable de la norma demandada. Sin embargo, solicita que en caso de que la Corte considere executable la norma acusada, fije en el fallo respectivo, los requisitos que se estimen pertinentes, a fin de lograr que “el padre menor de edad cuente con algún tipo de procedimiento administrativo que le ayude a tomar una decisión con mayor grado de conciencia . . .”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Toda la demanda está estructurada sobre este argumento: los padres menores de edad no pueden consentir válidamente en la adopción de sus hijos. Por esto, el inciso segundo del

artículo 94 del Código del Menor, que prevé tal consentimiento, viola el artículo 44 de la Constitución, que consagra como derecho fundamental de los niños, entre otros, el de “tener una familia y no ser separados de ella...”

Tercera.- Algunas reflexiones sobre la adopción.

El artículo 88 del decreto 2737 de 1989, Código del Menor, define así la adopción:

“La adopción es principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”.

La finalidad de la adopción es la de crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre. No se busca solamente la transmisión del apellido y del patrimonio, sino el establecimiento de una verdadera familia como la que existe entre los unidos por los lazos de la sangre. Al respecto cabe recordar lo siguiente.

Cuando se discutía el proyecto del Código Civil francés, los miembros de la comisión redactora pensaban que la adopción estaba encaminada solamente a transmitir el apellido y la fortuna del adoptante. De ahí que establecieran requisitos tales como el de la mayoría de edad del adoptivo, para que éste pudiera expresar su consentimiento. El Primer Cónsul, por el contrario, aspiraba a crear, por medio de la adopción, una verdadera filiación. Por eso decía: “El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y de los huesos”.

Al final, en el que hoy se denomina Código Napoleón, no prevaleció la idea de éste, sino la de los comisionados.

Entre nosotros, por el contrario, siempre la adopción ha tenido por fin la creación de la relación padre-hijo. Así, el inciso primero del artículo 290 del Código Civil del Estado de Cundinamarca, de 1859, disponía: “La **adopción** es el **prohijamiento** de una persona, o la admisión en lugar de hijo del que no lo es por naturaleza”. Y en la actualidad, el inciso primero del artículo 97 del Código del Menor establece que “adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo”.

Además, la adopción busca el ingreso a una familia de un menor, pues sólo excepcionalmente es posible adoptar a un mayor de edad, cuando el adoptante haya tenido el cuidado personal del adoptivo antes que éste cumpla 18 años (art. 92 del decreto 2737 de 1989).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 89 del decreto citado, sólo podrá adoptar quien sea capaz, tenga al menos 15 años más que el adoptivo y “garantice idoneidad física, mental, moral y social para suministrar hogar adecuado y estable a un menor”.

Todo esto permite una primera observación en torno a la demanda: el argumento en que ésta se basa, sobre la supuesta violación del derecho a tener una familia y no ser separado de ella, **no es aceptable**, pues la finalidad de la adopción es, precisamente, la de dar a un menor un “hogar adecuado y estable”. Pero suponiendo, en gracia de discusión, que el criterio de las

demandantes fuera correcto, ello conduciría a afirmar la inexequibilidad de todas las normas relativas a la adopción de menores cuya familia de sangre se conozca. Hipótesis que debe desecharse por carecer de fundamento en la Constitución.

Cuarta.- Análisis del inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737 de 1989.

Según el último inciso del artículo 42 de la Constitución, “La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

El artículo 1o. del decreto 1260 de 1970, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades concedidas por la ley 8a. de 1969, define así el estado civil:

“El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”.

El estado civil está determinado por hechos y actos jurídicos tales como el nacimiento, la condición de hijo legítimo o extramatrimonial, el nombre, la edad, el matrimonio, la nacionalidad, el domicilio, la capacidad, etc. Para apreciar todo lo que está comprendido en el estado civil, basta leer el artículo 5o. del decreto 1260 de 1970, que señala algunos de los hechos y actos jurídicos que deben inscribirse en el registro del estado civil:

“Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimiento de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, manifestaciones de avecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro”.

En lo que tiene que ver con la mayoría de edad, la Constitución se limita a establecer lo relativo al ejercicio de la ciudadanía, así: “Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años”. En esta materia, en consecuencia, la Constitución acogió, en relación con la ciudadanía, es decir, con el ejercicio de los derechos políticos, lo dispuesto por el artículo 1o. de la ley 27 de 1977: “Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”.

La plena capacidad civil la tienen los mayores de edad. Los menores adultos, cuya edad está comprendida entre 12 y 18 años si son mujeres, y 14 y 18 años si son hombres, son relativamente incapaces, según el artículo 1504 del Código Civil: “Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”.

En desarrollo de esta última norma, la ley establece excepciones a la incapacidad del menor adulto, entre las cuales pueden señalarse éstas: a) Según el artículo 1061 del Código Civil, el menor adulto es hábil para otorgar testamento; b) También es hábil para contraer matrimonio, de conformidad con el artículo 117 del Código Civil ; c) Es hábil para reconocer un hijo natural o extramatrimonial; d) Puede celebrar capitulaciones matrimoniales; e) Puede adquirir la posesión de bienes muebles e inmuebles; f) Puede dar su consentimiento para la adopción de un hijo suyo, según el inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737, norma acusada.

Si a la ley corresponde la determinación “de lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”, según el último inciso del artículo 42 de la Constitución, es claro que lo referente a la capacidad legal de que trata el artículo 1502 del Código Civil, en relación con la edad, es determinado por la ley.

Si se examina el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor, se encuentra, en primer lugar, que bien podía el legislador establecer la capacidad del menor adulto para consentir en la adopción de su hijo.

De otra parte, obsérvese que el consentimiento del menor adulto debe manifestarse personalmente ante el defensor de familia, quien informará a tal menor adulto de “las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción”. Esa intervención del defensor de familia se ajusta perfectamente a lo previsto en el inciso tercero del artículo 1504 del Código Civil, según el cual: “... la incapacidad de estas personas (**los menores adultos**) no es absoluta y sus actos pueden tener valor **en ciertas circunstancias y bajo ciertos respetos determinados por las leyes**”. (Negrilla y paréntesis fuera de texto).

Dicho sea de paso, no es aceptable afirmar que la intervención del defensor de familia prevista en la ley, sea una formalidad sin importancia. Tal afirmación implica desconocer la razón de ser de este cargo y las funciones que le corresponden. En este caso, la presencia del defensor de familia asegura, dentro de lo posible, que la decisión del padre menor adulto sea consciente, libre y responsable.

Es verdad que los padres menores adultos no ejercen la patria potestad sobre sus hijos, pues no puede ejercerla quien no es plenamente capaz. Si se trata de un padre casado, él se habrá emancipado legalmente por el hecho del matrimonio; pero el emanciparse solamente le libera de la patria potestad, pero no le hace plenamente capaz. Y si se trata de padres menores adultos que no han contraído matrimonio, no se han emancipado legalmente, pues su calidad de padres no trae consigo esta consecuencia.

Pero el que los menores adultos no ejerzan la patria potestad de conformidad con nuestra ley, no impide al legislador otorgarles la capacidad para un acto civil como el previsto en el inciso segundo del artículo 94 del Código del Menor.

Las consideraciones que se hacen en la demanda están basadas en la supuesta inconveniencia de la norma: la falta de madurez suficiente, la irrevocabilidad de la adopción, etc. Pero no hay una razón de inconstitucionalidad. Se repite: corresponde al legislador la determinación del estado civil y de los consiguientes derechos y deberes. En ejercicio de esta

competencia puede establecer quiénes son absolutamente incapaces, por razón de su edad, quiénes lo son relativamente por la misma causas, y cuales son las excepciones a esa incapacidad relativa. Fue, precisamente, lo que se hizo en el caso de la disposición acusada.

De otra parte, si la adopción es una medida de protección, según la definición legal, y si ella se cumple bajo la suprema vigilancia del Estado, la institución obedece plenamente el mandato del artículo 44, inciso segundo, de la Constitución, que asigna a la familia, la sociedad y el Estado la misión de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

A todo lo anterior, cabría agregar que el esperar a que los padres menores de edad llegaran a la mayoría, para expresar su consentimiento a la adopción, podría implicar perjuicios para sus hijos, al impedirles temporalmente el ser adoptados, el tener una familia.

Finalmente, el inciso primero del mismo artículo 44, otorga valor jurídico a la libre opinión del menor, opinión que en el caso de los padres menores adultos se expresa con la asistencia del defensor de familia.

III.- CONCLUSIONES Y DECISION.

La norma demandada no es contraria al artículo 44 de la Constitución, ni a ninguna de las normas de ésta. Así lo declarará la Corte en esta sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 94 del decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Secretaria general de la Corte Constitucional hace constar que el H. MAGISTRADO HERNANDO HERRERA VERGARA no asistió a la sesión efectuada el día 30 de noviembre de 1995 por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-563
noviembre 30 de 1995**

COBARDIA

No se pueden tener las mismas expectativas de valor con respecto al profesional de la milicia, incorporado al ejército en virtud de una opción personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aun contra su voluntad manifiesta. Pero éstas son, insiste la Corte, circunstancias que ha de valorar el juez en concreto a fin de establecer si es o no el caso de formular el reproche de cobardía y en qué grado. De allí la importancia, en los procesos por delitos militares, de un juez sabido y ecuánime y de un debido proceso riguroso. No es pues necesario, y antes bien sería redundante, que al tipificar cada una de las infracciones contenidas en la parte especial se haga nueva referencia a la necesidad de que concurren en el delito todos sus elementos estructurales. Al juez, entonces, le corresponde determinar si en el caso sub-júdice se dan la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad de la conducta y, a propósito de ésta, cuáles de sus formas son compatibles con el delito imputado.

RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA

Es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana, pero ninguna de las normas acusadas consagra semejante despropósito. Antes bien, el propio Código Penal Militar explícitamente lo repudia.

Referencia Expediente No. D-954

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 123, 124 numeral 3 y 125 del Decreto 2550 de 1988

- "Código Penal Militar" -

Demandante: Leonardo Pabón Calvache

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta No. 63

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano LEONARDO PABON CALVACHE presenta demanda contra los artículos 123, 124 numeral 3 y 125 del Decreto 2550 de 1988 "Código Penal Militar", por considerar que dichas normas violan el artículo 29 de la Constitución.

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

II. NORMAS ACUSADAS

Seguidamente se transcriben las normas objeto de demanda:

"DECRETO NUMERO 2550 DE 1988"

"por el cual se expide el nuevo Código Penal Militar".

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 53 de 1987, y oído el concepto de la comisión asesora integrada por los honorables miembros del Congreso Nacional nombrados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras y los representantes del Gobierno designados mediante el Decreto número 152 de 1988",

"DECRETA"

"CODIGO PENAL MILITAR"

"LIBRO PRIMERO"

...

"TITULO IV"

"Delitos contra el honor"

"CAPITULO I"

"De la Cobardía"

"Artículo 123. Cobardía. El que en zonas o áreas donde se cumplan operaciones de combate o en presencia del enemigo huya o haga manifestaciones de pánico que afecten a la tropa, incurrirá por este solo hecho en prisión de dos (2) a cuatro (4) años. Si como consecuencia del hecho sobreviniere la derrota, la pena se aumentará hasta en la mitad".

"Artículo 124. Cobardía en el ejercicio del mando. Incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años:

...

3. *El comandante que por temor cedere ante el enemigo, rebeldes o sediciosos, sin agotar los medios de defensa de que dispusiere, o se rindiere, si éstos determinaren la pérdida de una acción bélica o una operación importante”.*

“Artículo 125. Cobardía por omisión. El que por temor en acción armada no acuda al lugar de la misma, debiendo hacerlo, o no permanezca en el sitio de combate, o se oculte, o simule enfermedad, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Para el actor las normas acusadas vulneran el artículo 29 de la Constitución, que ordena aplicar a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas el debido proceso y juzgar a las personas conforme a las leyes preexistentes al acto que se les imputa, en cuanto dichas disposiciones “en su descripción típica, carecen del elemento intencional”, ya que no hacen “alusión a ninguna de las tres formas de culpabilidad”, consagradas en la parte general de los Códigos Penal Militar y Penal ordinario, como son: el dolo, la culpa y la preterintención, figuras jurídicas que deben aplicarse a toda clase de delitos. Además, considera que se está consagrando una nueva forma de culpabilidad, al penalizar el “TEMOR” que en un momento determinado pueda sentir el militar, el cual se ha definido como “un estado de ánimo involuntario e incontrolable”, que puede llegar a convertirse en “una enfermedad transitoria”.

Afirma que las consecuencias prácticas que se derivarían de la despenalización de las conductas descritas en los tipos demandados, no pueden ser óbice para que se declare su inexecutable, pues lo que se debe hacer es buscar mejores mecanismos de selección del personal de la fuerza pública, a fin de que sean las personas más valientes quienes las integren; respetando las condiciones subjetivas de los más temerosos que no deben ser condenados a una pena privativa de la libertad por actos que no dependen de su voluntad.

Por último, arguye que los problemas de inconstitucionalidad que presentan las normas acusadas se solucionarían con la creación de una nueva forma de culpabilidad, como sería por ejemplo establecer que “también es culpable quien realice cualquier delito por temor o miedo”, norma que debería incluirse “en la parte general de los códigos penales o también de la Constitución Nacional. Pero, hasta que este absurdo no tenga vigencia, las normas demandadas seguirán siendo inconstitucionales”.

IV. INTERVENCIÓN CIUDADANA

A. El Ministro de Justicia y del Derecho interviene, a través de apoderado, para solicitar que se declare la inexecutable de las disposiciones acusadas, por las siguientes razones:

“...el manejo de la política criminal a través de la introducción de conductas delictivas, es poder discrecional del legislador. Por lo tanto, si el legislador consideró que es reprochable socialmente que un militar en servicio abandone las operaciones de combate o realice manifestaciones de pánico, la consagración legal como tipo penal es el desarrollo de una atribución constitucional”.

- La diferencia en el trato jurídico dado a los militares, en relación con los demás miembros del Estado, se justifica en cuanto aquéllos hacen parte de la fuerza pública que todo Estado precisa para cumplir cabalmente con sus obligaciones. “Es por eso que el compromiso de obtener los fines colectivos debe ser encomendado a personas con suficiente formación profesional y humana que sean capaces de enfrentar los difíciles momentos que se presentan en la defensa de los intereses colectivos”.

- En los tipos penales demandados el bien jurídico protegido es el honor. Esta decisión del legislador se justifica porque “para las personas con formación militar, el concepto de honor está íntimamente ligado con el de su vida misma, por cuanto para ellos la defensa del interés colectivo debe gobernar su modo de vida... el militar no puede escudarse en el miedo ante los peligros conocidos y frente a los que sabe cómo actuar, siendo su deber hacerlo en forma racional”.

- “La doctrina especializada distingue varios grados de miedo”, de manera que cuando se está en un nivel máximo, en el que la persona no tiene el control de sus movimientos o en el que ha perdido toda capacidad de movimiento, “no está presente la culpabilidad (imputabilidad), sino que son directamente casos de ausencia de conducta en que no hay delito militar”.

B. El Ministro de Defensa Nacional interviene directamente para defender la constitucionalidad de las normas objeto de acusación, con los siguientes argumentos:

- El sujeto activo del delito de cobardía es un sujeto cualificado: “el miembro de la Fuerza Pública en servicio activo... respecto al cual el concepto de honor como bien jurídico tutelado adquiere especial relevancia y el sentido del valor, trascendental significado, que para otras personas puede tener un alcance relativo...Es propio del militar el estar dispuesto a dar la vida por defender la Patria, las instituciones legítimas, su honor y dignidad. Posee ideas, convicciones y creencias, que preserva a toda costa. Además de ser hombre, el militar debe ser valiente”.

- “Como autoridad el miembro de la Fuerza Pública por mandato constitucional debe proteger derechos fundamentales de los residentes en Colombia, como la vida, honra, bienes y libertad. Pero ante todo la soberanía de la Nación, las instituciones públicas, en forma permanente”. Funciones que no se cumplirían si los integrantes de las fuerzas militares incurren en las conductas descritas en las normas demandadas, justamente cuando están en peligro tales intereses.

- Los tipos penales en cuestión no sancionan “el sentir miedo o temor...sino la acción que por razón de un miedo ‘mal controlado’ genera un perjuicio a la sociedad, vale decir, lo que se sanciona es la huida, la rendición, la no presentación u ocultación, etc.”.

- “Los preceptos que consagran la cobardía no pueden analizarse aisladamente, sino que deben interpretarse y aplicarse sistemáticamente, dentro del contexto general del estatuto penal castrense que contempla principios fundamentales, normas rectoras, como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad”, las causales excluyentes de la antijuridicidad y las

eximentes de culpabilidad, así como lo atinente a la imputabilidad. Normas que obligan a realizar en los casos concretos una valoración de cada uno de estos elementos, sin que sea posible presumir la responsabilidad ni imponerse sanción en ausencia de la misma.

- “El planteamiento del demandante en relación con el concepto de miedo es totalmente erróneo”, pues “parte de la premisa de que el miedo es una enfermedad insuperable, y de acuerdo con los principios generales de la Medicina, la Psiquiatría y la Psicología, el miedo es una situación absolutamente normal en el hombre”, susceptible de ser controlada, particularmente cuando se ha recibido un entrenamiento especial, como en el caso de los militares, y “sólo en casos específicos una minoría pierde el control de su comportamiento, que es lo que generalmente se conoce con el nombre de ‘fobia’ ”, lo que da lugar a reconocer un estado de inimputabilidad, cuando la persona es sometida a un proceso penal.

- En la parte general del Código Penal Militar se establecen las formas de culpabilidad que deben considerarse en todos los tipos descritos en la parte especial; no obstante, “en caso de existir contradicción entre las normas generales del Código Penal Militar y las especiales, existiría no una violación a la Constitución Nacional, sino a la ley, ...pues la Constitución no señala las formas de culpabilidad y pretender ubicarla dentro del principio del debido proceso, es un argumento por demás ingenioso, pero no corresponde exactamente al contenido y alcance del precepto Constitucional”.

C. El defensor del Pueblo interviene directamente, y solicita que se declare la inexecutable de las disposiciones demandadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Al sancionar la cobardía, se castiga un sentimiento humano: el miedo, el temor a ver afectada su integridad o su vida. “El ser humano ante la inminencia del peligro desarrolla una serie de dispositivos de alerta que le permiten manejar las crisis. Sin embargo en ocasiones, por la magnitud del hecho, por la sucesión de acontecimientos críticos aunado a la historia personal del individuo, los estímulos invaden el aparato síquico produciéndose un traumatismo... Las guerras, accidentes, catástrofes naturales pueden producir tal afluencia de excitación al poner en peligro la integridad, por lo cual el sujeto no puede reaccionar mediante una respuesta adecuada ni por medio de una elaboración síquica”. Sin embargo, “no todas las personas reaccionan de igual forma frente a un mismo suceso, y un individuo puede reaccionar de manera distinta ante situaciones similares. La tolerancia del sujeto a hechos traumáticos es relativa, dependiendo del mismo hecho, de su historia, de su organización síquica particular, de las presiones y condiciones particulares por las cuales esté atravesando”.

- Las normas acusadas son incoherentes, en relación con el resto del sistema penal, pues “mientras que el numeral 3 del artículo 64 del C.P. y el numeral 3 del artículo 58 del C.P.M. consagran, en armonía con el principio culpabilista que informa nuestro régimen penal, como circunstancias genéricas de atenuación punitiva el ‘obrar en estado de emoción o de pasión excusable, o de temor intenso’, el artículo 125 del C.P.M. constituye (sic) al temor como una agravante punitiva frente al régimen general de los delitos contra el servicio”.

- “No puede ser objeto de reproche penal un acto que no tiene ni siquiera un principio de voluntariedad, porque además de contrariar principios elementales de imputabilidad de los actos y de responsabilidad, desconocen el principio de culpabilidad en materia penal, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso”.

- “Los problemas que buscan evitar las normas demandadas son circunstancias que deben evitarse a través del mejoramiento en los procesos de selección y entrenamiento del personal que ingresa a la fuerza pública y no mediante la consagración de tipos penales”.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

Para el Procurador General de la Nación las normas demandadas no están en contradicción con la Constitución, por las siguientes razones:

- “...el delito penal militar además del principio de antijuridicidad material, se encuentra conformado por la infracción a los deberes funcionales del militar, factor este último que justifica tanto la existencia del fuero militar como el grado de especialización de su derecho sustantivo, reconocido por norma constitucional...la Justicia Penal Militar se apuntala antes que todo en la ‘lesión de un deber’ ”.

- “...el heroísmo como disposición individual para sacrificar la propia vida en nombre de la libertad, la independencia nacional y las instituciones públicas, en principio no es jurídicamente exigible a la manera de un deber ciudadano frente al Estado para quienes no pertenecen a las fuerza pública. Aún más, acaso deba pensarse en un tratamiento diferenciado, si no legislativo por lo menos judicial, para los soldados profesionales y los conscriptos, en la medida en que la pertenencia no voluntaria y transitoria de estos últimos a la Institución y al universo moral propio de los militares, parecen excluir para ellos la exigibilidad de códigos de conducta que vayan más allá de la moral media ciudadana y en consecuencia, con una ponderación distinta al miedo”.

- “...el delito de cobardía en las modalidades impugnadas, para efectos de un ejercicio de adecuación típica, debe ser entendido como un todo con el articulado de la parte general que alude a la culpabilidad”, de cuyas disposiciones se puede concluir que los tipos aludidos sólo pueden ser sancionados a título de dolo, atendiendo a las condiciones de imputabilidad y las causales de exoneración de culpabilidad, dentro de las cuales puede ubicarse el temor, que excluye la posibilidad del dolo.

- “En el supuesto de la cobardía por omisión... si bien para el evaluador judicial es inexcusable el considerar la referencia al deber que obliga jurídicamente a actuar a quien omite una acción, también lo es que su valoración en el ámbito de estas obligaciones no puede considerar que el tipo penal en cuestión se refiera, en cuanto alude expresamente ‘al temor’, a una responsabilidad objetiva”, ajena a la responsabilidad por el acto que inspira nuestra legislación penal, pues siempre se deberá probar la existencia del elemento subjetivo -dolo-, en la realización de la conducta omisiva, ante cuya ausencia no se podrá predicar la existencia de un hecho punible.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

Por dirigirse la acusación contra un decreto con fuerza de ley, dictado por el Gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. El asunto planteado en la demanda.

La norma previa que tipifica la conducta punible, en un Estado que se funda en el respeto a la dignidad humana, debe aludir a las formas de culpabilidad que el comportamiento debe revestir para que la sanción pueda imputarse (dolo, culpa o preterintención), pues la dignidad humana pugna con la exigencia de una responsabilidad objetiva. Tal referencia se echa de menos en las normas demandadas que incluyen, en cambio, el temor, fenómeno psicológico incontrolable que debería más bien tomarse en cuenta como causal de inculpabilidad.

1. El objeto jurídico protegido.

Las conductas tipificadas en las disposiciones demandadas, se consideran atentatorias del honor y, particularmente, dada la naturaleza del estatuto que las contempla, del honor militar.

El honor es una calidad ética personal vinculada a la observancia del deber y, consecuentemente, a la reputación que el cumplimiento del deber genera.

En el caso específico de los miembros de las fuerzas armadas, el deber a cuyo cumplimiento se falta cuando se incurre en cobardía, no es otro que *el deber de ser valiente*. La pregunta que inevitablemente surge es entonces ésta: ¿puede, legítima y razonablemente, erigirse la valentía en contenido de un deber jurídico y vincularse a su transgresión la imposición de una pena?

2. La valentía como virtud.

“¿*Qué es el valor?*” Pregunta Sócrates en el Diálogo, *Laques*, y el protagonista, que es un célebre general ateniense, responde: “¡Por Zeus!, Sócrates, no es difícil responder. Si uno está dispuesto a rechazar, firme en su formación, a los enemigos y a no huir, sabes bien que ese tal es valiente”.

Resulta significativo, a más de la respuesta, que los interlocutores de Sócrates sean dos generales (el otro es Nicías), porque así se pone de relieve el hecho de que el *valor* (entendido como coraje) ha estado siempre vinculado al ejercicio castrense. En efecto, aunque en la misma obra platónica se indica luego que no sólo se requiere de esa virtud para afrontar el peligro (“que sea sensato afrontar”) sino para resistir a todas las fuerzas ciegas que nos impulsan a acciones insensatas, el análisis paradigmático se centra en el valor (en este caso sinónimo de valentía) como *virtud*, con lo cual se le atribuye una indudable connotación

ética. Según la teoría aristotélica del *mesotes*, se dirá luego que es la virtud que media entre estos dos vicios extremos: la cobardía y la temeridad.

3. ¿Es jurídicamente exigible la virtud del valor como un deber?

De ordinario, el deber consiste en la exigencia de una conducta que implica el sacrificio de algún interés del actor, o que contraría la tendencia que busca un objeto gratificante. Pero tal sacrificio está al alcance del ciudadano normal, es decir, no se requiere de condiciones humanas excepcionales para cumplir los deberes que posibilitan la convivencia. A esa serie de conductas cuya observancia no implica en general sacrificios heroicos y sin la cual no es pensable la vida comunitaria, la han denominado algunos teóricos (Fuller, Hart, Findlay) moral o ética del deber, por oposición a una ética de la aspiración, que apunta hacia la realización de propósitos más altos, constitutivos de lo que los griegos llamaban la *Buena Vida*, es decir, la excelencia, la realización humana plena. El mártir, el héroe y el santo son arquetipos representativos de esa forma de vida, a los que no puede equipararse el hombre común y cuyos patrones normativos rebasan en exceso lo que razonablemente la moral y el derecho pueden exigir.

La cuestión que entonces se plantea es ésta: ¿es el valor (implícito en el honor militar) una exigencia de la ética del deber o de la ética de la aspiración?.

En la respuesta que intente darse a esa pregunta, no puede pasarse por alto un hecho: la formación del militar (y hay que agregar entre nosotros al policía, aunque su asimilación no es del todo adecuada) es un adiestramiento permanente dirigido a un objetivo específico: saber afrontar las situaciones de peligro. Ahora bien, es de suponer que quien se ejercita en una actividad, desarrolla destrezas que se incorporan al repertorio de sus acciones y reacciones cotidianas, que vistas desde afuera pueden parecer excepcionales y extraordinarias pero que para él deben aparecer como normales. Por tanto, en ese campo específico la exigencia que para otro podría ser desmesurada, para él es razonable: afrontar un combate, no huir, no hacer manifestaciones de pánico. La valentía, entonces, así entendida, y vinculada al honor militar, se revela como una destreza exigible de quien se ha preparado para adquirirla, y el no poseerla sería tan vergonzoso (¡deshonroso!) como lo sería para quien ha recibido adecuado entrenamiento en el quirófano, no ser capaz de realizar una operación de cirugía corriente. No es descartable, en ninguno de los dos casos, que circunstancias particulares, específicas, personales o externas, frustren la observancia de la conducta exigible, pero se trata entonces de casos “anormales” que merecen una consideración especial que también el ordenamiento normativo debe tomar en cuenta.

Así pues, el acto de valor (como todos los €nunciados en las normas demandadas) que para un ciudadano común podría ser heroico, y cuya omisión no sería vergonzosa, para un militar sería apenas *debido*, y su incumplimiento motivo de baldón.

A la vez, dentro de esa misma esfera de acción (la castrense), pueden darse hazañas que rebasan el mínimo de lo que razonablemente puede exigirse a un sujeto normal. La exigencia de valor demandable al soldado no puede equipararse al heroísmo. El primero encarna la ética del deber y el segundo pertenece a la ética de la aspiración. Todos los aqueos, en la

epopeya homérica, son esforzados (valientes) pero Aquiles y Ajax son héroes. Que un soldado del montón huya del combate es sin duda deshonoroso, por cobarde. Pero no lo es, que se abstenga de realizar las hazañas reservadas al guerrero de condición superior, por cuya omisión nadie puede, razonablemente, enjuiciarlo.

4. La cobardía y el temor.

Son virtual y claramente diferenciables la cobardía y el temor, aunque en las acciones concretas sometidas a juicio aparezcan, a veces, unidas de modo inconsútil. La cobardía es la contrapartida de una virtud (el valor) y como tal, un vicio, moral y jurídicamente censurable. El temor (o miedo), en cambio es un fenómeno psicológico, una emoción originada en un proceso fisiológico fatal y humanamente inevitable, éticamente neutro. Sería un despropósito (un sinsentido) reprochar a alguien su miedo, pero no lo es reprocharle su cobardía.

Kant ("Antropología en sentido pragmático") distinguió las emociones *asténicas*, que impulsan a la acción, como la ira, de las *asténicas*, que sumen en la inacción, en la pasividad, como el dolor. El miedo, emoción derivada de la creencia (Fundada o no) de que un mal habrá de sobrevenir, puede influir nuestro comportamiento al modo de las unas o de las otras, cuando su intensidad lo hace incontrolable. Puede paralizarnos cuando era el caso de actuar, o impulsarnos a una acción desbordada cuando era el caso de evitar la actuación imprudente. Pero, de ordinario, no es incompatible con el comportamiento sensato. A menudo, acompaña nuestros actos cotidianos: sentimos miedo de un tratamiento médico doloroso, pero lo afrontamos; sentimos miedo de transitar por una zona donde abundan los bandidos, pero lo hacemos; tememos tomar una decisión de la que se siguen graves consecuencias, pero la tomamos. Es decir, aunque sentimos miedo no actuamos cobardemente.

De la misma manera, el soldado que va al combate puede sentir miedo, en cantidad e intensidad variables según su temperamento (animoso o apocado), el entrenamiento recibido y su grado de compromiso con la causa cuya defensa se le encomienda, pero no es incompatible ese "natural" temor con el comportamiento que se le demanda.

Algo más: si se toma en consideración el hecho de que el militar (o el policía) en las circunstancias previstas en las normas acusadas, no actúa solo sino formando parte de un grupo, generalmente numeroso, las observaciones hechas acerca de la psicología de la masa (G. Le Bon y Freud, especialmente) indican que la influencia del miedo en la conducta individual se atempera notablemente; la mayor intensidad de los contenidos emocionales generados por la adhesión a la causa o la vinculación libidinosa con el líder, hacen que el miedo se relegue a un plano secundario, si no es que desaparece por completo. La sola circunstancia de hacer parte de una masa (y para este efecto el ejército lo es) trastoca el comportamiento individual inhibiendo la reflexión que abonaría las aprensiones sobre el mal eventual sobreveniente y haciendo más osado al individuo. Tal aseveración está confirmada por la experiencia, sin que sea preciso acudir -como lo hace Le Bon- a la postulación de entidades metafísicas tan problemáticas como "el alma colectiva".

Pero es dable suponer, por ejemplo, que alguien -por excepción- sea presa del llamado "miedo pánico" (incontrolable, determinante e insuperable para el sujeto que lo padece) y, en

consecuencia, siembre el terror entre la tropa con exclamaciones de alarma, huya o no concurra al combate. Pueden incidir en esa conducta inusitada, factores como el temperamento apocado, el escaso entrenamiento en el ejercicio castrense, la insuficiente compenetración ideológica con el objetivo que se persigue, o incluso el repudio racional del medio utilizado para alcanzarlo (caso de los objetores de conciencia). Todos esos factores y circunstancias deberán ser identificados por el juez en el caso concreto para darle a la persona el tratamiento jurídico adecuado, conforme a las normas que precaven esa eventualidad, tales como la fuerza mayor, prevista como causal de inculpabilidad en el artículo 36-1 del Código Penal Militar, excluyente de responsabilidad, o la contemplada en el 58-3 (“temor intenso”) causal de atenuación punitiva. Porque en esos casos el comportamiento no connota el vicio de la cobardía o al menos no merece el reproche total.

Pero el hecho de que los casos citados puedan presentarse, no invalidan las normas que, por la vía de la generalidad, hacen punible el comportamiento cobarde, sino que más bien confirman su justificación.

En armonía con lo que se ha dicho, es claro que no se pueden tener las mismas expectativas de valor con respecto al profesional de la milicia, incorporado al ejército en virtud de una opción personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aun contra su voluntad manifiesta.

Pero éstas son, insiste la Corte, circunstancias que ha de valorar el juez en concreto a fin de establecer si es o no el caso de formular el reproche de cobardía y en qué grado. De allí la importancia, en los procesos por delitos militares, de un juez sabido y ecuánime y de un debido proceso riguroso.

5. Constitucionalidad de las normas demandadas.

Es claro para la Sala que disposiciones como las contenidas en los artículos 123, 124 y 125 -cuya exequibilidad se cuestiona- son imprescindibles dentro de un Código Penal Militar, pues sin ellas no es concebible la existencia de un ejército, ni la defensa, por medio de las armas, de los bienes que con ellas se juzga necesario defender.

Resta por precisar solamente, para desechar el cargo de inconstitucionalidad como injustificado, que hay un error manifiesto implícito en la tesis expuesta por el demandante, a saber, que en los artículos acusados se consagra la responsabilidad objetiva, por no haber referencia expresa a la culpabilidad. Parecería ocioso reiterarlo: las normas rectoras del Código Penal Militar (como las del Código Penal común) ubicadas en la parte general del estatuto, contienen los principios que deben aplicarse al juzgar en concreto si una conducta es o no delictiva.

Así, pues, el artículo 2º establece que “Para que una conducta sea punible, *deber ser típica, antijurídica y culpable*”. Y el 5º exige que “Para que una conducta típica y antijurídica sea *punible*, debe realizarse con culpabilidad”, y agrega: “Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

El 31, a su turno señala las formas de culpabilidad: “dolo, culpa o preterintención”.

No es pues necesario, y antes bien sería redundante, que al tipificar cada una de las infracciones contenidas en la parte especial se haga nueva referencia a la necesidad de que concurran en el delito todos sus elementos estructurales. Al juez, entonces, le corresponde determinar si en el caso *sub-judice* se dan la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad de la conducta y, a propósito de ésta, cuáles de sus formas son compatibles con el delito imputado.

El aumento de la pena ocasionada en la derrota (art. 123) o en la pérdida de una acción bélica (124-3) tiene el sentido de precaver el acuerdo previo de una conducta cobarde encaminada precisamente a producir tal resultado, y de esa manera debe interpretarlo el juez, que en todo caso ha de desechar toda posibilidad de fundamentar su fallo en circunstancias generadoras de mera responsabilidad objetiva, por las razones que ya se han expuesto.

Así mismo ha de tener presente que la mayor responsabilidad exigida de quien actué como **comandante** (14-3) está en armonía con su mayor preparación y su especialísima responsabilidad, sin que el cumplimiento de su altísima función pueda traducirse en la subrogación de una ética del deber -que ha de informar al derecho aun en sus normas más exigentes- por una de la aspiración, demandante de actos heroicos, situados más allá de lo humana y razonablemente exigible.

Es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana, pero ninguna de las normas acusadas consagra semejante despropósito. Antes bien, el propio Código Penal Militar explícitamente lo repudia.

DECISION

Por las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 123, 124 y 125 del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988).

Cópiese, notifíquese, cúmplase, comuníquese a quien corresponda, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MÓRON 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 Hernando Herrera Vergara no firma la presenta sentencia por encontrarse en Comisión Oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-564
noviembre 30 de 1995**

FUNCION LEGISLATIVA

La función legislativa no se ejerce únicamente en el momento de dictar la ley sino que tiene lugar cuando se la modifica o adiciona, cuando se la interpreta con autoridad y cuando se la deroga.

LEY-Competencia para modificarla

Es claro que, establecidas en normas legales las reglas que se aplican a una materia reservada por la Constitución al legislador, sólo éste puede modificarlas, y, por ende, fuera de los eventos enunciados, el Presidente de la República y en general los funcionarios de la Rama Ejecutiva y de los otros órganos estatales, se hallan excluidos de la función de reformar la ley, ya sea para ampliarla, adicionarla o restringirla, y, si actúan en alguno de tales sentidos, lo hacen inconstitucionalmente, en cuanto invaden la órbita propia del legislador.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION

La Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO

Es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a televisión, corresponden a la Comisión Nacional, pero en los términos que señale la ley.

FUNCION LEGISLATIVA-No puede el Congreso desprenderse de ella/PRINCIPIO DE SEPARACION DE FUNCIONES-Violación/COMISION NACIONAL DE TELEVISION-No puede modificar porcentajes de programación nacional

Si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que

contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía. Por eso, el párrafo demandado, al autorizar de manera permanente e ilimitada a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión para modificar los porcentajes mínimos de programación nacional fijados en la propia ley, vulnera la Carta Política.

COMISION NACIONAL DE TELEVISION-No se puede asignar función legislativa

La determinación de la Corte no implica que ella considere opuesta a la Constitución una flexibilidad, dispuesta y estructurada por la propia ley, que permita variar los porcentajes de programación nacional en televisión según el comportamiento y las necesidades del medio, y de conformidad con la oferta de material y personal de origen colombiano. Lo que se halla incompatible con los preceptos superiores es la resignación de funciones legislativas en un ente administrativo y la delegación en éste de la atribución -exclusiva del legislador- de modificar las leyes.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-957

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 (parcial) de la Ley 182 de 1995.

Actora: María Teresa Garcés Lloreda

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana MARIA TERESA GARCES LLOREDA, invocando como ciudadana el derecho que consagra el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política y actuando también en nombre de la "Asociación Colombiana de Actores, Directores Escénicos y Dramaturgos -ACTO-", presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 (parcial) de la Ley 182 de 1995.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se destaca lo demandado):

**"LEY NUMERO 182 DE 1995
(Enero 20)**

"Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la comisión nacional de

televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 33.- Programación Nacional. Cada operador de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional, cualquiera que sea el ámbito de cubrimiento territorial, deberá cumplir mensualmente los siguientes porcentajes mínimos de programación de producción nacional:

a) Canales nacionales y zonales:

De las 19:00 horas a las 22:30 horas (triple A), el 70% de programación de producción nacional.

De las 00:00 horas a las 10:00 horas, el 100% será de programación libre.

De las 10:00 horas a las 14:00 horas el 55% será de programación de producción nacional.

De las 14:00 horas a las 19:00 horas el 40% será de programación de producción nacional.

De las 22:30 horas a las 00:00 horas, el 55% será de programación de producción nacional.

Sábados, domingos y festivos el triple A será el 60% de programación de producción nacional, y

b) Canales regionales y estaciones locales:

En los canales regionales y estaciones locales, la emisión de programación de producción nacional deberá ser el 50% de la programación total.

Las repeticiones de los programas de producción nacional solamente serán incluidas en los anteriores porcentajes de acuerdo a las siguientes equivalencias:

- 1. Primera repetición, la mitad del tiempo de su duración.*
- 2. Segunda repetición, la tercera parte del tiempo de su duración.*
- 3. La tercera y sucesivas repeticiones, la cuarta parte del tiempo de su duración.*

PARAGRAFO.- La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión podrá modificar dichos porcentajes.

Para efectos de esta ley se establecerán las siguientes definiciones:

a) Producción Nacional. *Se entiende por producciones de origen nacional aquéllas de cualquier género realizadas en todas sus etapas por personal artístico y técnico colombiano, con la participación de actores nacionales en roles protagónicos y de reparto. La participación de actores extranjeros no alterará el carácter de nacional siempre y cuando ésta no exceda el 10% del total de los roles protagónicos.*

La participación de artistas extranjeros se permitirá siempre y cuando la normatividad de su país de origen permita la contratación de artistas colombianos, y

b) Coproducción. *Se entenderá por coproducción, aquélla en donde la participación nacional en las áreas artística y técnica no sea inferior a la de cualquier otro país.*

El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar a la imposición de sanciones por parte de la Comisión Nacional de Televisión, que según la gravedad y reincidencia, pueden consistir en la suspensión del servicio por un período de tres (3) a seis (6) meses o a la declaratoria de caducidad de la concesión respectiva, sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar y del cumplimiento de la norma y principios del debido proceso”

III. LA DEMANDA

La actora señala como vulnerados los artículos 150, numerales 1° y 10, 113 y 114 de la Constitución Política.

En primer término señala la actora que es función privativa del Congreso, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 150 de la Carta, interpretar, reformar y derogar las leyes, función ésta que sólo puede delegar en el Presidente de la República, temporalmente, cuando las necesidades lo exijan o las conveniencias públicas lo aconsejen (numeral 10 del mismo artículo).

Considera que con la consagración del artículo 33 de la Ley 182 de 1995, el Congreso optó, acertadamente, por defender el patrimonio cultural, la identidad nacional y el trabajo de los artistas colombianos, mediante el señalamiento de unos porcentajes mínimos de programación nacional mensual.

Pero, en su criterio, con la inclusión del párrafo acusado, el legislador está haciendo una delegación inconstitucional de sus funciones al permitirle a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión cambiar los porcentajes inicialmente señalados.

La posibilidad otorgada a tal ente vulnera, según la demandante, la denominada “Constitución Cultural”, plasmada entre otros en los artículos 44 y 70 de la Carta, cuya promoción y fomento están a cargo del Estado. Ello se traduce en una garantía de la libertad de pensamiento, en la preservación del patrimonio cultural, en la democratización del acceso a la cultura y en la formación del talento artístico.

Afirma que si el Estado no cumpliera con esta función, infringiría claros deberes constitucionales, en especial los concernientes a la salvaguarda y respeto de las identidades culturales de los grupos étnicos.

Por ello, sostiene, la existencia de una norma como la del artículo 33 es indispensable, pues de no existir, muy seguramente toda nuestra programación sería extranjera, máxime si se tiene en cuenta que comprar “enlatados” es menos costoso que producir programas nacionales.

En su opinión, la existencia del párrafo acusado crea el riesgo de que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión disminuya los porcentajes mínimos de programación nacional obligatoria, afectando así la garantía para que los nacionales colombianos dedicados a este tipo de actividad se manifiesten en el medio de comunicación más importante del siglo XX, quitándoles por contera oportunidades de trabajo, además de lo que implicaría en cuanto pérdida de identidad nacional.

Más adelante, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Televisión, señala que se trata de un ente autónomo del orden nacional, sujeto a un régimen legal propio, cuyo objeto es realizar la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión y para regular este servicio.

Dice que la voluntad del Constituyente al crear este ente fue que el manejo de la televisión no tuviera interferencias de los gobiernos y no estuviera mediatizado por los vaivenes de la política, ni por los intereses partidistas, todo con el objeto de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso, el pluralismo y la competencia, además de permitirle al Estado garantizar realmente el acceso de todos los colombianos y de manera prioritaria el de los niños, a la cultura.

La dirección y ejecución de las funciones del ente -dice- están a cargo de su Junta Directiva, pero ello no puede llevar a que el legislador delegue su función propia en este campo, cual es la reglamentación del servicio de televisión, es decir la fijación de un marco legal dentro del cual la Comisión debe actuar.

IV. DEFENSA DE LA NORMA ACUSADA

Dentro del término de fijación en lista, la ciudadana CLARA CECILIA MOSQUERA PAZ, en su calidad de apoderada del Ministerio de Comunicaciones, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Dice la ciudadana interviniente que con el párrafo del artículo 33 de la Ley 182 de 1995 no se contraría la Constitución sino que, por el contrario, él tiene soporte en los artículos 76 y 77 de la Carta, que determinan que la televisión será regulada por una entidad autónoma, del orden nacional, sujeta a un régimen legal propio y que la dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de su Junta Directiva.

Afirma que no es cierto que se esté autorizando a la Junta para que modifique lo dispuesto por la ley que establece una base mínima de programación de producción nacional, a partir de la cual puede ejercerse la función de regulación por la Junta Directiva, como ente de dirección y ejecución. Lo que hace el párrafo -continúa- es simplemente desarrollar la facultad reguladora del servicio de acuerdo con el artículo 77 de la Carta, el cual resultaría vulnerado si con fundamento en el párrafo se modificaran los mínimos porcentajes establecidos, violación que no se deduce *per se* del contenido de la norma.

Lo anterior se corrobora si se tiene en cuenta que “si el legislador hubiera guardado silencio respecto del porcentaje mínimo de programación de producción nacional, le correspondería a la Comisión Nacional de Televisión por conducto de su Junta Directiva, en cumplimiento de la función constitucional de regulación del servicio y de funciones legales como la consagrada en el literal c) del artículo 5° de la Ley 182 de 1995, determinar las franjas y el contenido de la programación”.

En cuanto a la presunta transgresión de la llamada “Constitución Cultural”, manifiesta que está errada la actora al atribuir a una norma que tiene que ver directamente con la prestación de un servicio público un alcance reglamentario de derechos y garantías de las personas, pues por la misma vía podrían desnaturalizarse las diferencias existentes entre una ley ordinaria y una estatutaria.

Al hacer referencia a la exposición de motivos de la Ley acusada, dice que la inclusión del porcentaje mínimo de programación nacional obedeció a la protección que debe dársele a la industria nacional, resultando, como consecuencia de ello, una protección a la identidad cultural y a la actividad laboral de quienes, como artistas, técnicos, directores, guionistas, etc., intervienen en la producción nacional.

En su opinión, si se hace una interpretación sistemática de toda la Ley, es claro que de la facultad contenida en el párrafo demandado no puede inferirse que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión pueda modificar el porcentaje mínimo de programación de producción nacional en el sentido de disminuirlo.

En cuanto a la violación, alegada por la demandante, de los artículos 113 y 114 superiores, opina que “en desarrollo de la intervención estatal en los servicios públicos, si bien al Congreso le corresponde determinar la política que debe seguirse en materia de televisión y establecer el régimen legal a que debe someterse su entidad rectora, parece confundirse en la demanda la facultad legislativa con la reguladora del servicio en cabeza de la Comisión Nacional de Televisión a través de su Junta Directiva, facultades ambas de origen constitucional que, coexistiendo, se complementan sin contraponerse y de cuya operancia es claro ejemplo lo dispuesto en el artículo 33 y su párrafo, el cual no consagra una delegación de la competencia legislativa”.

Igualmente, dentro del término de fijación en lista, el ciudadano ANDRES QUINTERO MUNERA, obrando en nombre propio, a través de escrito presentado a la Corte, solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada.

Al analizar el párrafo acusado del artículo 33 de la Ley 182 de 1995, anota que el legislador no se está desprendiendo inconstitucionalmente de funciones exclusivas y propias.

Señala que “en la parte inicial de la norma el legislador establece unos porcentajes de programación nacional a los que están sujetos o estarán obligados algunos de los particulares que por distintas vías accedan a la prestación del servicio. Para tal efecto el legislador distingue entre los ámbitos de cobertura (canales nacionales, zonales, regionales y locales) y entre las diversas franjas horarias. En seguida dispone el modo como habrán de computarse las

repeticiones para concluir con el párrafo demandado. En éste se precisa que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión podrá modificar dichos porcentajes”.

Para el ciudadano interviniente, la determinación de los porcentajes de programación nacional obligatorios no es una función constitucionalmente reservada al legislador sino que, por el contrario, de conformidad con el artículo 77 de la Carta, le está confiada a la nueva autoridad televisiva.

En el caso de la ley examinada, sucedió, según los argumentos expuestos por el defensor de la norma, que el legislador fijó unas reglas básicas en materia de programación nacional, poniendo de manifiesto que pueden estar sujetas a ajustes y adecuaciones, según las circunstancias sobrevinientes, sobre todo si se tiene en cuenta que estamos en las proximidades de un modelo televisivo completamente novedoso entre nosotros. Por eso -afirma- quiso el legislador que los comentados porcentajes tuvieran un expedito mecanismo de adecuación y respuesta a los datos que la realidad por venir vaya dictando. El sistema sería inadecuado e ineficiente si se requiriese del pronunciamiento legislativo cada vez que las circunstancias aconsejaran una revisión de los porcentajes establecidos.

Esa es precisamente la tarea encomendada a la Comisión Nacional de Televisión: “Ir documentándose sobre la marcha de los hechos y fijar, racional y prudentemente, unos porcentajes que concilien todos los intereses que allí confluyen: el talento nacional, la empresa televisiva, las expectativas de la teleaudiencia y la misión estatal de proveer un servicio de las mejores condiciones”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 681 del 21 de julio de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

A juicio del Jefe del Ministerio Público las atribuciones otorgadas a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no desconocen mandamientos constitucionales sino que desarrollan los preceptos consagrados en los artículos 76 y 77 de la Carta, que determinan expresamente que el servicio público de televisión será regulado por una entidad autónoma, del orden nacional, sujeta a un régimen propio. Tampoco puede pensarse -dice- que se esté dando autorización de plano para cambiar lo dispuesto por la misma ley, en la cual se fija la **base mínima** de programas de producción nacional, a partir de la cual se ejerce la función reguladora por parte de la Junta mencionada, en virtud de su carácter directivo y ejecutivo. No es posible entonces, inferir **per se** la conclusión a la que llega la demandante, pues el texto del párrafo hay que interpretarlo de acuerdo con toda la Ley y con sus fines específicos (protección de intereses nacionales en aspectos sociales, económicos y culturales, incluido el de favorecer el trabajo de quienes laboran en un medio masivo de tanta trascendencia como la televisión), lo que lleva indiscutiblemente a afirmar que la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no puede reducir los porcentajes fijados en el artículo 33.

Más adelante, al referirse a la Comisión Nacional de Televisión, señala que se trata, por voluntad del mismo Constituyente, de un organismo ajeno al Gobierno, autónomo e

independiente de las ramas tradicionales del Poder Público, naturaleza que se fundamenta, entre otros, en el inciso 2º del artículo 113 de la Constitución Política, encargado de manejar y regular el servicio de televisión.

El objeto principal sobre el que deben versar las funciones del ente son, en opinión del Procurador, el pluralismo informativo y la competencia y eficiencia, así como la proscripción de las prácticas monopolísticas en su operación y explotación, por lo que se le debe dar una verdadera autonomía, similar a la conferida al Banco de la República y que le permite, en todo caso, investigar, sancionar, fijar tasas, formular planes, promover estudios sobre televisión y, en general, cumplir todas las tareas que le corresponden como entidad de dirección, regulación y control del servicio público de televisión, teniendo como cabeza principal a su Junta Directiva.

En cuanto al segundo cargo formulado por la actora, afirma que la Ley 182 de 1995 lo que hace es reglamentar el servicio público de televisión, en su calidad de medio masivo de comunicación y, como tal, toca aspectos relativos a derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, más no por ello los reglamenta.

Sobre la violación de la separación de las ramas y órganos del Poder Público alegada, no comparte el Ministerio Público el criterio sostenido por la ciudadana acusadora, señalando que ambas facultades -tanto la legislativa como la reguladora- tienen soporte constitucional, por lo que es perfectamente posible que coexistan y se complementen. Ello se desprende, en su criterio, del artículo 113 Superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la demanda incoada, pues ella recae sobre normas pertenecientes a una ley de la República, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

La función de modificar las leyes, exclusiva del legislador. Distribución constitucional de competencias entre la ley y el ente regulador de la televisión en lo relacionado con la política estatal sobre la materia

Al legislador corresponde la atribución genérica de expedir las reglas jurídicas de carácter general y abstracto con arreglo a las cuales se debe desarrollar la vida en sociedad.

Tales reglas son, después de la Constitución Política, las de mayor jerarquía dentro del orden jurídico del Estado y la certidumbre acerca de su vigencia y alcances resulta ser un elemento insustituible para la seguridad de los gobernados y para la operatividad del Estado de Derecho.

La función legislativa no se ejerce únicamente en el momento de dictar la ley sino que tiene lugar cuando se la modifica o adiciona, cuando se la interpreta con autoridad y cuando se la deroga.

Al definir las reglas básicas sobre la vigencia de las normas legales, que comienza con su promulgación y termina con su derogación o con la declaración total o parcial de

inexequibilidad, es indispensable resaltar que, salvo los casos de condicionamientos surgidos del control de constitucionalidad, aquéllas no pueden sufrir modificaciones imputables a la actividad de quien carezca de la competencia legislativa. Esta última puede provenir de la cláusula general de competencia en cabeza del Congreso o de los casos excepcionales previstos en la Constitución, en los cuales el Presidente de la República goza de atribuciones para expedir decretos dotados de la jerarquía y la fuerza de las leyes.

Es claro, entonces, que, establecidas en normas legales las reglas que se aplican a una materia reservada por la Constitución al legislador, sólo éste puede modificarlas, y, por ende, fuera de los eventos enunciados, el Presidente de la República y en general los funcionarios de la Rama Ejecutiva y de los otros órganos estatales, se hallan excluidos de la función de reformar la ley, ya sea para ampliarla, adicionarla o restringirla, y, si actúan en alguno de tales sentidos, lo hacen inconstitucionalmente, en cuanto invaden la órbita propia del legislador.

En el caso presente, el artículo 77 de la Constitución distingue con claridad entre la **determinación** de la política estatal en materia de televisión -que corresponde a la ley- y la **dirección** de la misma, con arreglo a la ley y sin menoscabo de las libertades consagradas en la Carta, que ha sido confiada al organismo previsto en los artículos 76 y 77 **Ibidem**, denominado Comisión Nacional de Televisión por la Ley 182 de 1995.

La primera de las mencionadas normas dispone que la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, el cual desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio correspondiente. Tales planes y programas deben ser señalados por el legislador, en cuanto a éste se ha confiado por el artículo 77 de la Constitución la determinación de la política en la materia.

En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.

Pero, claro está, los dos tipos de funciones han sido delimitados por la propia Carta, de tal manera que el aludido ente no puede sustituir al legislador en la determinación de la política de televisión ni en lo relativo a su propia organización y funcionamiento.

Lo dicho encaja en las previsiones generales del artículo 75 constitucional, sobre el espectro electromagnético. Este es un bien público inalienable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a televisión, corresponden a la Comisión Nacional, pero en los términos que señale la ley.

La Carta ha dispuesto, como un desarrollo del postulado de igualdad plasmado en el artículo 13, que se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético, también “en los términos que fije la ley” (artículo 75 C.P.).

Cuando la norma demandada dispone que cada operador de televisión abierta, concesionario de espacios de televisión o contratista de televisión regional deberá cumplir

mensualmente con unos porcentajes mínimos de programación de producción nacional, fija la política del Estado sobre el tema y señala, como lo manda la Constitución, los términos dentro de los cuales se tendrá acceso al uso del espectro electromagnético en cuanto a la televisión.

Lo que no puede hacer el legislador es delegar de manera indefinida en el tiempo y en un ente administrativo, llamado por la Constitución a ejecutar la ley, la facultad de establecer esa política y de modificar las condiciones de acceso al espectro electromagnético. Y tampoco puede transferir a dicho organismo la atribución de modificar los preceptos legales en una materia que ha sido reservada por la Constitución para ser ejercida de manera exclusiva por el legislador.

En otros términos, la función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía.

Por eso, el párrafo demandado, al autorizar de manera permanente e ilimitada a la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión para modificar los porcentajes mínimos de programación nacional fijados en la propia ley, vulnera la Carta Política.

El aparte normativo impugnado será declarado inexecutable.

La determinación de la Corte no implica que ella considere opuesta a la Constitución una flexibilidad, dispuesta y estructurada por la propia ley, que permita variar los porcentajes de programación nacional en televisión según el comportamiento y las necesidades del medio, y de conformidad con la oferta de material y personal de origen colombiano. Lo que se halla incompatible con los preceptos superiores es la resignación de funciones legislativas en un ente administrativo y la delegación en éste de la atribución -exclusiva del legislador- de modificar las leyes.

Pero, desde luego, nada se opone a que, dentro de los principios básicos de la Carta Política, la ley establezca un marco normativo que permita la regulación, en términos razonables, de las características y el origen de la programación de televisión, sin desentenderse de competencias propias como la de establecer la política del Estado en la materia.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites

C-564/95

previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INEXEQUIBLE el parágrafo del artículo 33 de la Ley 182 de 1995, que dice: “La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión podrá modificar dichos porcentajes”.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 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 HERNANDO HERRERA VERGARA, no asistió a la sesión efectuada el día 30 de noviembre de 1995 por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-565
noviembre 30 de 1995

**EMPLEADOS DEL INPEC-Retiro del servicio/DERECHO DE DEFENSA ANTE
JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA**

Las normas se refieren a la facultad del director general del INPEC de retirar por su voluntad a un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Considera, por ende, la Corte que al existir identidad material entre el artículo 49 literal m) y el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, los argumentos que motivaron la decisión de la Sentencia C-108/95, también son valederos para el caso sub lite, por lo cual habrá de declararse la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada, bajo el entendido de que se oiga al empleado en ejercicio de su derecho de defensa ante la Junta de Carrera Penitenciaria.

Referencia: Expediente No. D-948

Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 49 literal m) y 65 del Decreto-Ley 407 de 1994, "por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario."

Actor: Leonardo Pabón Calvache.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano LEONARDO PABON CALVACHE, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 49 literal m) y 65 del Decreto-Ley 407 de 1994" por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario." La demanda fue admitida parcialmente, por cuanto se rechazó en lo relacionado con el artículo 65 acusado, ya que mediante Sentencia C-108 de 1995, la Corte Constitucional

declaró exequible dicho artículo; se admitió sólo lo referente al literal m) del artículo 49 del Decreto 407 de 1994, en virtud de que cumple los requisitos exigidos por el artículo segundo (2o.) del Decreto 2067 de 1991. Luego 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. Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Decreto 407 de 1994

“Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”

“...”

“Artículo 49.- CAUSALES DE RETIRO.- Son causales de retiro para los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC las siguientes: (...)

“m) Retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia por Voluntad del director general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. (...)”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 125 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor expone así los fundamentos de su demanda:

“Las razones de la presente demanda, y por las cuales consideramos que se ha violado la norma aquí acusada, el artículo 125 de nuestra Constitución Nacional, son las siguientes:

“1.- Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional pertenecen a la carrera administrativa o penitenciaria, es decir, tienen relativa estabilidad en sus empleos, de acuerdo a la Constitución Nacional.

“2.- El hecho de pertenecer a la carrera administrativa brinda un status superior a los otros empleos, según la Constitución Nacional, y así debe ser; de lo contrario, de nada valdría que nuestra Carta en forma expresa se refiera a los empleos de carrera, diferenciándolos de los demás y también hable de los requisitos, por cierto bastante exigentes, para ingresar a ella, para que la ley o el reglamento termine por desconocerlos.

“Además, de lo anterior, la C. N., consagra unas expresas causales de retiro del servicio para los funcionarios de carrera, esto es, por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

“Volvemos a lo mismo, si la Carta contempló DOS CAUSALES EXPRESAS de retiro del servicio para los funcionarios de carrera, o sea, la mala calificación en el desempeño del empleo y la violación del régimen disciplinario (destitución), son ellas las únicas formas que por misma culpa del funcionario puede ser excluido de la carrera”. (destaca el actor)

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del representante legal del INPEC

El teniente coronel Norberto Peláez Restrepo, Director General del INPEC, de conformidad con los términos del inciso segundo del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, presentó a consideración de la Corte un escrito en el cual justifica la constitucionalidad de la norma acusada. Su principal argumentación es la siguiente:

“Así, como el artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC, para que pueda remover de su cargo en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios.

“Resulta importante acotar que no es una potestad absoluta del Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, a efectos de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera a través de decisiones arbitrarias del superior jerárquico, situación que de hecho se cumple para la toma de tal resolución. No puede olvidarse que como acertadamente lo puntualizó el señor Procurador General de la Nación el aparente rigor de la norma se ve atenuado con la intervención de una instancia consultiva como lo es la Junta de Carrera Penitenciaria, quien emite un concepto sobre el retiro del servicio por conveniencia o bajo rendimiento, encontrándose así ajustada a la Carta dicha facultad”.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través del abogado Gonzalo Suárez Beltrán, quien acreditó debidamente su representación, defendió la constitucionalidad de la norma acusada.

Luego de referirse a que el contenido material del literal m) del artículo 49 acusado, se identifica con el del artículo 65, declarado exequible por esta Corporación mediante Sentencia No. C-108 de 1995 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), considera que de la lectura del texto de dicha sentencia “se desprenden claramente los motivos de exequibilidad de las normas demandadas y que por tanto hacen tránsito a cosa juzgada constitucional en forma absoluta

por lo que no es procedente ningún debate respecto de la constitucionalidad de la norma que se impugna nuevamente. Sin embargo no sobra advertir, aparte de las razones esbozadas por nuestra Honorable Corte, que la causal de retiro por voluntad del Director del INPEC, previo concepto de la junta de carrera penitenciaria por motivos de inconveniencia (Art. 65) constituye además una herramienta invaluable para lograr la eficacia y moralidad del sistema carcelario del país. El aparente rigor de esta norma se ve atenuado con la intervención de una instancia consultiva como es la junta de carrera penitenciaria, quien emite un concepto sobre el retiro del servicio por conveniencia o bajo rendimiento (Art. 83-8 Decreto 407 de 1994), y con el condicionamiento que hace la Corte Constitucional en su declaratoria de exequibilidad ya comentada con relación a que **debe garantizarse el derecho de defensa del empleado**, encontrándose así estas disposiciones ajustadas a la facultad otorgada por nuestra Carta Política.” (Negrillas del interviniente)

V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e), se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, por cuanto ya se declaró la constitucionalidad del artículo 65 en la Sentencia C-108 de 1995, que tiene el mismo contenido material del literal m) del artículo 49, y que por tanto caben las mismas razones en esta providencia para declarar la exequibilidad del literal demandado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral quinto (5o.) del artículo 241 de la Carta.

2. La materia

Encuentra la Corte una identidad material entre el artículo 65 del Decreto-Ley acusado, que fue declarado exequible en la Sentencia C-108 de 1995, y el literal m) del artículo 49 del mismo cuerpo normativo.

El artículo 65 del Decreto 407 de 1994 dice lo siguiente:

Artículo 65. Retiro por voluntad del Director General previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.

En efecto, como puede apreciarse ambas normas se refieren a la facultad del director general del INPEC de retirar por su voluntad a un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Considera por ende la Corte,

que al existir identidad material entre el artículo 49 literal m) y el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, los argumentos que motivaron la decisión de la Sentencia C-108/95, también son valederos para el caso *sub lite*, por lo cual habrá de declararse la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada, bajo el entendido de que se oiga al empleado en ejercicio de su derecho de defensa ante la Junta de Carrera Penitenciaria.

En su momento, la Corte señaló:

“En particular, en lo referente al artículo 65, la Corte entiende que se trata de una disposición que busca responder a la grave crisis que desde hace ya largo tiempo se ha venido presentado en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y a la peculiar naturaleza y función que le corresponde cumplir a esta entidad. En efecto, es bien sabido que los problemas de corrupción evidenciados en los distintos niveles, dentro del personal de dicho instituto, en especial la comprobada participación de un elevado porcentaje de funcionarios y empleados suyos comprometidos en sobornos o, cuando menos, en graves anomalías que han dado como resultado frecuente la fuga de presos, la ostensible y reiterada violación de los reglamentos internos, la tolerancia frente a actividades viciosas y aún prácticas delictivas dentro de los establecimientos carcelarios, han distorsionado de manera aberrante la función penalizadora y a la vez resocializadora que deben cumplir estos centros y que les asigna la ley, y ha sido un factor más para agravar el fenómeno de la impunidad que ha venido agobiando a la sociedad colombiana.

“El artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada”.¹

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,

¹ Corte Constitucional Sentencia No. C-108 de 15 de marzo de 1995. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, el artículo 49 literal m) del Decreto 407 de 1994, bajo el entendido de que se le permita al empleado ejercer ante la Junta de Carrera Penitenciaria su derecho de defensa.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado **HERNANDO HERRERA VERGARA**, no asistió a la sesión efectuada el día 30 de noviembre de 1995 por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-566
noviembre 30 de 1995

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal.

FUNCION DISTRIBUTIVA DEL ESTADO

La función distributiva de determinados bienes y servicios culturales y materiales por parte del Estado, se apoya fundamentalmente en el ejercicio de la potestad tributaria y tiene, por ende, un límite en la capacidad de exacción del sistema fiscal, el cual a su turno depende del nivel y del crecimiento de la economía. No es, pues, ilimitado, el poder del Estado social de derecho de captar ingresos y convertirlos en recursos fiscales. La necesaria distribución del producto social, no puede traducirse en la destrucción del proceso económico, cuya dirección de otra parte se confía al mismo Estado. Igualmente, por idénticas razones, la gestión del Estado en su ámbito prestacional, deberá caracterizarse por su eficiencia, economía y eficacia.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada : los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad. El avance del Estado social de derecho, postulado en la Constitución, no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la actualización histórica de sus exigencias, las cuales no son ajenas al crecimiento de la economía y a la activa participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en el proceso democrático.

PRINCIPIO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO/PRINCIPIO DEMOCRATICO

Se torna visible la interdependencia que existe entre el principio del Estado social de derecho y el principio democrático. El primero supone la adopción de políticas sociales que normalmente sólo a través del segundo se establecen. Las demandas por bienes y servicios formuladas por las personas, los grupos, las asociaciones, los partidos y demás formas de acción y cohesión social, se hacen presentes, compiten y se tramitan a través de los distintos mecanismos, directos e indirectos, de participación democrática. La distribución del producto social es esencialmente un asunto político, máxime si entraña gasto público y supone el ejercicio de la potestad tributaria enderezado a arbitrar los recursos para realizarlo.

SUBSIDIOS PARA TARIFAS DE SERVICIOS PUBLICOS

El artículo 368 de la C.P., debe analizarse en el contexto del Estado social de derecho, del cual es pieza fundamental. En esta forma de Estado, es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a "todos" los habitantes del territorio, para lo cual la anotada política de subsidios prevista en la Constitución, es uno de los principales instrumentos dirigidos a buscar que la igualdad sea real y efectiva y se evite que, con ocasión de su organización y puesta en marcha, se genere discriminación y marginalidad. Es evidente que el Legislador dio cumplimiento al mandato de igualdad en los servicios públicos domiciliarios al autorizar la concesión de subsidios para las personas de menores ingresos. La limitación de su monto, empero, requiere de un análisis más detenido, pues este extremo tiene que ver con el grado de cumplimiento de dicho principio.

SUBSIDIO PARCIAL PARA SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Si bien el Legislador autorizó la concesión de un subsidio sólo parcial en favor de las personas de menores ingresos destinado a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, ello no comporta violación alguna de la Constitución Política ni vulnera los principios de igualdad ni de la cláusula del Estado social de derecho, los que han sido observados por la ley dentro de las posibilidades materiales y legales existentes y en el marco de los principios de eficiencia en la prestación de los servicios públicos y redistribución del ingreso. Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre principios concurrentes. Ante la imposibilidad de elevar a un grado absoluto la vigencia efectiva de un solo principio prescindiendo de los demás, se optó por una aproximación de equilibrio que lleva sólo hasta cierto grado su aplicación simultánea.

AUTONOMIA TERRITORIAL-No se quebranta por ley de servicios públicos

La organización territorial tiene como eje la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, la cual se ejercita dentro de los límites de la Constitución y de la ley. La Corte ha reiterado que las limitaciones a la autonomía, derivadas de la ley, sólo resultan admisibles si son razonables y no desvirtúan su núcleo esencial. Así los servicios públicos domiciliarios se presten directamente por cada municipio, bajo el apoyo y la coordinación de los departamentos, en principio, no quebranta el principio de autonomía

territorial, una ley que establezca competencias y responsabilidades en lo que tiene que ver con la financiación de la prestación de dichos servicios. El ejercicio de la citada atribución constitucional, necesariamente tiene proyección en el ámbito territorial.

SUBSIDIOS-Porcentaje

El porcentaje del 50% al cual deben ascender los aportes directos que soportan financieramente los subsidios, corresponde a una decisión de orden político y técnico libremente adoptada por el Legislador a la luz de las circunstancias y posibilidades reales existentes, que la Corte no está en capacidad de cuestionar. En este sentido, la obligatoriedad de que el aporte alcance el monto fijado, aparte de ser una regla típica de asignación de una responsabilidad económica, tiene explicación en el hecho de que la otra mitad de la carga financiera pesa sobre los usuarios de los estratos altos a través del pago del gravamen.

Referencia: Expediente No. D-823

Actor: Margarita Mena de Quevedo

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8 (parcial) del artículo 89 y el numeral 6 (parcial) del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995):

Aprobada por acta N° 63

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el numeral 9 (parcial) del artículo 89 y el numeral 6 (parcial) del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 142 DE 1994

(julio 11)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

“Artículo 89. Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos.

“89.8 En el evento de que los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. Lo anterior no obsta para que la Nación y las entidades territoriales puedan canalizar, en cualquier tiempo, a través de estos fondos, los recursos que deseen asignar a subsidios. En estos casos el aporte de la Nación o de las entidades territoriales al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50% del valor de los mismos”.

(...)

“Artículo 99. Forma de subsidiar

99.6 La parte de la tarifa que refleje los costos de administración y del mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; el servicio podrá ser cubierto por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran. En ningún caso el subsidio sea superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1”.

El aparte destacado es el que pide el demandante que se declare inexecutable.

ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, publicado en el Diario Oficial N° 41.433 de julio 11 de 1994.

2. La ciudadana Margarita Mena de Quevedo demandó la inconstitucionalidad parcial de los artículos 89 numeral 9 y 99 numeral 6, por considerarlos violatorios de los artículos 1, 334, 355, 362, 365, 366 y 368 de la C.P.

3. Intervinieron en el proceso los apoderados del Ministerio de Desarrollo Económico y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Superintendente de Servicios Públicos, el

ciudadano Gerardo Nossa Montoya en representación del Departamento del Quindío, y los ciudadanos Hugo Palacios Mejía y Ana Lucía Gutiérrez Guingue, quienes impugnaron la demanda.

4. Ante el impedimento del Procurador General de la Nación, la Sala Plena de la Corporación ordenó traslado del proceso al Viceprocurador General de la Nación, quien rindió el concepto de rigor, en el que solicita a la Corte que declare exequibles las normas acusadas.

5. A continuación se presentarán los dos cargos de la demanda, cada uno seguido de las intervenciones y de las consideraciones de la Corte.

CARGOS Y FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda (art. 241-4 C.P.)

1. Primer cargo: Los apartes demandados del artículo 99.6 de la Ley 142 de 1994, violan los artículos 1, 334, 365, 366 y 368 de la C.P.

La ley que fija el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios no puede, en relación con las personas de menores ingresos, dejar de considerar la posibilidad de otorgarles un subsidio total que les permita extinguir completamente sus obligaciones derivadas del respectivo servicio básico - agua, energía, alcantarillado etc.-, siempre que por su condición de pobreza o indigencia carezcan de recursos y se trate de un consumo mínimo de subsistencia.

Este aserto se sustenta en las normas constitucionales citadas. En efecto, el Estado social de derecho (C.P. art. 1), que privilegia el gasto social (C.P. art. 350), esto es, el enderezado a satisfacer las necesidades básicas de la población pobre e indigente, debe intervenir (C.P. art. 334) con el fin de garantizar que los servicios públicos domiciliarios la cobijen en condiciones de “universalidad” y “accesibilidad” (C.P. arts. 365, 366 y 368).

La norma, en este caso, contempla un subsidio que es sólo parcial, pues la tarifa incorpora un cargo fijo que refleja los costos de administración, operación y mantenimiento, que ha de ser “cubierta siempre por el usuario” y, además, se impone un límite al monto del subsidio: 15% del costo medio del suministro para el estrato 3; 40% del costo medio del suministro para el estrato 2; y, no superior al 50% del costo medio del suministro, para el estrato 1. Estas condiciones, en la práctica, impedirán que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (C.P., art. 368). Pese a que la Constitución no consagra un subsidio “parcial”, la norma legal lo hace. De este modo, la ley coarta la finalidad constitucional y mantiene en la marginación a la población más débil e indefensa.

1.2 Impugnación del cargo por el ciudadano Jorge Luis Castro Bernal (Ministerio de Desarrollo Económico).

La obligación del Estado se refiere a la cobertura eficiente de los servicios públicos domiciliarios, mas no a su prestación en condiciones de gratuidad. El subsidio representa la

“diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe” (Ley 142 de 1994). Por lo tanto, no puede asimilarse el concepto de subsidio, vinculado a los principios de solidaridad y redistribución - los que no exoneran a los particulares del cumplimiento de sus deberes y cargas -, a la mera gratuidad. El subsidio integral, de otra parte, tendría el efecto nócivo de inhibir el control sobre el consumo y generaría un costo excesivo en la infraestructura de abastecimiento.

1.3 Impugnación del cargo por el ciudadano Manuel Duglas Avila Olarte (Ministerio de Hacienda y Crédito Público)

El subsidio parcial consulta el principio constitucional de progresividad (C.P., arts. 363, 356 y 357), en cuanto que las finalidades económicas y sociales del Estado sólo pueden realizarse de manera gradual. En este sentido, los beneficiarios de las medidas de apoyo deben ser las personas de menores recursos de manera inversa a su ingreso y dentro de las posibilidades presupuestales existentes, para lo cual cabe asumir que si la concesión de los subsidios es potestativa de las entidades públicas, ellas disponen de un margen de apreciación racional y razonable para determinar su monto.

1.4 Impugnación del cargo por el ciudadano Ricardo Gutiérrez Velásquez (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios)

Según los artículos 365 y 367 de la C.P., compete a la ley regular los servicios públicos domiciliarios y fijar su régimen tarifario. El legislador, en consecuencia, es libre para establecer las pautas y reglas relativas al otorgamiento y asignación de los subsidios, bajo el entendido de que éstos aminoran el costo de la tarifa sin llegar hasta una exoneración total de la misma.

1.5 Impugnación del cargo por el ciudadano Gerardo Nossa Montoya (Departamento del Quindío)

La concesión de subsidios por parte de la Nación y de las entidades territoriales, en los términos del artículo 368 de la C.P., es facultativa. La norma constitucional nada dice sobre si el subsidio debe ser total o parcial. En todo caso, Colombia no es un Estado benefactor y sólo podría subsidiar una parte de la tarifa, relativa al consumo básico.

1.6 Impugnación del cargo por el ciudadano Hugo Palacios Mejía

La ley está constitucionalmente autorizada para limitar el monto de los subsidios: (1) los subsidios a que se refiere el artículo 368 de la C.P., los decretan voluntaria y discrecionalmente la Nación y las entidades territoriales, pero aquéllos son un elemento del régimen tarifario cuya regulación se atribuye al Congreso (C.P. art. 367); (2) las limitaciones que se deriven de la fijación legal del régimen tarifario - en el que se toman en cuenta los costos del servicio y los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos -, aunque pueden tener efectos restrictivos respecto de la autonomía de departamentos y municipios, tiene fundamento en el artículo 287 de la C.P.; (3) los subsidios están íntimamente ligados con el régimen tarifario y dentro de éste corresponden a la traducción legal de los criterios de solidaridad y redistribución, en cuya virtud la ley crea un tributo y autoriza cobrarlo y recaudarlo, para lo cual es menester definir su monto con apoyo en la ley y en la respectiva ordenanza o acuerdo;

(4) el Legislador al fijar el régimen tarifario, no puede considerar únicamente el aspecto de solidaridad y redistribución, olvidando lo referente a los costos (C.P., art. 367), pues “nada hay más opuesto al Estado de derecho que el Estado de los derechos utópicos” y, en verdad, dado el número de personas que están en situación de pobreza absoluta, no sería realista que el Congreso decretara el subsidio pleno, máxime si la necesidad de contar con servicios públicos domiciliarios no es la única de que padece la población de menores recursos; (5) el monto de los subsidios es necesariamente parcial, pues debe conformarse a la principal fuente fiscal arbitrada para el efecto por el Legislador - el recargo que grava a los usuarios de los estratos altos -, la cual según su propio criterio de apreciación acerca de su capacidad fiscal sólo permitía articular un subsidio parcial; (6) las facultades concretas de conceder subsidios por parte de la Nación y demás entidades territoriales (C.P., art. 368), se realizan dentro del marco que establece la ley, a la que le compete determinar, con arreglo al artículo 367 de la C.P., el monto, forma y composición del subsidio oficial, como quiera que a ella se le ha confiado la regulación de la cobertura, financiación y régimen tarifario.

1.7 Impugnación del cargo por la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue

Aparte de los vicios formales de la formulación del cargo - que se evidencian si se declara la inexequibilidad, pues el texto legal que quedaría supérstite sería ininteligible -, se anota la equivocada noción que se tiene sobre el Estado social de derecho, cuya obligación sólo puede estar referida a garantizar la cobertura de los servicios públicos en condiciones de igualdad, no así su gratuidad, la que desconocería el deber de contribuir a la financiación de las cargas públicas y de admitirse daría pábulo al consumo irracional e innecesario.

1.8 Concepto del Viceprocurador General de la Nación

El concepto de subsidio que menciona el artículo 368 de la C.P., alude a un mecanismo de ayuda económica, que le facilita a las personas de menores recursos pagar las tarifas de los servicios públicos. La norma se refiere al pago de tarifas, lo que indudablemente supone que en materia de servicios públicos opera el principio de onerosidad. El cubrimiento de las tarifas, desarrollo del citado principio, se justifica en razón del deber de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado (Art. 95-5 C.P.). Así las cosas, la Constitución antes que obligar al Estado a una prestación gratuita de los servicios, le exige que asegure su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio.

La tarifa, por expresa disposición constitucional (art. 338 C.P.) tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio, cuya financiación (art. 367 C.P.) será determinada, además de la cobertura y calidad, por la ley, sin olvidar los criterios de solidaridad y redistribución del ingreso. La obligación de garantizar la disponibilidad de los servicios públicos para todos los habitantes, autoriza ofrecer subsidios parciales, a fin de ajustar las tarifas a las necesidades de viabilidad económica de la prestación de servicios públicos, presupuesto de toda cobertura amplia y eficiente.

Por otra parte, del artículo 368 de la C.P. se infiere que el subsidio debe dirigirse al consumo básico de las personas de menores recursos. Los subsidios parciales garantizan esta limitación puesto que se convierten en un desestímulo del despilfarro de los recursos invertidos en la prestación del servicio.

Finalmente, la circunstancia de que se fije un sistema conforme al cual a menor ingreso mayor es el subsidio, elimina, ante la ausencia de información más detallada, toda posibilidad de censura constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Corresponde a la Corte establecer si el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios debe obligatoriamente contemplar el subsidio pleno para los consumos básicos de las personas que no estén en condición económica de pagarlos.

La demandante considera que en esta materia, los poderes públicos, carecen de discrecionalidad. La obligación del subsidio integral - correlativa a un derecho en cabeza de la población indigente -, habría adquirido ese carácter por ser Colombia un Estado social de derecho, particularmente comprometido con los sectores de menores ingresos, frente a los cuales se predica con toda su fuerza el deber de asegurar su prestación eficiente (C.P., arts. 334, 365 y 368).

Los impugnantes del cargo, por el contrario, estiman que la concesión de los subsidios, es facultativa del Estado y puede, por lo tanto, ser parcial. Por fuera del régimen legal, en su concepto, no puede oponerse al Estado un derecho previo derivado de la Constitución que lo obligue a reconocer como prestación el pago de los consumos básicos de la población más pobre del país. Razones de orden fiscal y de racionalidad, entre otras, explican la limitación en el monto de los subsidios, a través de los cuales, en todo caso, se satisface el deber del Estado de procurar que los estratos pobres puedan tener, sostenida y gradualmente, acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Se discute, en el fondo, el alcance, significado y proyección que en el Estado social de derecho, puede tener el deber del Estado de asegurar a las personas de menores ingresos, la prestación eficiente de servicios públicos domiciliarios y el papel que, a este respecto, cabe cumplir a los subsidios destinados al pago de las tarifas. ¿En el caso límite del indigente y de sus consumos básicos, el Estado social de derecho debe otorgarle un subsidio total para que pueda pagarlos?.

2. El Estado social de derecho no es ajeno a las condiciones de vida de los estratos más pobres del país. De hecho, su origen histórico está unido a las políticas sociales que en los sistemas políticos de occidente se dictaron con miras a paliar sus efectos. En la actualidad, lo que se propone con esta forma típica de configuración estatal va más allá de una mera actuación episódica o coyuntural, como quiera que la política social asume un más amplio espectro y de ella se sirve deliberada y permanentemente el Estado para inducir cambios de fondo dentro del sistema económico y social.

El presupuesto en el que se funda el Estado social de derecho, es el de la íntima interconexión que se da entre la esfera estatal y la social. La sociedad no se presenta más como una entidad absolutamente independiente y autorregulada, dotada de un orden inmanente ajeno a toda regulación estatal que no fuera puramente adaptativa y promulgada en momentos de crisis. La experiencia histórica ha demostrado la necesidad de que el Estado tenga una decidida presencia existencial y regulativa en las dimensiones más importantes de la vida social y económica,

con el objeto de corregir sus disfuncionalidades y racionalizar su actividad, lo que llevado a la práctica ha contribuido a difuminar - hasta cierto punto - las fronteras entre lo estatal y lo social, reemplazándolas por una constante, fluida e interactiva relación entre lo público y lo privado.

El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal. En este sentido, los derechos prestaciones, la asunción de ciertos servicios públicos, la seguridad social, el establecimiento de mínimos salariales, los apoyos en materia laboral, educativa y de salud pública, entre otros institutos propios del Estado social de derecho, deben entenderse como fines sociales de la acción pública que se ofrecen a los individuos para que éstos puedan contar con un capacidad real de autodeterminación. Las finalidades sociales del Estado, desde el punto de vista del individuo, son medios para controlar su entorno vital y a partir de allí desarrollar libremente su personalidad, sin tener que enfrentarse a obstáculos cuya superación, dado su origen, exceda ampliamente sus fuerzas y posibilidades.

La función distributiva de determinados bienes y servicios culturales y materiales por parte del Estado, se apoya fundamentalmente en el ejercicio de la potestad tributaria y tiene, por ende, un límite en la capacidad de exacción del sistema fiscal, el cual a su turno depende del nivel y del crecimiento de la economía. No es, pues, ilimitado, el poder del Estado social de derecho de captar ingresos y convertirlos en recursos fiscales. La necesaria distribución del producto social, no puede traducirse en la destrucción del proceso económico, cuya dirección de otra parte se confía al mismo Estado. Igualmente, por idénticas razones, la gestión del Estado en su ámbito prestacional, deberá caracterizarse por su eficiencia, economía y eficacia.

El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada : los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad.

La orientación social del Estado, elevada a rasgo constitutivo suyo, articulada en varias disposiciones de la Constitución, resulta vinculante y obligatoria para todas las ramas del poder público. En particular, corresponde al Congreso definir en cada momento histórico, dentro del marco de la Constitución, la política social del Estado y asignar cuando a ello haya lugar los recursos necesarios para su debida implementación. El cumplimiento de prestaciones sociales y económicas a cargo del Estado y la asunción de servicios públicos, requieren del desarrollo de esquemas organizativos y demandan la generación de gasto público, y todo esto normalmente se financia con la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales.

Aquí se torna visible la interdependencia que existe entre el principio del Estado social de derecho y el principio democrático. El primero supone la adopción de políticas sociales que normalmente sólo a través del segundo se establecen. Las demandas por bienes y servicios formuladas por las personas, los grupos, las asociaciones, los partidos y demás formas de acción y cohesión social, se hacen presentes, compiten y se tramitan a través de los distintos mecanismos, directos e indirectos, de participación democrática. La distribución del producto social es esencialmente un asunto político, máxime si entraña gasto público y supone el ejercicio de la potestad tributaria enderezado a arbitrar los recursos para realizarlo.

En suma, el avance del Estado social de derecho, postulado en la Constitución, no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la actualización histórica de sus exigencias, las cuales no son ajenas al crecimiento de la economía y a la activa participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en el proceso democrático.

3. Justamente, la ley demandada conjuga en su cuerpo los dos principios : el principio democrático y el del Estado social de derecho. El Congreso, órgano al que se le confía, la definición de la política social del Estado, a través de la disposición demandada, autoriza la concesión de un subsidio para el pago de los servicios públicos básicos de las personas de menores ingresos. El contenido de la norma apunta a promover la igualdad material (C.P., art. 13) en el uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios, lo que responde a la idea central del Estado social de derecho. La política de subsidios, a la que se refiere el artículo 368 de la C.P., es uno de los medios a disposición del Estado social de derecho al cual puede éste recurrir con el objeto de asegurar su prestación a las personas de menores recursos que, por esa circunstancia, sin el apoyo estatal, quedarían marginados (C.P., arts. 365 y 368).

Las normas de la Constitución citadas prevén un trato de favor - discriminación positiva - que se endereza a beneficiar a las personas de menores recursos y que cobija el pago subsidiado de las tarifas de servicios públicos de sus consumos básicos. La ley, expresión del principio democrático, autoriza el susodicho subsidio, pero lo hace de manera parcial, vale decir, limita su cuantía. Se pregunta la Corte, si en este evento, el principio del Estado social de derecho, obligaba al legislador a consagrar un subsidio total, como adecuada traducción de la discriminación positiva dispuesta por el Constituyente. ¿El principio de igualdad, en el campo de los servicios públicos domiciliarios debe llegar, incluso, hasta el reconocimiento del subsidio total del pago que cubre los consumos básicos de la población menesterosa?

3.1 El artículo 368 de la C.P., debe analizarse en el contexto del Estado social de derecho, del cual es pieza fundamental. En esta forma de Estado - no es ocioso reiterarlo -, es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a "todos" los habitantes del territorio (C.P., art. 365), para lo cual la anotada política de subsidios prevista en la Constitución (C.P., art. 368), es uno de los principales instrumentos dirigidos a buscar que la igualdad sea real y efectiva y se evite que, con ocasión de su organización y puesta en marcha, se genere discriminación y marginalidad (C.P., art. 13).

El principio de igualdad en el uso y disfrute de servicios públicos domiciliarios y la consiguiente diferenciación positiva que apareja, participan del valor normativo de la Constitución (C.P., art. 4), y tienen carácter vinculante para todos los poderes públicos,

comprometidos jurídicamente con la efectividad del Estado social de derecho (C.P., art. 2) y la prioridad del gasto social (C.P., art. 350).

Sin embargo, el cumplimiento de las normas que consagran principios -máxime cuando encierran grandes líneas de acción, metas y fines -, a diferencia de otras, debe ser el que alcance el mayor grado posible de realización dentro de las posibilidades históricas, materiales y jurídicas. De otra parte, el grado de observancia de un principio consagrado en la Carta, incluso su precedencia respecto de otro, depende en últimas del juicio de ponderación que en cada caso deba hacerse por parte del juez constitucional. De ahí que, como en el presente caso, cuando esté en juego un principio, lo relevante sea determinar si, debiéndose cumplir, se hizo y en qué grado.

3.2 Es evidente que el Legislador dio cumplimiento al mandato de igualdad en los servicios públicos domiciliarios al autorizar la concesión de subsidios para las personas de menores ingresos. La limitación de su monto, empero, requiere de un análisis más detenido, pues este extremo tiene que ver con el grado de cumplimiento de dicho principio.

El artículo 368 de la C.P., autoriza la fijación de subsidios, pero no precisa su cuantía. La pretensión de que el subsidio cubriera la totalidad del costo de la necesidad básica, sería posible si existieran suficientes recursos, luego de satisfechas otras necesidades más apremiantes, y si otros principios jurídicos cedieran íntegramente su preeminencia al de igualdad. La realidad financiera y jurídica, normalmente impide que un principio llegue a tener tal grado de cumplimiento. Por esta razón no se considera que un principio deja de observarse cada vez que se compruebe que no se ha agotado su máximo potencial.

Con un criterio de razonabilidad, que es el indicado para apreciar el cumplimiento de los principios cuando su observancia es inexcusable, puede concluirse que el Legislador, habida consideración de las posibilidades materiales y jurídicas existentes, se sujetó cabalmente al principio de igualdad aplicable al uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios.

La concesión de un subsidio en esta materia, que puede llegar a representar el 50% del costo medio del servicio, no es en modo alguno minimalista ni nominal. Es un hecho público y notorio que las necesidades a satisfacer en todos los campos, desbordan la capacidad del erario público. Los órganos de representación popular, al decretar los gastos - el subsidio definitivamente lo es -, se ven constreñidos a distribuir de manera racional y forzosamente parcial los recursos disponibles.

Desde el punto de vista jurídico, el subsidio parcial es fruto de un legítimo juicio de ponderación realizado por el Legislador entre principios concurrentes. Ante la imposibilidad de elevar a un grado absoluto la vigencia efectiva de un solo principio prescindiendo de los demás, se optó por una aproximación de equilibrio que lleva sólo hasta cierto grado su aplicación simultánea.

En realidad, una alternativa maximalista de la igualdad - subsidio total -, habría conducido a un sacrificio muy grande del principio de eficiencia en la prestación de los servicios públicos que exige que la reposición de los costos y la obtención de un determinado margen se garantice

a las empresas públicas y privadas que se ocupan de los servicios públicos. Por contera, habría significado un despliegue excesivo y tal vez inequitativo del principio de redistribución de ingresos, pues la principal fuente de financiación del gasto público correlativo al subsidio la constituye los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos cuya capacidad contributiva tiene un límite racional.

En su lugar, la alternativa del equilibrio entre los principios, parece a juicio de la Corte la más razonable. La premisa de esta escogencia del Legislador, consiste en limitar el monto del subsidio a un nivel que pueda sufragarse con cargo principal - entre otras fuentes - a los gravámenes que se imponen a los usuarios de los estratos altos, los que serían desproporcionados si se hubiese establecido un subsidio total. Adicionalmente, la exclusión del subsidio respecto de los costos de administración, operación y mantenimiento del servicio, lo que también explica la limitación en el monto total del subsidio, garantiza el nivel mínimo de eficiencia compatible con la concesión de la ayuda estatal.

Concluye la Corte que si bien el Legislador autorizó la concesión de un subsidio sólo parcial en favor de las personas de menores ingresos destinado a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, ello no comporta violación alguna de la Constitución Política ni vulnera los principios de igualdad ni de la cláusula del Estado social de derecho, los que han sido observados por la ley dentro de las posibilidades materiales y legales existentes y en el marco de los principios de eficiencia en la prestación de los servicios públicos y redistribución del ingreso.

2. Segundo cargo: Los apartes demandados del artículo 89.8 de la Ley 142 de 1994, violan los artículos 355 y 362 de la C. P.

La demandante precisa que el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, impone a los usuarios de los estratos 5 y 6 el pago de una suma adicional no superior al 20% del valor del servicio, con el objeto de financiar el subsidio que se otorgue a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3. Adicionalmente, afirma, el mismo artículo 89 crea un mecanismo de manejo de los excedentes que se presenten y que tengan origen en el mencionado pago adicional, denominado por la ley "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos". Estos fondos se alimentan con los excedentes que liquidan las empresas, luego de aplicar el "sobreprecio" recaudado por ellas al pago de los subsidios. Los fondos canalizan sus recursos a los requerimientos que, en materia de subsidios, presenten otras empresas.

El cargo es bifronte. De un lado, se dice, disponer que los faltantes de los fondos de solidaridad para pagar la totalidad de los subsidios necesarios, se cubran con otros recursos de las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal, equivale a tipificar una suerte de donación o auxilio proscrito en la Constitución (C.P., art. 355). La causa del déficit obedece a que no se han asignado, de manera completa, los subsidios por parte del Estado. Acudir, por lo tanto, a una fuente distinta a los subsidios estatales, como es la de arbitrar recursos presupuestales, para sufragar un gasto que debería absorberse con los primeros, coloca esta última acción en el campo dominado por la prohibición de la norma constitucional citada. De otro lado, en este mismo evento, limitar el aporte de las entidades territoriales destinado al pago de los subsidios a una suma que no será inferior al 50% de su

valor, vulnera su autonomía patrimonial y fiscal (C.P., art. 362). En virtud de la indicada autonomía, las entidades territoriales tienen sobre sus propias rentas una facultad de libre asignación. La decisión sobre la procedencia de conceder el subsidio y la fijación de su cuantía, corresponde exclusivamente a las asambleas departamentales y a los concejos municipales o distritales.

2.1 Impugnación del cargo por el ciudadano Jorge Luis Castro Bernal (Ministerio de Desarrollo Económico)

2.1.1 Los subsidios que pueden conceder la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, constituyen una excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (C.P., art. 368).

2.1.2 El artículo 262 de la C.P., se refiere a las rentas provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales. El artículo 89.9 de la Ley 142 de 1994, no dispone la afectación de este tipo particular de renta, ya que se abstiene de señalar el recurso que en concreto deba emplearse para suplir las diferencias que se registren en los fondos.

2.2 Impugnación del cargo por el ciudadano Manuel Duglas Avila Olarte (Ministerio de Hacienda y Crédito Público)

2.2.1 La disposición demandada se limita a desarrollar el principio de legalidad del gasto, habida cuenta de que ésta es la naturaleza de los subsidios tratados (C.P., art. 345). Tanto el mecanismo de los “fondos” como el del aporte directo por parte de las entidades públicas, los recursos se incorporan en el presupuesto respectivo y se sujetan a las reglas que garantizan su manejo transparente. De todas maneras, el fundamento de los subsidios, es la misma Constitución que los contempla.

2.2.2 El último aparte del precepto demandado, se contrae a garantizar la prioridad del gasto social (C.P., art. 366), lo que bien puede hacer la ley, a la que corresponde señalar las competencias y responsabilidades en los relativo, entre otros aspectos, a la financiación de los servicios públicos domiciliarios (C.P., art. 367).

2.3 Impugnación del cargo por el ciudadano Hugo Palacios Mejía

2.3.1 Los subsidios que se decreten en esta materia son para el Estado un gasto social y para los particulares una fuente de recursos. El mencionado gasto, aunque se destine a los particulares, a título de auxilio o donación, ha sido autorizado en forma expresa por el artículo 368 de la C.P.

Tanto la contribución a que se refiere el numeral 89.6 de la ley, como los recursos que la Nación y las entidades territoriales adicionalmente apropien con ese objeto, tienen el carácter de recursos presupuestales. Los “fondos” no son, como lo entiende la actora, simples mecanismos para manejar los excedentes de las empresas prestadoras de los servicios. Ellos son “cuentas o rubros en los presupuestos de los municipios, los departamentos y la Nación,

en donde se hará el manejo contable presupuestal de los ingresos y de los desembolsos destinados a subsidios. Según el artículo 89, en cada presupuesto puede haber varias de esas cuentas, una para cada servicio”. En las aludidas cuentas, además de calcularse, apropiarse y registrarse la contribución creada en el numeral 89 de la ley - la cual tiene naturaleza de verdadero tributo -, pueden incluirse “otros recursos” si se estima que la primera no es suficiente para atender el gasto de los subsidios decretados por la respectiva entidad pública. Agrega el impugnante: “En el numeral 89.8, acusado, se dice que las diferencias entre las disponibilidades de los “fondos” y el valor de los subsidios decretados se cubrirá con “otros recursos de los presupuestos”, lo que implica, obviamente, que los recursos de los fondos también son recursos de los presupuestos. Las empresas no podrán pagar subsidios sino con cargo, y dentro de los límites, de una apropiación presupuestal”.

2.3.2 La segunda parte del precepto acusado no viola la Constitución. La ley puede señalar límites a la autonomía de las entidades territoriales en lo tocante a la administración de sus recursos, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 287 de la C.P.

2.4 Concepto del Viceprocurador General de la Nación

2.4.1 La norma acusada no crea un auxilio prohibido por la Constitución. Los subsidios constituyen uno de los mecanismos con que el Estado cuenta para desarrollar su finalidad social. El financiamiento del consumo básico de las personas de menores ingresos es una finalidad prevista en la constitución, según la doctrina de la Corte, bien podría el legislador autorizar al Estado, en este caso, suministrar recursos a los particulares. Por otra parte, la misma Carta autoriza expresamente el otorgamiento de subsidios.

2.4.2 El artículo 368 de la Carta autoriza afectar los presupuestos nacionales y territoriales para cancelar los subsidios. De otro lado, el artículo 287 de la C.P., defiere al Legislador la función de fijar los límites de la autonomía territorial. La ley se limita a configurar un ámbito general de competencia que, en ningún caso, obliga a los entes territoriales a conceder subsidios, como se desprende del citado artículo 367 de la C.P.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La demandante advierte que los aportes directos que se destinen a completar los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”, que se nutren de recursos incorporados en los presupuestos de la nación, los departamentos, distritos o municipios, constituyen auxilios o donaciones prohibidos por la Constitución (C.P., art. 355). Los ciudadanos que impugnan el cargo coinciden en señalar que tales aportes están expresamente autorizados en la Carta (C.P., art. 368).

2. La Corte no comparte las premisas sobre las cuales edifica el cargo la demandante. Se parte de la equivocada tesis de que la excepción a la prohibición de decretar auxilios y donaciones, consagrada en el artículo 355 de la Constitución, está representada por los subsidios que se concedan. Se asume que los recursos de los presupuestos mencionados, que contribuyen a saldar las diferencias de los “fondos”, no tienen el carácter de subsidios y, por tanto, no se encuentran amparados por la excepción que el artículo 368 de la C.P. introduce a lo prescrito por el artículo 355 de la misma.

Tanto el factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos - cuya naturaleza tributaria se deduce de ser una erogación obligatoria destinada a una finalidad pública y sin contraprestación - como los "aportes directos", se contabilizan, registran e incorporan en los respectivos presupuestos de la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, pues, al destinarse ambos recursos a la financiación de los subsidios para pagar las tarifas de los usuarios de menores recursos, configuran gasto público, que no puede hacerse sino se incluye en aquéllos (C.P., art. 345) . La comunidad de fin - pago de los subsidios - y de manejo a través de los respectivos presupuestos públicos - como lo exige el principio de legalidad del gasto -, no permite restringir la excepción a la prohibición de decretar auxilios o donaciones a los recursos procedentes del factor que se aplica a los usuarios de los estratos altos. Unos y otros recursos, su registro, manejo e inversión, en cuanto tienen relación directa con la concesión de subsidios para pagar las tarifas de los servicios públicos de las personas de menores ingresos, y, además, se incorporan en los presupuestos públicos, se encuentran cobijados por la excepción que consagra el artículo 368 de la Constitución Política y, por consiguiente, a ellos no se extiende la prohibición de su artículo 355.

3. La autonomía patrimonial y fiscal de las entidades territoriales (C.P., art. 362), en concepto de la demandante, es vulnerada por la norma que exige que el aporte suyo al pago de los subsidios no podrá ser inferior al 50% de su valor.

La organización territorial tiene como eje la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, la cual se ejercita dentro de los límites de la Constitución y de la ley (C.P., art. 287). La Corte ha reiterado que las limitaciones a la autonomía, derivadas de la ley, sólo resultan admisibles si son razonables y no desvirtúan su núcleo esencial. A este aspecto debe contraerse el análisis de la Corte. Se pregunta la Corporación si desconoce el ámbito legítimo de la autonomía territorial, la disposición legal que, en punto a la financiación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, resuelve dejar librada a la libre decisión de las entidades territoriales la aportación de recursos presupuestales, pero en el evento de que lo hagan obliga a que el monto del aporte de la nación o de aquéllas no podrá ser inferior al 50% del total de los subsidios destinados al pago de las tarifas de los servicios públicos de las personas de menores ingresos.

4. La Constitución Política atribuye al Congreso la función de fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación (C.P., art. 367). Así los servicios públicos domiciliarios se presten directamente por cada municipio, bajo el apoyo y la coordinación de los departamentos (C.P., art. 367), en principio, no quebranta el principio de autonomía territorial, una ley que establezca competencias y responsabilidades en lo que tiene que ver con la financiación de la prestación de dichos servicios. El ejercicio de la citada atribución constitucional, necesariamente tiene proyección en el ámbito territorial. De otro lado, la asignación de competencias y responsabilidades en materia de financiación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, no es concebible sin que se establezca la cuota de apoyo y carga económica que le corresponde a la nación y a las entidades territoriales y las cuales, en últimas y de manera indefectible, afectarán sus presupuestos y rentas. Respecto de éstas últimas, es importante recordar que "no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas" (C.P. art. 356).

La concesión de subsidios autorizada en el artículo 368 de la C.P., no puede llevarse a cabo si no se arbitran los recursos para tal efecto por parte de la nación y demás entidades públicas. Determinar las fuentes de recursos para pagar dichos subsidios, tiene relación directa con la financiación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Dado que tanto la nación como las restantes entidades, tienen en la Constitución el carácter de eventuales concedentes de subsidios, la ley podía determinar sus responsabilidades en el tema específico de la financiación de las aludidas ayudas.

El porcentaje del 50% al cual deben ascender los aportes directos que soportan financieramente los subsidios, corresponde a una decisión de orden político y técnico libremente adoptada por el Legislador a la luz de las circunstancias y posibilidades reales existentes, que la Corte no está en capacidad de cuestionar. En este sentido, la obligatoriedad de que el aporte alcance el monto fijado, aparte de ser una regla típica de asignación de una responsabilidad económica, tiene explicación en el hecho de que la otra mitad de la carga financiera pesa sobre los usuarios de los estratos altos a través del pago del gravamen al que se ha hecho mención. Por esta razón, la exigencia de que se cumpla con el indicado porcentaje de financiación, lejos de vulnerar la autonomía de las entidades territoriales - en un campo además donde tienen responsabilidades propias "en los términos de la ley" -, lo que se propone es sentar una regla de equidad fiscal, que se quebrantaría si aquéllas deciden libremente, como lo prevé la norma, conceder subsidios, pero le dejan a los usuarios de altos ingresos toda la carga relativa a su financiación. La idea que anima la norma, perfectamente constitucional, es la de que el subsidio, si se decide otorgar, se financie con la tributación que recae sobre un sector de la población en un 50% y el resto con cargo a otros recursos presupuestales de las entidades públicas, las cuales conjuntamente deberán efectuar los respectivos aportes.

Finalmente, en razón de que las expresiones demandadas, guardan íntima relación con las partes restantes de las disposiciones en las que se insertan -conformando con ellas la proposición jurídica completa -, como ha podido verificarse al efectuar su análisis, se dispondrá la exequibilidad de su contenido integral.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el numeral 8 del artículo 89 y el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 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 H. Magistrado **HERNANDO HERRERA VERGARA**, no asistió a la sesión efectuada el día 30 de noviembre de 1995 por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-567
noviembre 30 de 1995

REGALIAS-Propiedad estatal/FONDO NACIONAL DE REGALIAS

El Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las regalías derivadas de aquélla y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo. El Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados por la ley a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley.

REGALIAS-Concepto

La regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano y que en términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos naturales no renovables; esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción.

PROPIEDAD DEL SUBSUELO

El subsuelo es del Estado, que no de la Nación, como en los tiempos de la Carta de 1886, por la explotación del subsuelo se generan regalías en favor del Estado. Además, las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales: las de las entidades territoriales, a su vez, provienen de dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías; por ello, la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se reduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley.

**REGALIAS-Reglamentación/RECURSOS NO RENOVABLES-Explotación/
FONDO NACIONAL DE REGALIAS**

*A la ley corresponde la reglamentación del monto de la participación que en las regalías genera la explotación de recursos no renovables, que corresponderá a los departamentos y municipios en cuyos territorios se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables; en este sentido se observa que los puertos marítimos y fluviales de transporte de aquellos recursos, y de los productos derivados de los mismos, tendrán derecho a una participación que definirá la ley. De igual modo es claro que, de conformidad con la Constitución Política, con los recursos provenientes de regalías no asignadas por la ley a departamentos, municipios o puertos en los que los recursos se producen o transportan, se debía crear el Fondo Nacional de Regalías, para que sus recursos se destinen a todas las entidades territoriales según criterios que corresponde señalar a la ley, para promover la minería y financiar proyectos de inversión prioritarios, según planes de desarrollo. Por ello es que el artículo primero de la ley 141 de 1994, en la parte demandada, es decir, en la palabra **productores**, se ocupa de señalar uno de los elementos normativos que sirven para definir el ámbito objetivo y material de bienes que conforman el mencionado fondo y lo hace en desarrollo de una interpretación cabal de la Carta Política, en el sentido de disponer que los recursos del fondo no pueden provenir de los ingresos por regalías que sean asignados a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables.*

REGALIAS-Reglamentación

Esta competencia constitucional del legislador es base suficiente para permitir que el legislador disponga como obligación de las mencionadas entidades territoriales la reglamentación de la utilización de los excedentes de tesorería y de liquidez de los recursos provenientes de las regalías que se reconozcan en su favor, también por mandato de la ley. Lo que allí se establece únicamente tiene por objeto fijar dentro del marco de la Carta Política severos controles que recaigan de manera especial sobre los dineros provenientes de las regalías y para asegurar así un manejo eficiente y racional de los mismos.

**COMISION NACIONAL DE REGALIAS-Naturaleza/INTERVENCION
DEL ESTADO EN LA ECONOMIA**

Se trata, de un organismo administrativo sin personería jurídica adscrito como unidad administrativa especial al Ministerio de Minas y Energía, que fortalece las entidades territoriales y no invade las funciones de fiscalización territorial, puesto que su radio de acción y su razón de ser están en estrecha relación con el contexto que le da soporte. La Comisión Nacional de Regalías cuya creación y objeto establece el artículo 7o. acusado en su integridad, no es una entidad excluyente con las funciones de control fiscal, acreditadas en cabeza de las contralorías locales, es, sencillamente, un espacio administrativo de inspección e intervención del Estado en la Economía con fines de regulación de un sector de la misma para racionalizar la utilización de unos bienes de carácter nacional a cuyo goce tienen derecho los departamentos y municipios, pero dentro de las condiciones establecidas por la ley; no se trata de una entidad de ejecución sino de inspección, control

y vigilancia de la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, en el que deberá respetarse la especialidad que involucra la Comisión de Regalías y el sector al cual va dirigida.

FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Funciones

Ejerce funciones regladas por la ley para cumplir los fines de la intervención del Estado en la economía y de la dirección general en la misma, establecidas en la ley con los citados fines constitucionales de racionalización de la economía en los términos del artículo 334 de la Carta Política. Obsérvese, por demás, que el mencionado fondo es de origen constitucional y se ocupa de distribuir unos recursos de propiedad del Estado entre las entidades territoriales en los términos que señale la ley y para los fines establecidos en la misma Constitución.

REGALIAS-Competencia del Congreso para fijar departamentos productores

El contenido del Parágrafo también acusado, es desarrollo de las potestades legislativas a que se refieren los artículos 360 y 361 de la Carta, en la medida en que es facultad del legislador determinar las condiciones de explotación de los recursos naturales renovables y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, y señalar cuáles son los departamentos productores, para los fines de las funciones y del objeto de la Comisión Nacional de Regalías; es apenas razonable que la ley esté habilitada para establecer los mencionados criterios con los fines específicos de la integración y el objetivo de la comisión ya que es posible que se presenten pequeñas explotaciones y poca producción que hagan inconveniente y poco eficiente tener como productores unos departamentos y municipios cuyos ingresos por concepto de regalías y compensaciones sean muy bajos; por ello no resulta extraño a la definición de las funciones y de la integración de aquella comisión el límite del 7% de del total de las regalías y compensaciones que se generan en el país.

RENTA NACIONAL

Es claro que según lo dispuesto por el artículo 359 numeral 1o. de la Carta política, la ley puede señalar la destinación específica de las rentas nacionales que en las que participen los departamentos y municipios y que lo que se establece por las partes acusada de los artículos 14 y 15 de la ley 141 de 1994 es ejercicio de esta competencia, ya que la mencionada renta recibida por la explotación de los recursos naturales no renovables es nacional, por pertenecer exclusivamente al Estado y por que en ella deben participar los departamentos y municipios en los términos establecidos en la ley, todo lo cual permite al legislador establecer la destinación de los recursos de las regalías.

REGALIAS-Distribución/REGALIAS-Participación

La distribución de las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos, tiene en cuenta los diferentes entes y las varias entidades que por disposición constitucional tienen derecho a participar en las regalías causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables y, en especial el parágrafo que es el acusado, tiene en cuenta para definir la regulación correspondiente las cantidades producidas en los municipios o distritos

productores estableciendo unos topes racionales a partir de los 20.000 barriles hasta los 50.000, lo cual supone un escalonamiento razonable para evitar el desajuste en los ingresos y la irracional e inequitativa distribución de la riqueza petrolera.

INTERPRETACION DE LEYES TRIBUTARIAS/HIDROCARBUROS

Se trata de una disposición legal de interpretación de la ley tributaria, prevista para evitar que la producción de hidrocarburos que corresponde a bienes de propiedad del Estado y afectada con la carga constitucional y legal de la regalía, sea además, gravada por el tributo local de industria y comercio en los municipios productores y beneficiarios de la regalía y de las compensaciones en el caso de gran producción; es esta una medida que se ajusta a lo dispuesto por la ley 14 de 1983, que establece como límite de la prohibición al municipio de gran producción en el ejercicio de la atribución legal de gravar las actividades de la explotación de hidrocarburos como actividad industrial y comercial, cuando el correspondiente tributo sea inferior al porcentaje que correspondería pagar por dicho concepto.

REGALIAS- Porcentajes de participación

La regalía se reconoce y se paga en altos porcentajes en los casos de producción pequeña, normal y corriente dentro de las condiciones generales y tradicionales de la producción nacional, pero también es cierto que en grandes cantidades de producción de hidrocarburos en un municipio y por disposición del legislador, se establecen unos escalonamientos en los que los porcentajes de participación en las regalías se reducen razonablemente, con base en criterios de sano manejo macroeconómico y de dirección constitucional de la economía y de los presupuestos públicos, lo cual supone una especie de disminución apenas formal y aparente de los ingresos que por aquel concepto correspondería a los municipios, en relación directa pero aparente a la reducción de los porcentajes de participación en las regalías, lo cual no puede dar pie ni fundamento para establecer un gravamen. Apenas son limitaciones que tienen por objeto armonizar los derechos de participación de las regalías por parte de las entidades territoriales, es decir de las productivas, de las no productivas y de las portuarias.

Referencia: Expediente No. D-850

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 27, 31, 49, 50, 54, 55 y 64 en su totalidad, y parcialmente los artículos 1, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 20 y 56 de la Ley 141 de 1994.

Actor: William Namen Vargas

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano WILLIAM NAMEN VARGAS, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 241 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 27, 31, 49, 50, 54, 55 y 64 en su totalidad, y parcialmente contra los artículos 1, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 20 y 56 de la Ley 141 de 1994.

En la oportunidad procesal correspondiente se admitió la demanda, se ordenaron las comunicaciones de rigor constitucional y legal, y se decretó su fijación en lista y el traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación; una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites que corresponden a esta actuación de control de constitucionalidad que se surte en esta Corporación, procede la Corte Constitucional a pronunciar decisión de mérito.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

(En los artículos con destacado lo destacado es lo demandado; los artículos transcritos sin destacado se demandan íntegramente.)

“Ley 141 de 1994

“(junio 28)

“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

“CAPITULO I

“Fondo Nacional de Regalías

*“Artículo 1o. **Constitución del Fondo Nacional de Regalías.** Créase el Fondo Nacional de Regalías con los ingresos provenientes de las regalías no asignadas a los departamentos y a los municipios **productores** y a los municipios portuarios de conformidad con lo establecido en esta ley.*

“El fondo será un sistema de manejo separado de cuentas, sin personería jurídica. Sus recursos serán destinados, de conformidad con el artículo 361 de la Constitución Nacional, a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

“.....

*“Artículo 4o. **Inversión de los recursos y línea de financiamiento.** Los excedentes de tesorería del Fondo Nacional de Regalías sólo podrán colocarse en documentos de deuda emitidos por el Gobierno Nacional o por el Banco de la República, o en papeles del exterior, los cuales tengan rendimientos de mercado y alta liquidez, conforme a la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional.*

“Las asambleas departamentales y Concejos municipales de las entidades territoriales productoras y de los municipios portuarios, reglamentarán en el mismo sentido lo referente a los excedentes de liquidez provenientes de las regalías y compensaciones.

“Con recursos del Fondo Nacional de Regalías se creará una línea de financiamiento para apoyar estudios de preinversión y factibilidad de los proyectos eventualmente elegibles conforme a lo previsto en el artículo 3o. de la presente ley.

“La Comisión Nacional de Regalías reglamentará el funcionamiento de la línea de financiamiento que podrá operar con carácter no reembolsable para las entidades territoriales o regionales de menor desarrollo, las cuales tendrán prioridad, y mediante contrato de fiducia con Fonade.

“CAPITULO II

“Comisión Nacional de Regalías

“Artículo 7o. Comisión Nacional de Regalías. Créase la Comisión Nacional de Regalías, como una unidad administrativa especial, sin personería Jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

*La Comisión tendrá por objeto, dentro de los términos y parámetros establecidos en la presente ley, **controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado** y la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías”.*

“Artículo 8o. Funciones de la Comisión Nacional de Regalías. Serán funciones de la Comisión las siguientes:

*1. Vigilar, por sí misma o comisionar a otras entidades públicas o privadas, que la utilización de las participaciones y las asignaciones de recursos, provenientes del Fondo Nacional de Regalías, **a que tienen derecho las entidades territoriales, se ajuste a lo prescrito en la Constitución Nacional y en la presente ley.***

*2. En los casos previstos en el numeral 4o. del artículo 10 de la presente ley, **solicitar a la entidad recaudadora respectiva (regiones administrativas y de planificación o regiones como entidad territorial- departamentos y municipios productores y municipios portuarios) la retención del giro de los recursos requeridos para la ejecución de tales proyectos.***

*3. En los casos previstos en el numeral 3o. del artículo 10 de la presente ley, **ordenar al Fondo Nacional de Regalías la retención total o parcial del giro de los recursos requeridos para la ejecución de tales proyectos.***

*4. **Aprobar previo concepto del Comité Técnico de que trata el numeral 12 del artículo 8o. los proyectos presentados por las entidades territoriales que reciban***

asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, con la obligación de asegurar una equitativa asignación de recursos de acuerdo con los parámetros señalados en el párrafo segundo del artículo 1o. de la presente ley.

5. *Establecer sistemas de control de ejecución de los proyectos.*

6. *Designar para los casos de proyectos regionales de inversión, al ejecutor del proyecto en concordancia con los entes territoriales.*

13. *Nombrar un interventor de petróleos el cual tendrá a su cargo la verificación del cumplimiento de la presente ley, muy especialmente en lo concerniente a la liquidación, pago y destinación de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones; su período será de cuatro (4) años y devengará la remuneración que le asigne la comisión. El interventor podrá ser reelegido”.*

“Artículo 9o. Integración de la Comisión Nacional de Regalías. La Comisión estará integrada así:

“.....

“Parágrafo 2o. Se define como departamento productor aquel cuyos ingresos por concepto de regalías y compensaciones, incluyendo los de sus municipios, sea igual o superior al siete por ciento (7%) del total de las regalías y compensaciones que se generan en el país”.

“Artículo 10. Mecanismos para asegurar la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones. En desarrollo de las facultades de inspección y control sobre la correcta utilización de las regalías y compensaciones la Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

1. *Practicar, directamente o a través de delegados, visitas de inspección a las entidades territoriales beneficiarias de las participaciones y las asignaciones de recursos del Fondo Nacional de Regalías.*

2. *Disponer la contratación de interventorías financieras y administrativas para vigilar la utilización de las participaciones y las asignaciones provenientes del Fondo Nacional de Regalías.*

3. *Ordenar que la ejecución de los proyectos financiados con asignaciones del Fondo se adelante por otras entidades públicas, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas asignaciones, directa o por intermedio de contratos con terceros, esté ejecutando los proyectos en forma irresponsable o negligente sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidas en el acto de aprobación de las asignaciones. La comisión ordenará que a la entidad pública a quien se le encargue la ejecución del proyecto le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto.*

4. *Solicitar que la ejecución de los proyectos financiados con participación de regalías y compensaciones se adelante por otras entidades públicas, regiones administrativas*

y de planificación, de las regiones como entidad territorial, de los departamentos y municipios, según sea el caso, cuando la entidad territorial beneficiaria de dichas participaciones o compensaciones, directamente o por intermedio de contratos con terceros, esté administrando o ejecutando proyectos en forma irresponsable o negligente o sin darle cumplimiento a los términos y condiciones establecidos en los contratos respectivos. La Comisión, en dichos casos, podrá abstenerse de aprobar nuevos proyectos de inversión a las entidades territoriales responsables, hasta tanto no se tomen los correctivos del caso y solicitar que a la entidad a quien se le encargue la ejecución del proyecto se le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto”.

“CAPITULO III

“Régimen de Regalías y compensaciones generadas por la explotación de recursos naturales no renovables

Artículo 14. Utilización por los departamentos de las participaciones establecidas en esta ley. *Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los departamentos productores serán destinados en el cien por ciento (100%) a inversión en proyectos **prioritarios** contemplados en el plan general de desarrollo del departamento o en los planes de desarrollo de sus municipios.*

Mientras las entidades departamentales alcanzan coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado, la entidad departamental correspondiente deberá asignar por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del total de sus regalías para esos propósitos. En el presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen a los sectores aquí señalados.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima.

Parágrafo 1o. Para los efectos de este artículo también se tendrán como inversión las transferencias que hagan los departamentos de las participaciones de regalías y compensaciones en favor de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social -CORPES- o de la entidad que lo sustituya, y de los Fondos de Inversión Regional -FIR-.

Parágrafo 2o. Continuarán vigentes todas las cesiones de participaciones a las entidades públicas que con arreglo a leyes, decretos y convenios anteriores, hubieren efectuado los departamentos y municipios.”

Artículo 15. Utilización por los municipios de las participaciones establecidas en esta ley. *Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los municipios productores y a los municipios portuarios serán destinados en el cien por ciento (100%) a inversión en proyectos de desarrollo municipal contenidas en el plan de desarrollo con **prioridad para aquellas dirigidas al saneamiento ambiental y para las destinadas a la construcción y ampliación de la estructura de los servicios***

de salud, educación, electricidad, agua potable alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 132 del Código de Minas (Decreto ley 2655 de 1988). Para tal efecto y mientras las entidades municipales no alcancen coberturas mínimas en los sectores señalados asignarán por lo menos el ochenta por ciento (80%) del total de sus participaciones para estos propósitos. En el presupuesto anual se separará claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen para los fines anteriores.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a la cobertura mínima.”

“Artículo 20. Precio base para la liquidación de las regalías generadas por la explotación de petróleo. Para la liquidación de estas regalías se tomará como base el precio promedio ponderado de realización de petróleo en una sola canasta de crudos, deduciendo para los crudos que se refinan en el país los costos de transporte, trasiego, manejo y refinación, y para los que se exporten los costos de transporte, trasiego y manejo, para llegar al precio en boca de pozo.

A su vez, para determinar el precio promedio ponderado de la canasta se tendrá en cuenta, para la porción que se exporte el precio efectivo de exportación; y para la que se refine el de los productos refinados. Por tanto, los valores netos de las regalías que se distribuyan sólo variarán unos de otros en función de los costos de transporte.

“El precio base para la liquidación de las regalías no puede ser en ningún caso inferior al que actualmente estipula el Ministerio de Minas y Energía de acuerdo al Decreto 545 de 1989”.

“.....

“Artículo 27. Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales.

“CAPITULO IV

“Participaciones en las regalías y compensaciones

“Artículo 31. Distribución de regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la presente ley, las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos serán distribuidas así:

<i>Departamentos productores</i>	<i>47.5%</i>
<i>Municipios o distritos productores</i>	<i>12.5%</i>
<i>Municipios o distritos portuarios</i>	<i>8.0%</i>
<i>Fondo Nacional de Regalías</i>	<i>32.0%</i>

Parágrafo 1o. En caso de que la producción total de hidrocarburos de un municipio o distrito sea inferior a 20.000 barriles promedio mensual diario, las regalías correspondientes serán distribuidas así:

<i>Departamentos productores</i>	47.5%
<i>Municipios productores</i>	25.0%
<i>Municipios o distritos portuarios</i>	8.0%
<i>Fondo Nacional de Regalías</i>	19.5%

Parágrafo 2o. Cuando la producción total de hidrocarburos de un municipio o distrito sea superior a 20.000 e inferior a 50.000 barriles promedio mensual diario, las regalías correspondientes a los primeros 20.000 barriles serán distribuidas de acuerdo con el parágrafo anterior y el excedente en la forma establecida en el inciso segundo (2o.) del presente artículo”.

“...”

“Artículo 49. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los departamentos productores. *A las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los departamentos productores, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 14 y en el artículo 31 de la presente ley, se aplicará el siguiente escalonamiento:*

<i>Promedio mensual barriles/ día</i>	<i>Participación sobre su porcentaje de los depar- tamentos</i>
<i>Por los primeros 180.000 barriles</i>	100.0%
<i>Más de 180.000 y hasta 600.000 barriles</i>	10.0%
<i>Más de 600.000 barriles</i>	5.0%

Parágrafo 1o. Cuando la producción sea superior a ciento ochenta mil (180.000) barriles promedio mensual diarios el excedente de regalías y compensaciones que resulte de la aplicación de este artículo se distribuirá así: Sesenta y cinco por ciento (65%) para el Fondo Nacional de Regalías y el treinta y cinco por ciento (35%) para ser utilizado de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la presente ley.

Parágrafo 2o. Los escalonamientos a que se refiere este artículo se surtirán a partir del cuarto año de vigencia de la presente ley. Para los tres primeros años se observarán los siguientes escalonamientos:

<i>Promedio mensual barriles por día</i>	<i>Participación sobre su porcen- taje de los departamentos</i>		
	<i>Año 1</i>	<i>Año 2</i>	<i>Año 3</i>
<i>Por los primeros 180.000 barriles</i>	100.0%	100.0%	100.0%
<i>Más de 180.000 y hasta 600.000</i>	80.0%	55.0%	30.0%
<i>Más de 600.000 barriles</i>	5.0%	5.0%	5.0%

Parágrafo 3o. Los escalonamientos a que se refiere el presente artículo no se aplicarán a aquellos contratos cuyos campos fueron declarados comerciales antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

“Artículo 50. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los municipios productores. *A las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los municipios productores, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 14 y en el artículo 31 de la presente ley, se aplicará el siguiente escalonamiento:*

<i>Promedio mensual barriles por día</i>	<i>Participación sobre su por- centaje de los Municipios</i>
<i>Por los primeros 100.000 barriles</i>	<i>100.0%</i>
<i>Más de 100.000 barriles</i>	<i>10.0%</i>

Parágrafo 1o. Para la aplicación de los artículos 5o., 49 y 50 el barril de petróleo equivale a 5.700 pies cúbicos de gas.

Parágrafo 2o. Los escalonamientos a que se refiere este artículo, se surtirán a partir del cuarto año de vigencia de la presente ley. Para los tres primeros años se observarán los siguientes escalonamientos:

<i>Promedio mensual barriles por día</i>	<i>Participación sobre su porcen- taje de los municipios</i>		
	<i>Año 1</i>	<i>Año 2</i>	<i>Año 3</i>
<i>Por los primeros 100.000 barriles</i>	<i>100.0%</i>	<i>100.0%</i>	<i>100.0%</i>
<i>Más de 100.000 barriles</i>	<i>80.0%</i>	<i>55.0%</i>	<i>30.0%</i>

Parágrafo 3o. Cuando la producción sea superior a los cien mil (100.000) barriles promedio mensual diario el excedente de regalías y compensaciones que resulte de la aplicación de este artículo se distribuirá así: Sesenta por ciento (60%) para el Fondo Nacional de Regalías y el cuarenta por ciento (40%) para ser utilizado según lo establecido en el artículo 55 de la presente ley.

Parágrafo 4o. Los escalonamientos a que se refiere el presente artículo no se aplicarán a aquellos contratos cuyos campos fueron declarados comerciales antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

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

“Artículo 54. Reasignación de regalías y compensaciones pactadas a favor de los departamentos. *Las regalías y compensaciones pactadas a favor de los departamentos que queden disponibles luego de aplicar las limitaciones previstas en los artículos 49 y 51 de la presente ley, ingresarán en calidad de depósito, al Fondo Nacional de Regalías. Este las destinará, de manera equitativa y en forma exclusiva, para financiar proyectos elegibles que sean presentados por los departamentos no productores que pertenezcan a la misma región de planificación económica y social de aquella cuya participación se reduce.*

Parágrafo. Para efectos del presente artículo se considera como departamento productor aquel en que se exploten más de setenta mil (70.000) barriles promedio mensual diario.

“Artículo 55. Reasignación de regalías y compensaciones pactadas a favor de los municipios. *Las regalías y compensaciones pactadas a favor de los municipios que queden disponibles luego de aplicar las limitaciones previstas en los artículos 50 y 52 de la presente ley, ingresarán en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías. Este las destinará de manera exclusiva para la entrega de aportes igualitarios al resto de los municipios no productores que integran dicho departamento. Estos aportes serán utilizados en la forma establecida en el artículo 15 de la presente ley.*

Parágrafo. Para efectos del presente artículo se considera como municipio productor aquel en que se exploten más de siete mil quinientos (7.500) barriles promedio mensual diario.”

“Artículo 56. Transferencia de las participaciones en las regalías y compensaciones. *Las entidades recaudadoras girarán las participaciones correspondientes a regalías y compensaciones a las entidades beneficiarias y al Fondo Nacional de Regalías dentro de los diez (10) días siguientes a su recaudo.*

Las correspondientes a los demás departamentos y municipios a los cuales esta ley les otorga participación en las regalías y compensaciones irán en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías para que la Comisión dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, les dé la asignación y distribución establecidas en la presente ley.

“Artículo 64. Control Fiscal. *En casos excepcionales y a petición de la autoridad competente o de la comunidad, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control fiscal de los proyectos que se financien con recursos provenientes de regalías, ya sean éstas propias o del Fondo Nacional de Regalías”.*

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se estiman violadas.

Para el demandante las disposiciones acusadas resultan contrarias a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 34, 58, 113, 121, 122, 136, num. 1o., 150 num. 3, 209, 272, 286, 287, 288, 294, 298, 200 numerales 1, 2, 3, 4, 5, y 11, 302, 303, numerales 4, 7 y 8, 311, 312,

C-567/95

313 numerales 1, 2, 4, 5 y 6, 314, 315 numerales 3, 5, 8 y 9, 334, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 350, 352, 353, 359, 360, 361, y 362 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

Las razones que señala el actor para considerar que las disposiciones acusadas son contrarias a la Constitución Política son las siguientes:

Las diferentes competencias señaladas por la Constitución Política a los órganos de las ramas del poder público, en los distintos niveles, no pueden alterarse sin contrariar lo dispuesto por la Constitución; por tanto, ni el legislador ni el ejecutivo pueden alterar, cercenar, o suprimir las competencias de las entidades territoriales de la República, ni desconocer la autonomía política, administrativa, patrimonial tributaria y fiscal reconocida y concedida por la Constitución a los municipios.

La administración de los recursos de los entes territoriales es de su competencia privativa, en cuya tutela la prohibición de injerencia determina la imposibilidad para el ejecutivo y el legislador de intervenir en su dominio o manejo; en su opinión, como las participaciones se consideran parte del patrimonio de aquellas entidades para efectos de lo dispuesto por el artículo 183 de la Constitución, ellos constituyen derechos crediticios de naturaleza pecuniaria exclusiva, con igual tutela y garantía que la propiedad y renta de los particulares.

De otra parte, si se observan los términos empleados por el artículo 361 de la Constitución, el Fondo Nacional de Regalías tiene un carácter residual y son sus recursos los destinados a fines específicos y concretos, pero no los que por esa interpretación les corresponde a los departamentos y municipios en cuyos territorios se exploten recursos naturales no renovables.

Además, sostiene la demanda que la Constitución reconoce a las entidades territoriales el derecho a las participaciones petroleras, las cuales integran su patrimonio, son bienes de su propiedad exclusiva incorporados a los planes de desarrollo económico y social, obras públicas y al gasto en las regiones; esto es, son recursos propios cuya disposición, destinación y control son del resorte del " Régimen autónomico de los Departamentos y Municipios y nunca del Fondo Nacional de Regalías, ni de la Comisión Nacional de Regalías, ni del legislador.

Manifiesta el demandante que el apartado segundo del artículo 4o. de la Ley 141 de 1994 impone a las asambleas departamentales y consejos municipales la obligación de reglamentar la inversión de los excedentes de liquidez provenientes de las regalías y compensaciones que les corresponden mediante su colocación en documentos de deuda emitidos por el Gobierno Nacional o por el Banco de la República o papeles del exterior, que tengan rendimientos de mercado y alta liquidez, lo cual en su opinión es absolutamente contrario al régimen constitucional de la propiedad de los recursos recaudados a título de participación; igual argumento presenta en el caso del artículo 7o. acusado y por el cual se instituye la Comisión Nacional de Regalías en cuanto unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Minas y Energía, sin personería jurídica, con las funciones de controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la

explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, y la administración de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.

En este mismo sentido se manifiesta en relación con las restantes funciones de dicho fondo previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 13 del mismo artículo 7o.; además, advierte que igual consideración cabe respecto de los numerales 1, 2, y 4 del artículo 10 que acusa.

Por lo que se refiere a los artículos 14 y 15, el demandante advierte que la Constitución no admite que se establezcan obligaciones de naturaleza administrativa y política a los departamentos ni a los municipios relacionadas con su patrimonio, lo cual aparece plenamente controvertido en las disposiciones acusadas que se mencionan.

Advierte que lo dispuesto por los artículos 4, inciso segundo, 7o., 8o. numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 13, en sus diez numerales, 14, 15, 54, 55 y 56 de la Ley 141 de 1991, en materia de la concreta inversión de los excedentes de tesorería de las participaciones propias, de su utilización total y exclusiva a la inversión en proyectos prioritarios contemplados en los planes de desarrollo departamental o municipal, con señalamiento de éstos y en materia de delegación al gobierno para su reglamentación, lo mismo que la creación de la Comisión Nacional de Regalías para controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos propios, con atribución de retener el giro de éstos, ordenar su entrega, aprobar proyectos regionales y ejercer funciones de interventoría en materia de petróleos, practicar visitas y recibir en calidad de depósito los ingresos propios para su giro ulterior, son actos que violarían la Constitución Política e invadirían sectores de competencia privativa de las entidades territoriales con desconocimiento de su autonomía administrativa, patrimonial y fiscal.

Por lo que se refiere a lo dispuesto en los artículos 1, 9, 20, 27, 31, 49, 50, 54 párrafo y 55 párrafo, el demandante manifiesta en el concepto de la violación que la facultad del legislador de determinar los derechos de las entidades territoriales respecto de los recursos naturales no renovables, no es absoluta hasta el punto de otorgar atribuciones para modificar los porcentajes de participación legítimamente definidos en la ley preexistente, e incorporados al patrimonio de la entidad territorial, por cuanto la pretensión sería inconstitucional al desconocer derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. En este sentido el actor manifiesta que mientras el artículo 14 del Código de Petróleos en concordancia con el artículo primero del Decreto 1246 de 1974 establece los porcentajes de participación de las entidades territoriales en las regalías, cánones o beneficios pagados al Estado por concepto de las explotaciones petrolíferas en su territorio, la nueva disposición que ahora es acusada produce un ostensible e inmotivado detrimento del patrimonio, bienes, rentas y recursos de los departamentos y municipios en cuyo territorio se exploten recursos naturales no renovables, pues, no sólo modificó los porcentajes de participación en las regalías y compensaciones sino sus bases y el procedimiento consagrado por el ordenamiento preexistente, consagrando porcentajes inferiores y límites máximos al total de ingreso. En su concepto con estas disposiciones se cercenó parte de los recursos y derechos legítimos de las entidades territoriales definidos en normas anteriores. Además, el Constituyente de 1991 reiteró el derecho de las entidades territoriales a percibir participaciones en las regalías y compensaciones estatales por la explotación de recursos naturales no renovables, otorgando al legislador la precisión de sus condiciones y los derechos adquiridos conforme a las leyes.

Se observa por el actor que el artículo 27 acusado que prohíbe a las entidades territoriales gravar con impuestos los recursos naturales no renovables transgrede los artículos 287 num. 3o., 294, 298, 300 313 y 362 de la Carta por cuya virtud, en su opinión, las entidades territoriales pueden imponer tributos para el cumplimiento de sus funciones, y además exenciones y tratamientos preferenciales en relación con los tributos de aquéllas.

Por último, advierte que la ley no puede distinguir para efectos de la distribución de regalías y de la definición de los porcentajes de participación petrolera y en los beneficios del fondo entre departamentos y municipios productores y no productores; en este sentido manifiesta que se consagra una diferenciación inadmisibles y violatoria del principio de igualdad contemplado en los artículos 13 y 360 de la Constitución.

IV. LA INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El abogado Manuel Duglas Avila Olarte, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino dentro del proceso de la referencia, para defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, con base en los siguientes fundamentos:

1. Antes de referirse a los cargos que plantea el demandante contra la normatividad acusada, la intervención hace algunas precisiones de carácter general en relación con el problema planteado en la demanda.

Señala que los artículos 360 y 361 de la Carta Política, “son el marco jurídico constitucional de la participación de las entidades territoriales en las regalías, y son las disposiciones constitucionales que sirven de fundamento a las normas de la Ley 141 de 1994”.

Advierte de la existencia de cuatro temas constitucionales que soportan jurídicamente las disposiciones de la ley acusada:

a) La autonomía fiscal de las entidades territoriales:

Los artículos 360 y 361 de la Constitución establecen que la determinación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, la definición de los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, la creación del Fondo Nacional de Regalías, y la manera como éste asignará recursos a las entidades territoriales debe ser consecuencia de las prescripciones que en desarrollo de los postulados constitucionales haga la ley. Significa que desde la misma Constitución, se faculta a la ley para desarrollar todo este ámbito normativo mencionado, sin que frente a tal facultad pueda alegarse la autonomía absoluta de las entidades territoriales.

b. El equilibrio Regional

Este principio constitucional, en relación con los recursos no renovables, se aplica reconociendo derechos sobre los mismos, tanto a las entidades territoriales donde se adelanten las explotaciones, como a los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan dichos recursos, y a las demás entidades territoriales, a través del Fondo Nacional de Regalías.

El Legislador debe, al desarrollar los mandatos constitucionales sobre la materia, armonizar los derechos que puedan corresponder a los anteriores, dentro de los criterios razonables, que no establezcan derechos exorbitantes de unas de ellas en detrimento y perjuicio de las demás.

c. La planeación del Estado

En relación con los recursos provenientes de las regalías, el sistema de planeación que existía dentro de las entidades descentralizadas, permitirá determinar cuáles son los proyectos de inversión definidos como prioritarios, con el objeto de desarrollarlos y ejercer sobre los mismos el control efectivo para que tengan cabal cumplimiento.

d. La Descentralización del gasto público social

El gasto público social descentralizado es una de las manifestaciones del Estado Social de Derecho, que condiciona los planes y presupuestos de las entidades territoriales en la medida en que deben tenerse como prioridad asignaciones destinadas para la prestación de servicios públicos. Para que este gasto público tenga eficacia, no basta con su prescripción normativa, sino que es preciso determinar los mecanismos que hagan posible su “efectivización”.

Estos mecanismos, entre otros, son el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, y la participación de las entidades territoriales en las regalías, ya sea directamente o a través del Fondo Nacional de Regalías.

e. El presupuesto como reflejo de la actividad estatal en todos sus niveles

El presupuesto es la proyección de los ingresos que se esperan percibir y la autorización máxima para gastar durante la vigencia fiscal respectiva. Esta doble característica del presupuesto tiene como consecuencia el hecho de que todos los ingresos estatales deben hacer parte del presupuesto de rentas, y que todo egreso, para que pueda ser considerado como gasto, en sentido técnico jurídico, debe aparecer en la ley de apropiaciones. Ahora bien, es esto lo que sucede con los ingresos que provienen como consecuencia de las regalías, se trate de la participación directa de las entidades territoriales o de la participación de las mismas a través del Fondo Nacional de Regalías, y con los gastos que pretendan realizarse con tales ingresos. En efecto, los ingresos que reciben directamente las entidades territoriales a título de participación en las regalías, se incorporan directamente en los respectivos presupuestos departamentales o municipales, mientras que los que se perciben a través del Fondo Nacional de Regalías, se deben incorporar en primer momento dentro del Presupuesto General de la Nación, para luego, cuando sean distribuidos entre las entidades territoriales, ingresar en el presupuesto de las mismas.

2. En relación con los cargos que son presentados contra las normas acusadas, la intervención del Ministerio de Hacienda expone las razones por las cuales se desvirtuarían cada uno de ellos:

a. **Artículo 1o. de la Ley 141 de 1994.** Este artículo lo único que hace es desarrollar el artículo 361 de la Constitución Política en el sentido de definir los recursos que no siendo asignados directamente a los departamentos o municipios en cuyo territorio se adelanten

explotaciones de recursos naturales no renovables, ni a los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos deben hacer parte del Fondo Nacional de Regalías.

El cambio de esta última expresión por la de “productores” no altera el sentido de este artículo, ni lo hace inconstitucional, pues el sentido del artículo 1o. es el mismo, que consagra el artículo 361 de la Constitución, independientemente de su redacción.

b. En relación con el mecanismo presupuestal, que establece el inciso segundo del artículo 4o. de la Ley 141 de 1994, que faculta a las Asambleas y Consejos de las entidades productoras y portuarias para reglamentar lo relativo a los excedentes de liquidez provenientes de las regalías y compensaciones, con objeto de que tales recursos no invertidos sean colocados en documentos de deuda pública, no viola la autonomía de las entidades territoriales, ni modifica la titularidad que de tales rentas tienen las mencionadas entidades, por el contrario, con tal medida se pretende que los recursos provenientes de regalías gocen de alta rentabilidad, mientras sean invertidos, lo cual es compatible con la diligencia que deben guardar los servidores públicos en sus actuaciones según los términos del artículo 209 de la Constitución.

c. En relación con el señalamiento del objeto y las funciones de la Comisión Nacional de Regalías, manifiesta que éstas no son incompatibles con el ejercicio del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, sino que debe ser entendido como un complemento necesario de éste, basado en el principio de la especialidad. En efecto, la Comisión Nacional de Regalías constituida como una unidad administrativa especial del orden nacional, tiene como objeto vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia de participación y asignación de recursos provenientes de las regalías tanto de aquéllas que perciben directamente las entidades territoriales, como aquéllas que son asignadas a las entidades territoriales a través del Fondo Nacional de Regalías. Las funciones y el objeto de la Comisión no invaden el ámbito funcional propio de las entidades territoriales, y lejos de violar la autonomía, la desarrolla.

d. El contenido de los artículos 8o. numerales 2 y 3, 10 numerales 3 y 4, pretenden que los recursos provenientes de la participación de regalías y de las asignaciones que haga el Fondo Nacional a las entidades territoriales, sean destinados para el fin establecido constitucional y legalmente de manera eficiente. En el evento en que esto no suceda la Comisión podrá ordenar al Fondo retener total o parcialmente el giro de los recursos requeridos para la ejecución del proyecto, el cual continuará siendo ejecutado por otras entidades públicas, cuando la entidad legalmente obligada incumpla los términos y condiciones establecidos en el acto de aprobación de asignaciones, y los recursos provengan del Fondo o de los respectivos contratos, en relación con las participaciones directas de las regalías por parte de las entidades territoriales, sin que éstas últimas en los dos supuestos mencionados, pierdan la titularidad de su ingreso; solamente la ejecución de los proyectos será realizada por otra autoridad pública, haciendo efectivo el gasto que debe ejecutarse con estos recursos.

e. Se indica en la intervención que la función de la comisión de aprobar proyectos de inversión presentados por entidades territoriales que reciban asignaciones del Fondo, es consecuencia de las previsiones del artículo 334 de la Carta, en tanto que se debe asegurar una equitativa asignación de recursos entre las diferentes regiones del país. Como los recursos

del Fondo benefician a las entidades territoriales que no participan directamente en las regalías, debe existir un organismo que asigne de manera equitativa.

f. Se advierte que la Ley 141 de 1994, en términos generales y en especial el artículo 9o. párrafo 2, es resultado del ejercicio de la facultad constitucional para definir qué se debe entender por un departamento productor, pues tal definición tiene por objeto hacer más equitativa la participación de los mismos en las regalías, ya que mientras los que perciban el 7% o más de las regalías en relación con las que se generen en el país, lo hará directamente, mientras quienes perciban menos de tal 7%, serán beneficiarios, de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.

g. El artículo 14 acusado, determina la utilización por parte de los departamentos de las participaciones establecidas en la Ley 141 de 1994, y establece que mientras se alcancen coberturas mínimas determinadas por el Gobierno Nacional, para ciertos sectores sociales, deberá asignarse el 50% de la participación en las regalías a ese fin, desarrollando los postulados del gasto social descentralizado. Tal asignación es parcial y condicional; por cuanto se requiere un porcentaje de la participación directa en las regalías y, porque sólo opera cuando a través de otros mecanismos como el situado fiscal o la participación de los ingresos corrientes de la Nación, no ha sido posible lograr tal cobertura. La determinación de los sectores sociales a los que irán dirigidos los recursos de las regalías, obtenidos de manera directa por parte de las entidades, es la manera más obvia para hacer efectivo el gasto público social.

h. Artículo 20 de la Ley 141/94: Este artículo que determina el precio base para la liquidación de las regalías generadas por explotación de petróleo, no viola ningún derecho adquirido de las entidades territoriales, por cuanto el mismo inciso tercero prescribe que tal precio no puede en ningún caso ser inferior al que actualmente estipula el Ministerio de Minas y Energía de acuerdo con el Decreto 545 de 1989.

i. Artículo 27 Ley 141 de 1994: Este artículo que determina el precio base para la liquidación de las regalías generadas por explotación de petróleo, no viola ningún derecho adquirido de las entidades territoriales, por cuanto el mismo inciso tercero prescribe que tal precio no puede en ningún caso ser inferior al que actualmente estipula el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con el Decreto 545 de 1989.

j. Artículo 27 ley 141 de 1994: En relación con esta disposición, se indica, que es consecuencia de lo previsto en el artículo 287-3, según el cual las entidades territoriales no poseen soberanía fiscal, sino que sus facultades, impositivas se encuentran medidas por la Constitución y la ley.

k. Artículo 31 de la Ley 141 de 1994: En el cual se determina que la distribución de regalías por explotación de hidrocarburos, se da con base en tres sistemas que tienen como factor determinante la producción de hidrocarburos del municipio o distrito respectivo. Esta distribución pretende favorecer a los municipios y distritos cuando su producción es menor. No puede afirmarse que con ello se violan derechos adquiridos de las entidades territoriales, toda vez que constitucionalmente los artículos 360 y 361, no se reconocen solamente derechos

de participación directa en regalías a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, sino también a los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos, o productos derivados de los mismos.

V. LA INTERVENCION DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Dentro del término constitucional correspondiente, el abogado Francisco París Santamaría, apoderado del Ministerio de Minas y Energía presentó un extenso escrito en el que examina las consideraciones de la demanda y las disposiciones demandadas para contestar cada uno de los cargos y solicitar, como en efecto lo hace, la declaratoria de constitucionalidad de todas y cada una de las disposiciones acusadas, como se verá en seguida.

En primer término, la intervención oficial del Ministerio de Minas y Energía sostiene que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 332 de la Constitución Nacional, las regalías son del Estado como único propietario del subsuelo y que el Estado apenas las cede a título de participación en los términos previstos en la ley y no como si se tratara del situado fiscal o de transferencias por concepto de ingresos corrientes, como lo entiende el demandante, según correspondería a los alcances de los artículos 360 y 361 de la Carta Política de aplicarse directamente dicha opinión equivocada.

De otra parte señala que es a la ley a la que le corresponde determinar las condiciones y porcentajes que orientan dicha cesión según se advierte en algunos apartados del artículo 360 de la Carta Política; además, advierte que de conformidad con lo que se dispone en el artículo 287 de la Constitución la ley puede limitar la autonomía de las entidades territoriales.

Advierte que la Ley 141 de 1993 encuentra su fundamento constitucional en las consideraciones contenidas en la sentencia C-478 de 1992, en el sentido de que las participaciones de las regalías y compensaciones no son situado fiscal ni participación de los ingresos de la Nación, y, además en cuanto asegura que las inversiones públicas deben estar encaminadas a ser parte de los planes generales de desarrollo a nivel departamental o municipal y en buena parte para la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas.

Sostiene que es un evidente desatino argumentar que las regalías son tributos, pues es claro que tal como lo señala el artículo 360 de la Constitución Política las regalías son del Estado, el cual, en concordancia con el artículo 322 de la misma que estipula que el subsuelo es del Estado y que éste es el único titular de las regalías, hará participar en las mismas a las entidades territoriales pero en los términos y condiciones determinados en la ley. En este sentido el interviniente advierte que en el artículo 361 de la Carta, el Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías no como derechos adquiridos sino como derechos de participación, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados por la ley a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías.

En su concepto la ley acusada no tiene efectos retroactivos y por ello no puede desconocer derecho adquirido alguno puesto que las situaciones concretas a las que se puede referir el demandante están reguladas por los decretos 1246 y 2310 de 1974 previstos para el régimen

de concesiones prohibidas desde ese mismo año, y el Decreto 2734 de 1985, la ley 75 de 1986 y el Decreto 545 de 1989.

Advierte que las disposiciones mencionadas establecían el régimen de control y orientación legal de la utilización de las regalías y por tanto no puede predicarse un supuesto derecho adquirido a la ausencia de control administrativo y fiscal.

Además, el interviniente aporta en su escrito transcripción de parte de la exposición de motivos del proyecto de ley 141 de 1994 en el que se recoge buena parte de las intervenciones y debates presentados durante la Asamblea Nacional Constituyente sobre los temas de los bienes y recursos del Estado, del régimen fiscal de las entidades territoriales y de los ingresos y beneficios económicos derivados de la explotación de los recursos naturales no renovables extraídos del subsuelo, en los que fundamenta sus consideraciones contrarias a las pretensiones de la demanda.

Sostiene que con las reglas constitucionales previstas en la Carta de 1991 para la regulación de los ingresos provenientes de la exploración de los recursos naturales no renovables del subsuelo, no se establece de una modalidad especial de cesión automática ni aritmética de las rentas nacionales como ocurre con el situado fiscal y con las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación, en beneficio de los municipios; se trata, por el contrario, de establecer un derecho propio de los departamentos y municipios a participar en los beneficios económicos derivados de la explotación de los recursos mineros en los respectivos territorios. Además, con las rentas fiscales no asignadas por este concepto se ordenó la constitución de un Fondo Nacional de Regalías como mecanismo de planeación en la asignación de los recursos provenientes de las mismas.

Encuentra que el marco normativo que se forma con los artículos 332, 287, 360 y 361 de la Constitución Política de 1991, se configura el pilar fundamental de la Ley 141 de 1994 como quiera que:

- El artículo 332 reconoce como único propietario del subsuelo al Estado y no a otras entidades territoriales;

- El artículo 287 de la Carta Política confiere autonomía a las entidades territoriales pero dentro de los límites de la Constitución y de la ley;

- El artículo 360 otorga competencia al legislador para establecer las formas de contratación para la explotación de los recursos naturales como lo hizo el artículo 17 de la ley 141 de 1994 para las esmeraldas y demás piedras preciosas; así mismo, dentro de esta disposición constitucional, es claro que la ley puede determinar los derechos de las entidades territoriales sobre la explotación de los recursos naturales no renovables, o lo que es lo mismo los porcentajes de aquella participación;

- El artículo 332 de la Carta Política establece que el Estado es el único propietario del recurso y establece las contraprestaciones a título de regalía en favor de éste en caso de su explotación, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte;

- Los departamentos y municipios en cuyo territorio se exploten los recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones del Estado en los términos que establezca la ley;

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 361 de la Carta, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley para la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente, la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

VI. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la Ley 141 de 1994, en todo lo acusado.

Para fundamentar su concepto, y en favor de la solicitud planteada en el concepto fiscal, el representante del Ministerio Público formula las siguientes consideraciones:

En primer lugar el representante del Ministerio Público, previo al análisis de fondo, examina los asuntos que se debaten en este proceso desde las preceptivas constitucionales que según su opinión le son aplicables.

En primer lugar señala que la Constitución de 1991, definió uno de los grandes interrogantes en finanzas públicas, consistente en precisar el nivel de transferencias de recursos y responsabilidades en la ejecución del gasto público que se traslada del centro hacia las entidades territoriales; fue así como se reordenó el tema en torno a tres instituciones conocidas como el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y la participación de los municipios y departamentos en las regalías provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables.

Afirma que esta última situación, contemplada en los artículos 360 y 361 de la Carta, servirá de marco de interpretación de las normas objetadas, y constituye sin duda un nuevo elemento de fortalecimiento fiscal en cabeza de los fiscos seccionales. Señala que los rasgos generales que se derivan de los artículos mencionados son los siguientes:

- Será la ley la encargada de reglamentar cuál es la participación que en las regalías genera la explotación de recursos no renovables que corresponderá a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables. Igualmente los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos, o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a una participación que definirá la ley.

- Con los recursos provenientes de regalías no asignadas por la ley a departamentos, municipios o puertos en los que los recursos se producen o transportan, se creará un Fondo

Nacional de Regalías, cuyos recursos se destinarán a la totalidad de las entidades territoriales según criterios que señalará la ley, para promover la minería y financiar proyectos de inversión prioritarios según planes de desarrollo.

Advierte que como desarrollo de las anteriores preceptivas superiores, y bajo los postulados de equidad en la distribución de los recursos y control en la destinación de los mismos, se expide la Ley 141 de 1994 sobre manejo de las regalías petroleras, implementación de planes de desarrollo a nivel departamental y municipal, y creación del Fondo y Comisión Nacional de Regalías, ley de la que hacen parte las normas acusadas.

Análisis de los cargos de la demanda

El representante del Ministerio Público advierte que la jerarquía unidad territorio es notoria, especialmente en el aspecto económico en donde el principio de unidad es consideración esencial para evitar la desintegración y la disfuncionalidad del sistema. Afirma que así lo entendió la Corte Constitucional en sentencia C-478 de 1992.

Señala que para la distribución de los ingresos fiscales generados por la actividad minera, la Constitución se aleja de las fórmulas de reparto entre la Nación y las entidades territoriales utilizadas en los eventos del situado fiscal y cesión de rentas en favor de los municipios, y opta por otorgar a los departamentos y municipios participación en los beneficios económicos derivados de la explotación de los recursos mineros en sus respectivos territorios.

El verdadero alcance de los artículos 360 y 361 superiores fue interpretado por el Consejo de Estado en sentencia de 5 de junio de 1992, en donde fija el entendimiento de las mencionadas disposiciones:

“Las disposiciones citadas (arts. 360 y 361 C.P.) reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que la ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalías, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven. Por lo demás cabe agregar que la diferencia entre regalías y participación fue elucidada por el H. Consejo de Estado a propósito de la demanda de nulidad contra el Decreto 545 de 1989, en los siguientes términos:

“Aunque en tales disposiciones el legislador utiliza indistintamente los conceptos de ‘regalías’ y ‘participaciones’, la Sala tiene la cabal comprensión del universo estricto

y jurídico de cada uno de ellos, pues la primera es el derecho que le corresponde al Estado en la explotación de los recursos petrolíferos de su propiedad y la segunda es la cesión que éste hace a los entes territoriales, en cuyas áreas se encuentren los yacimientos que son explotados”.

Artículo 1o. de la Ley acusada.

Apreciando todo lo expuesto, concluye que el artículo primero no adolece de reparo constitucional alguno, puesto que contiene exactamente los objetivos de la ley, siguiendo las prescripciones de la Carta (art. 360).

Artículo 4o. acusado.

Considera que el fragmento acusado del art. 4o. de la Ley 141 de 1994 debe ser leído en su conjunto para una mejor comprensión de su exequibilidad. Señala que éste no contraría la Constitución ni vulnera la autonomía local de los departamentos y municipios, por el contrario, advierte que dar un cauce desde la ley a través de TES (bonos de tesorería), o de OMAS (títulos de participación en el Banco de la República), beneficia al sector y hace rentable los dineros utilizados.

Artículos 7o. y 8o. numerales 2 y 3; 10 numerales 1, 3 y 4; artículo 9o.

Advierte que con el objeto de establecer severos controles que recaigan de manera especial sobre los dineros provenientes de las regalías y procurar así un manejo eficiente y racional de los mismos, los artículos 7o. y 8o., 9o. y 10 de la Ley 141 de 1994, contemplan la creación y funcionamiento de la Comisión Nacional de Regalías como una unidad administrativa especial sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, y cuyos objetivos tendrán como norte los parámetros señalados en la Ley 141 de 1994. Siendo así, un organismo que fortalece las entidades territoriales y no invade las funciones de fiscalización territorial, puesto que su radio de acción y su razón de ser están en estrecha relación con el contexto que le da soporte.

En este sentido, entiende el representante del Ministerio Público que la Comisión Nacional de Regalías no es una cédula que se torne excluyente con las funciones de control fiscal, acreditadas en cabeza de las contralorías locales. Son sencillamente, dos espacios de ejecución en los que deberá respetarse la especialidad que involucra la Comisión de Regalías y el sector al cual va dirigida.

Señala que los artículos 8o. y 10, en lo acusado, detallan las funciones de la comisión y establecen los mecanismos para hacer efectiva la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones, asegurándose de prever herramientas que permitan que los recursos utilizados de manera eficiente, previendo además en este punto que en los eventos en los cuales la entidad territorial originariamente beneficiaria de las asignaciones y participaciones provenientes del Fondo, no ejecute los proyectos llamados a financiarse con dichas asignaciones, se adelante entonces con otras entidades públicas a quienes se les entregará el monto financiero para emprender dicha tarea. Son mecanismos que sin duda

agilizan y hacen eficiente la labor de la comisión de regalías, facilitándole la inspección y vigilancia que debe ejercer sobre las entidades beneficiarias de las participaciones y asignaciones de recursos del Fondo de Regalías.

Considera que el contenido del artículo 9o. también acusado, es desarrollo de las potestades legislativas a que se refieren los artículos 360 y 361 de la Carta, en la medida en que sí es facultad del legislador determinar las condiciones de explotación de los recursos naturales renovables y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, es natural que pueda a su criterio, señalar cuáles son los departamentos productores.

Artículos 14 y 20 acusado

Respecto al artículo 14 acusado menciona que la fijación que trae la ley de las áreas sociales a las cuales va dirigido el rubro de regalías es similar al tratamiento que utilizó el legislador en la Ley 60 de 1993, y que fue avalado por la Corte Constitucional (sentencia C-520 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), bajo la siguiente situación:

“En tal sentido, el Estado debe dirigir su acción a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable para la reducción de la pobreza elevada del país, a fin de disminuir la desigualdad de oportunidades de las personas que habitan las diferentes regiones del país, como se deduce claramente de los preceptos constitucionales consignados en los artículos 365 y siguientes de la Carta Política de 1991.

“ ...

“De esta manera, la definición de los porcentajes fijos de inversión en los sectores sociales prioritarios de que trata la Ley 60 de 1993 en el artículo demandado: educación, salud, agua potable y saneamiento básico y cultura, deporte y recreación, tiene como fundamento básico la necesidad de asegurar el logro de los objetivos sociales consagrados en la Constitución y en el Plan Nacional de Desarrollo.

“ ...

“Ello supone que dentro del criterio de unidad nacional, existen algunas áreas prioritarias en las cuales se deben señalar directrices por el legislador, a iniciativa del Gobierno Nacional, para el efectivo cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado de servir a la comunidad y promover la prosperidad general (artículo 2o. C.P.).

Considera que la anterior argumentación es procedente para lo concerniente al artículo 14, en la medida en que la distribución de los porcentajes que allí se contempla es resultado de una política general de gasto público social, en donde no se desconocen las disposiciones del artículo 339 en las que se refiere a los planes de desarrollo departamental y municipal.

Advierte que el artículo 20 acusado también es preciso leerlo en su conjunto puesto que un estudio sesgado conduce a resultados bien diferentes. En efecto, no puede hablarse de desconocimiento de derechos adquiridos de las entidades territoriales en cuanto al nuevo

criterio para determinar el precio base para la liquidación de regalías, si el mismo inciso tercero -no acusado- determina que dicho precio no podrá ser inferior al que actualmente estipula el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo al Decreto 545 de 1989.

Artículo 27

La prohibición emanada de la ley, dirigida a las entidades territoriales para esclarecer gravámenes sobre la explotación de recursos naturales, en un claro desarrollo de las disposiciones constitucionales referidas a la facultad de los entes locales para imponer impuestos (artículos 287, 300 num. 4o. y 313 num. 4), pero siempre en los marcos establecidos por la ley. A ello se añade que no es compatible la institución de las regalías con impuestos específicos.

Artículos 31, 49, 50, 54, 55 Y 64

De otra parte considera que la exequibilidad de estas disposiciones está dada igualmente por las potestades del legislador generadas en los artículos 360 y 361 de la Carta, y por la filosofía que involucra el concepto de autonomía.

Manifiesta que tal como lo establece la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en cuanto hace a los límites que se establecen en el artículo 49, acusado son en estricto sentido condiciones de participación para las entidades descentralizadas que participan directamente de las regalías o lo hacen a través del Fondo Nacional, son limitaciones que “tienen por objeto armonizar los derechos de participación de las regalías por parte de las entidades territoriales, es decir de las productivas, de las no productivas y de las portuarias”.

Por último, en relación con el artículo 64 acusado, afirma que es prueba de la compatibilidad entre la comisión de regalías y el control entregado por la Constitución al Contralor General de la República. Señala que por disposición de la misma Carta (art. 267), la Contraloría puede ejercer control, en casos excepcionales, sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, esta corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia en atención a que las disposiciones acusadas como inconstitucionales hacen parte de una ley de la República.

Segunda: La Materia de la Demanda

A. Como asunto preliminar se advierte que esta Corporación no se ocupa de examinar la aparente pretensión del actor en favor de la eventual protección judicial de los derechos patrimoniales de las entidades territoriales a las que se les aplican las disposiciones acusadas; en efecto, la Corte resolverá en este asunto sobre la demanda de inconstitucionalidad que se

resume y se abstendrá de proveer sobre la mencionada pretensión concreta por carecer de competencia para ello y por ser una finalidad extraña a la acción pública de inconstitucionalidad de que conoce la corte constitucional, según lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Política.

B. De otra parte, las disposiciones acusadas en el presente asunto se refieren en general a las siguientes materias:

1. A la noción de entidades productoras que fijan los artículos 1o., 54 y 55 de la ley 141 para algunas entidades territoriales y según el alcance específico fijado en las mismas disposiciones.

2. Al régimen de transferencias de las participaciones en las regalías y en las compensaciones según el artículo 56 de la misma ley.

3. A la especial vigilancia y al control administrativo y fiscal verificados por la Comisión Nacional de Regalías y por la Contraloría General de la República sobre la utilización de las participaciones en las regalías que deben recibir las entidades territoriales de conformidad con los artículos 4o., 7o., 8o., 9o., 10. y 64 de la Ley 141 de 1994.

4. Al régimen de utilización por parte de las entidades territoriales de las participaciones que reciban las entidades territoriales por concepto de regalías y compensaciones directas por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 156 de la mencionada ley.

5. A las fórmulas de liquidación de las participaciones por concepto de regalías de petróleo prevista en el artículo 20 acusado.

6. A la protección legal de la explotación de los recursos naturales no renovables del Estado ante la capacidad impositiva de las entidades territoriales en los términos del artículo 27 acusado.

7. A la distribución de las participaciones en las regalías por la explotación de hidrocarburos, los escalonamientos y su redistribución, según los artículos 31, 49, 50, 54 y 55 de la ley.

C. En segundo lugar, y para adelantar el examen que corresponde a la Corte en este asunto, cabe señalar que la Constitución de 1991 se encargó de definir los conceptos de transferencias de recursos y responsabilidades en la ejecución del gasto público y de precisar los criterios para fijar el nivel de los mismos, que por su propio mandato se deben trasladar de la Nación hacia las entidades territoriales.

En efecto, el Constituyente de 1991 reordenó el tema con base en el nuevo régimen sobre el situado fiscal, con la definición de los propósitos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y sobre la de los municipios y departamentos en las regalías resultantes de los ejercicios correspondientes a la explotación de recursos naturales

no renovables, especialmente según lo dispuesto por los artículos 360 y 361 de la Carta Política entre otras disposiciones de rango superior, así:

1. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 332, 287, 360 y 361 de la Constitución Política de 1991, y como se verá más adelante, las disposiciones acusadas de la Ley 141 de 1994 encuentran pleno fundamento jurídico constitucional, y que este marco de normas de superior jerarquía sirve para proceder a declarar su exequibilidad, como quiera que:

- El artículo 332 reconoce como único propietario del subsuelo al Estado y no a otras entidades territoriales;

- El artículo 287 de la Carta Política confiere autonomía a las entidades territoriales pero dentro de los límites de la Constitución y de la ley;

- El artículo 360 otorga competencia al legislador para establecer las formas de contratación para la explotación de los recursos naturales como lo hizo el artículo 17 de la ley 141 de 1994, para las esmeraldas y demás piedras preciosas; así mismo, dentro de esta disposición constitucional es claro que la ley puede determinar el monto y la cuantías de los derechos de las entidades territoriales a participar en las regalías y compensaciones sobre la explotación de los recursos naturales no renovables o, lo que es lo mismo, los porcentajes de aquella participación;

- El artículo 332 de la Carta Política establece que el Estado es el único propietario de los recursos naturales no renovables y establece las contraprestaciones a título de regalía en favor de éste en caso de su explotación, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. A lo anterior se le conoce como el principio de la universalidad de las regalías.

- Los departamentos y municipios en cuyo territorio se exploten los recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones del Estado en los términos que establezca la ley.

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 361 de la Carta, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios productores, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley para la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente, la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 101 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 332 de la misma normatividad superior, el Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las regalías derivadas de aquélla y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo.

2. En este sentido cabe recordar que la Sala de Revisión de tutelas presidida por el H. Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, en coincidencia con la jurisprudencia del H. Consejo de

Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil y en la Sección Tercera del la Sala de lo Contencioso Administrativo, pronunció su interpretación acerca de las disposiciones constitucionales que regulan por vía general la materia y en relación con disposiciones legales vigentes anteriores a las demandadas que se examinan en este caso, y cuyos alcances doctrinarios prohija esta Corporación en pleno, pues en ella se dejó en claro que:

“... ”

“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables...”

Las disposiciones citadas reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales, de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables¹. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que le ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven.

“... ”

2.2. El tránsito constitucional y el derecho de las entidades territoriales, en particular de los puertos marítimos y fluviales, a participar en las regalías

“... ”

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, para la Sala resulta claro que el ordenamiento legal en materia de regalías sigue vigente en cuanto no se presente una incompatibilidad palmaria entre las disposiciones constitucionales citadas y un determinado texto legal. Si bien para la Sala es claro que al juez de tutela no le corresponde realizar de oficio el análisis de constitucionalidad de un determinada disposición, ello no obsta para advertir que normas como el artículo 3o. del decreto 2310 de 1974 -por medio de la cual se distribuye la regalía derivada de la explotación de hidrocarburos en un nueve y medio por ciento (9.5%) para departamentos productores y en un dos y medio por ciento (2.5%) para municipios productores- resultan actualmente aplicables, por responder al mandato constitucional contenido en el artículo 360 superior.

¹ Cfr. Decreto 2855 de 1988, art. 213.

Situación diferente se presenta respecto de las entidades contempladas en el artículo constitucional referido, las cuales representan una innovación por parte del Constituyente de 1991, toda vez que en el ordenamiento jurídico vigente en ese entonces, no estaban contempladas. Tal es el caso del Fondo Nacional de Regalías y de los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos naturales no renovables. En estos eventos, así como en aquellos casos en que se pretenda modificar los porcentajes correspondientes a la participación en las regalías -para el caso de municipios y departamentos productores-, será necesario que el Congreso, de acuerdo con el mandato de los artículos 360 y 361 de la Carta Política, expida la ley correspondiente.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala juzga que en el presente asunto, el derecho de participación en las regalías que le asiste a los puertos marítimos tiene plena consagración constitucional y, por tanto, es válido. Sin embargo, su eficacia, esto es su materialización, depende, también por mandato constitucional, de la voluntad soberana del legislador. Respecto de este punto, es decir, de la necesidad de que exista una norma legal que responda al mandato constitucional contenido en el artículo 360 de la Carta Política, esta Sala encuentra particularmente ilustrativo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en el cual se analiza la vigencia jurídica de las leyes que determinan la distribución de las regalías causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables:

'Los nuevos fundamentos constitucionales en materia de derecho minero y de hidrocarburos, relacionados directamente con la distribución de las regalías, para entrar a regir están supeditados por voluntad expresa del constituyente, a la expedición de las leyes en las cuales se concreten tanto los derechos de participación de los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones como de los puertos marítimos y fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte y, con las regalías restantes, sea organizado el Fondo Nacional de Regalías que tendrá como beneficiarios a las entidades territoriales.

'Por consiguiente, hasta que se haga el debido desarrollo legal de los criterios consagrados en los artículos 360 y 361 de la Constitución, la Sala considera que las normas legales sobre la distribución de regalías, vigentes en la fecha de expedición de la nueva Carta Política, prolongan sus efectos jurídicos y deben ser aplicadas en su integridad.

'Solución en sentido contrario, conduciría en desmedro del principio de prevalencia del interés general que la Carta Política expresa en su artículo 1o., a aceptar un vacío jurídico, al dejar sin aplicación obre regalías, lo que por paradoja redundaría en perjuicio de las entidades territoriales, o bien a poner en vigencia, de inmediato, las normas constitucionales ya mencionadas, con prescindencia de la ley que ellas mismas ordenan expedir y que es la única que puede establecer los derechos de los beneficiarios y fijar los porcentajes de distribución".² (Negrillas fuera de texto original).

² Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil 12 de noviembre de 1992. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón.

(Sentencia No. T-141 de del 25 de marzo de 1994, Expediente No. 25436, Peticionario Municipio de Santiago de Tolú, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

3. Además, también, es claro que en desarrollo de la Constitución Nacional el Estado debe ceder parte de las regalías a las entidades territoriales a título de participación en los términos previstos en la ley. Lo anterior porque los municipios y departamentos productores incurren en una serie de costos económicos, sociales y ambientales que se hace necesario mitigar con los ingresos que el Estado les cede como consecuencia de la extracción del recurso natural no renovable. Pero esta cesión no se realiza como si se tratara del situado fiscal o de alguna modalidad especial de las transferencias de recursos por concepto de ingresos corrientes, como lo afirma el demandante, según correspondería a los alcances de los artículos 360 y 361 de la Carta Política de aceptarse la aplicación equivocada de otras disposiciones constitucionales, y como resaltaría de prosperar los cargos de la demanda.

En este sentido, no cabe duda de que es al legislador al que le corresponde determinar las condiciones y porcentajes de dicha cesión según se advierte en algunos apartados del artículo 360 de la Carta Política; además, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución el Congreso de la República por virtud de lo dispuesto en la ley, bien puede delimitar el alcance de la autonomía de las entidades territoriales y precisar sus contenidos cuando se trate de regular la materia de los recursos que cede por concepto de regalías.

4. Por ello no cabe duda de que la Ley 141 de 1993 también encuentra fundamento constitucional en las otras disposiciones de la Carta Política según las consideraciones contenidas en la sentencia C-478 de 1992, en el sentido de que las participaciones de las regalías y compensaciones no son situado fiscal ni participación de los ingresos corrientes de la nación, y, además en cuanto asegura que las inversiones públicas deben estar encaminadas a ser parte de los planes generales de desarrollo a nivel departamental o municipal y en buena parte para la atención de necesidades básicas insatisfechas.

Bajo estas consideraciones, en ningún evento puede considerarse que las regalías sean tributos departamentales o municipales, ni rentas o bienes de propiedad exclusiva de las entidades territoriales en los términos de los dos incisos del artículo 362 de la Carta Política, lo cual impediría cualquier regulación legal acerca de su administración autónoma y condenaría inexorablemente a la inconstitucionalidad de la disposición normativa correspondiente y a buena parte de la acusada en el presente asunto.

En efecto, según el artículo 332 en concordancia con el artículo 360 de la Constitución Política estipula:

- a. Que el Estado es propietario del subsuelo;
- b. Que éste es el titular originario de las regalías;
- c. Que las regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables son una especie de contraprestación económica que hace parte del patrimonio del Estado, y;
- d. Que el Estado da participación en las mismas a las entidades territoriales pero en los términos y condiciones determinados en la ley.
- e. Que los departamentos y municipios en los cuales se adelante la explotación de recursos naturales, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos

no renovables o los productos derivados de los mismos tiene un derecho constitucional a la participación económica en las regalías y compensaciones.

En este sentido se observa que en el artículo 361 de la Carta el Constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado, al señalar que con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados por la ley a los departamentos y municipios se creará el Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinaran a las entidades territoriales en los términos que señale la ley, para los fines y objetivos previstos en el citado artículo 361 de la Carta Política.

Además, en todo caso es evidente que la ley acusada no tiene efectos retroactivos como quiera que no desconoce el derecho de las entidades a disfrutar de los recursos y participaciones en las regalías causadas con anterioridad a su vigencia, y por ello no puede desconocer derecho adquirido alguno; de igual manera, es preciso advertir que las situaciones concretas a las que se puede referir el demandante están reguladas por los decretos 1246 y 2310 de 1974 previstos para el régimen de concesiones prohibidas desde ese mismo año, y el Decreto 2734 de 1985, la ley 75 de 1986 y el Decreto 545 de 1989, sin que se haya afectado ninguno de los derechos que haya causado en favor de los departamentos y municipios.

Así mismo, las disposiciones mencionadas establecían el régimen de control y orientación legal de la utilización de las regalías y, por tanto, no puede predicarse un supuesto derecho adquirido a la ausencia de control administrativo y fiscal sobre las mismas regalías reconocidas en favor de aquellas entidades.

5. Es claro además que, como lo advierte la intervención del Ministerio de Minas y Energía, con las reglas constitucionales previstas en la Carta de 1991, para la regulación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo y que se han descrito y examinado más arriba, no se establece de una modalidad especial de cesión automática ni aritmética de las rentas nacionales, como ocurre con el situado fiscal y con las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación en beneficio de los municipios; se trata, por el contrario, de establecer un derecho propio de los departamentos y municipios a participar en los beneficios económicos derivados de la explotación de los recursos mineros en los respectivos territorios.

Además, en el mismo sentido se encuentra que con las rentas fiscales no asignadas por este concepto se ordenó la constitución de un Fondo Nacional de Regalías como mecanismo de planeación en la asignación de los recursos provenientes de las mismas.

D. En este sentido y en coincidencia con el concepto del Ministerio Público, para la Corte Constitucional resulta suficientemente claro que en desarrollo de la Constitución Política, y dentro de las reglas de la equidad en la distribución de los recursos y para asegurar el control en la destinación de los mismos, la Ley 141 de 1994 sobre manejo de las regalías petroleras, implementación de planes de desarrollo a nivel departamental y municipal, y creación del Fondo y Comisión Nacional de Regalías, de la que hacen parte las normas acusadas, es exequible en las partes demandadas.

1. Ahora bien, por lo que corresponde al análisis de cada uno de los cargos de la demanda, se debe advertir que para evitar la desintegración y la disfuncionalidad dentro del régimen constitucional del territorio en nuestro ordenamiento, debe existir un elemento de unificación entre el Estado y las distintas unidades en las que está organizado el territorio, especialmente en el aspecto económico.

En efecto, para la Corte, asiste razón al agente del Ministerio Público en punto a la distribución de los ingresos fiscales generados por la actividad minera, ya que como bien lo advierte en su vista fiscal, la Constitución se aleja de las fórmulas de reparto entre la Nación y las entidades territoriales, utilizadas en los eventos del situado fiscal y cesión de rentas en favor de los municipios, y opta por otorgar a los departamentos y municipios el derecho a participar en los beneficios económicos derivados de la explotación de los recursos mineros en sus respectivos territorios.

En este sentido la Corte Constitucional había advertido que la regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano y que en términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos naturales no renovables; esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción (art. 212 y 213 del Decreto 2655 de 1988).

En Colombia igualmente y sin duda alguna, las regalías se tuvieron como recurso de propiedad de la Nación, según se desprende de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la doctrina.

De conformidad con estas nociones, como se ha visto en esta providencia, la Corte Constitucional ha advertido que el subsuelo es del Estado, que no de la Nación, como en los tiempos de la Carta de 1886 (art. 332), por la explotación del subsuelo se generan regalías en favor del Estado (art. 360 inc. 1). Además, las regalías tienen dos destinaciones: la Nación y las entidades territoriales: las de las entidades territoriales, a su vez, provienen de dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361); por ello, la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se reduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley (art. 287 inciso 4).

Así las cosas, según aquella disposición constitucional, a la ley corresponde la reglamentación del monto de la participación que en las regalías genera la explotación de recursos no renovables, que corresponderá a los departamentos y municipios en cuyos territorios se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables; en este sentido se observa que los puertos marítimos y fluviales de transporte de aquellos recursos, y de los productos derivados de los mismos, tendrán derecho a una participación que definirá la ley.

De igual modo es claro que, de conformidad con la Constitución Política, con los recursos provenientes de regalías no asignadas por la ley a departamentos, municipios o puertos en los que los recursos se producen o transportan, se debía crear el Fondo Nacional de Regalías,

para que sus recursos se destinen a todas las entidades territoriales según criterios que corresponde señalar a la ley, para promover la minería y financiar proyectos de inversión prioritarios, según planes de desarrollo. Por ello es que el artículo primero de la ley 141 de 1994, en la parte demandada, es decir, en la palabra *productores*, se ocupa de señalar uno de los elementos normativos que sirven para definir el ámbito objetivo y material de bienes que conforman el mencionado fondo y lo hace en desarrollo de una interpretación cabal de los artículos 360 y 361 de la Carta Política, en el sentido de disponer que los recursos del fondo no pueden provenir de los ingresos por regalías que sean asignados a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables.

De conformidad con lo visto y por lo que corresponde a lo dispuesto en la parte acusada del artículo 1o. de la Ley 141 de 1994, la Corte encuentra que a diferencia de lo que manifiesta el actor, aquella disposición no adolece de reparo constitucional alguno, puesto que contiene exactamente los objetivos de la ley, al seguir las prescripciones de la Carta, especialmente las que aparecen en el artículo 360.

De otra parte cabe advertir que la interpretación del alcance de los artículos 360 y 361 superiores fue dada por el H. Consejo de Estado, en sentencia de 5 de junio de 1992, así:

“Las disposiciones citadas (arts. 360 y 361 C.P.) reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que la ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalías, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven. Por lo demás cabe agregar que la diferencia entre regalías y participación fue elucidada por el H. Consejo de Estado a propósito de la demanda de nulidad contra el Decreto 545 de 1989, en los siguientes términos:

“Aunque en tales disposiciones el legislador utiliza indistintamente los conceptos de ‘regalías’ y ‘participaciones’, la Sala tiene la cabal comprensión del universo estricto y jurídico de cada uno de ellos, pues la primera es el derecho que le corresponde al Estado en la explotación de los recursos petrolíferos de su propiedad y la segunda es la cesión que éste hace a los entes territoriales, en cuyas áreas se encuentren los yacimientos que son explotados”.

2. Por lo que se refiere al inciso segundo del artículo 4o., que también es acusado en uno de sus fragmentos, cabe precisar que para la Corte aquella disposición legal debe ser interpretada en su conjunto y no aisladamente, teniendo en cuenta las restantes partes de la

misma, en las que se encuentran las disposiciones de referencia y de precisión que explican el sentido de las expresiones acusadas.

Así, se puede apreciar que aquél no contraría la Constitución ni vulnera la autonomía local de los departamentos y municipios sobre sus bienes, rentas y tributos, como lo cree el demandante, pues, en primer lugar, como se ha advertido en reiteradas oportunidades y en esta providencia, la regalía de que se hace partícipes a los departamentos y municipios, producto de la explotación de los recursos naturales no renovables, no es ningún bien o derecho que quede comprendido bajo alguna de aquellas categorías de recursos de propiedad exclusiva de las mencionadas entidades territoriales y, obviamente, no está sometida a los privilegios que establece la Carta Política en favor de su intangibilidad en materia de administración, según lo dispuesto en el artículo 362 y, por ello, bien pueden ser objeto de una regulación indicativa de orientación legislativa de las competencias de las entidades administrativas de origen popular, para efectos de promover la actividad reguladora de las mencionadas entidades del orden territorial que halla pleno fundamento constitucional en el inciso tercero del artículo 298 de la Constitución en concordancia con los incisos 1o. y 11 del artículo 300 para los departamentos y en los artículos 311 y 313 numerales 1o. y 10.

Además, en la expresión acusada, solamente se establece sobre las asambleas departamentales y los concejos municipales como entidades administrativas de las correspondientes entidades territoriales productoras, el deber de establecer cada una dentro de la órbita de sus competencias reglamentarias y administrativas propias, un régimen jurídico de orden administrativo similar al del Fondo Nacional de Regalías, para efectos de la inversión de los excedentes de tesorería para que de conformidad con él se pueda orientar, de conformidad con la ley y con la Constitución Nacional, el gasto macroeconómico de los correspondientes departamentos y municipios productores.

Se trata, pues de asegurar un manejo administrativo propio pero regular y ordenado de los excedentes de tesorería y de liquidez en relación con los ingresos por regalías y compensaciones a través de los bonos de tesorería o de los títulos de participación en el Banco de la República, lo cual beneficia al sector y hace rentable los dineros no utilizados; pero además, no se debe dejar de tener en cuenta que la misma Constitución advierte que la dirección general de la economía esta a cargo del Estado y que éste intervendrá por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano. Sin duda, esta competencia constitucional del legislador es base suficiente para permitir que el legislador disponga como obligación de las mencionadas entidades territoriales la reglamentación de la utilización de los excedentes de tesorería y de liquidez de los recursos provenientes de las regalías que se reconozcan en su favor, también por mandato de la ley.

3. En cuanto a los reparos sobre los artículos 7o. y 8o. numerales 2 y 3; 9o. y 10o. numerales 1, 3 y 4 de la Ley 141 de 1994, relacionados con la creación de la Comisión Nacional de Regalías y con la definición de su objeto, de sus funciones y con algunos de los

mecanismos para asegurar la correcta utilización de la participación en las regalías y compensaciones, la Corte advierte que lo que allí se establece únicamente tiene por objeto fijar dentro del marco de la Carta Política severos controles que recaigan de manera especial sobre los dineros provenientes de las regalías y para asegurar así un manejo eficiente y racional de los mismos.

En efecto, los artículos 7o. y 8o., 9o. y 10 de la Ley 141 de 1994 contemplan la creación y funcionamiento de la Comisión Nacional de Regalías como una unidad administrativa especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, y cuyos objetivos están señalados en la Ley 141 de 1994 que hacía parte del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, lo cual asegura el respeto a los dispuesto en materia de iniciativa legislativa exclusiva del Gobierno por tratarse de una ley que modifica la estructura de la administración pública nacional; en este sentido se trata, de un organismo administrativo sin personería jurídica adscrito como unidad administrativa especial al Ministerio de Minas y Energía, que fortalece las entidades territoriales y no invade las funciones de fiscalización territorial, puesto que su radio de acción y su razón de ser están en estrecha relación con el contexto que le da soporte.

Por tanto, la Comisión Nacional de Regalías cuya creación y objeto establece el artículo 7o. acusado en su integridad, no es una entidad excluyente con las funciones de control fiscal, acreditadas en cabeza de las contralorías locales, es, sencillamente, un espacio administrativo de inspección e intervención del Estado en la Economía con fines de regulación de un sector de la misma para racionalizar la utilización de unos bienes de carácter nacional a cuyo goce tienen derecho los departamentos y municipios, pero dentro de las condiciones establecidas por la ley; no se trata de una entidad de ejecución sino de inspección, control y vigilancia de la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones, en el que deberá respetarse la especialidad que involucra la Comisión de Regalías y el sector al cual va dirigida.

Por otra parte, los artículos 8o. y 10, en lo acusado, definen las funciones de la comisión y se establecen los mecanismos para hacer efectiva la correcta utilización de las participaciones en las regalías y compensaciones, a que tienen derecho las entidades territoriales como beneficiarias de la distribución que se debe hacer por el Fondo Nacional de Regalías y no de las que se reciben directamente como productoras, asegurando, además, herramientas que permitan que los recursos nacionales a redistribuir por los mecanismos del Fondo, sean utilizados de manera eficiente en los eventos en que la entidad territorial beneficiaria de las asignaciones y participaciones provenientes del fondo, no ejecute los proyectos llamados a financiarse con dichas asignaciones; en este caso, la ejecución correspondiente se adelanta con otras entidades públicas a quienes se les entregará el monto financiero para emprender dicha tarea.

Pero además, las funciones de la Comisión Nacional de Regalías que son acusadas en esta oportunidad previstas en los numerales 2o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 13 del artículo 8o. de la ley 141 de 1994, como la de aprobar, previo concepto del comité técnico, los proyectos presentados por las entidades administrativas que reciban asignaciones del Fondo Nacional de Regalías y la función de asegurar una equitativa asignación de recursos de acuerdo con lo

establecido en el Parágrafo segundo del artículo 1o. de la misma ley, ordenar la retención de los giros de los recursos requeridos para la ejecución de los proyectos, la retención directa de los mismos en el Fondo Nacional de regalías, establecer sistemas de control de la ejecución de los proyectos financiados con aquellos recursos, designar para los casos de proyectos regionales de inversión al ejecutor del proyecto en concordancia con los entes territoriales y designar interventor de petróleos para verificar el cumplimiento de la ley 141 de 1994, no son objeto de reparo constitucional alguno en esta oportunidad por la Corte Constitucional, ya que se trata del establecimiento de los términos legales en virtud de los cuales se destinarán los recursos provenientes de las regalías que corresponden al Fondo Nacional de Regalías, pues, todos éstos son mecanismos que sin duda agilizan y hacen eficiente la labor de la Comisión Nacional de Regalías, facilitándole la inspección y vigilancia que debe ejercer sobre las entidades beneficiarias de las participaciones y asignaciones de recursos del Fondo Nacional de Regalías.

De otra parte, es claro que la mencionada entidad ejerce funciones regladas por la ley para cumplir los fines de la intervención del Estado en la economía y de la dirección general en la misma, establecidas en la ley con los citados fines constitucionales de racionalización de la economía en los términos del artículo 334 de la Carta Política. Obsérvese, por demás, que el mencionado fondo es de origen constitucional y se ocupa de distribuir unos recursos de propiedad del Estado entre las entidades territoriales en los términos que señale la ley y para los fines establecidos en la misma Constitución.

Además, es claro que la ley exige que para la mencionada función de intervención correctiva de la Comisión se trate de situaciones de manejo irresponsable y negligente y por fuera del términos y condiciones establecidas en el acto de aprobación de las asignaciones, todo lo cual corresponde disponer al legislador tal y como lo hace en las disposiciones acusadas. En efecto, el contenido del Parágrafo del artículo 9o. también acusado, es desarrollo de las potestades legislativas a que se refieren los artículos 360 y 361 de la Carta, en la medida en que es facultad del legislador determinar las condiciones de explotación de los recursos naturales renovables y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos, y señalar cuáles son los departamentos productores, para los fines de las funciones y del objeto de la Comisión Nacional de Regalías; es apenas razonable que la ley esté habilitada para establecer los mencionados criterios con los fines específicos de la integración y el objetivo de la comisión ya que es posible que se presenten pequeñas explotaciones y poca producción que hagan inconveniente y poco eficiente tener como productores unos departamentos y municipios cuyos ingresos por concepto de regalías y compensaciones sean muy bajos; por ello no resulta extraña a la definición de las funciones y de la integración de aquella comisión el límite del 7% de del total de las regalías y compensaciones que se generan en el país.

4. Por lo que corresponde a la demanda contra los artículos 14 y 15 cabe destacar que la definición de las áreas sociales a las cuales se dirigen las regalías es similar al tratamiento que utilizó el legislador en la Ley 60 de 1993, y que fue estudiado en su oportunidad por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“En tal sentido, el Estado debe dirigir su acción a la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable para la reducción de la pobreza elevada del país, a fin de disminuir la desigualdad

de oportunidades de las personas que habitan las diferentes regiones del país, como se deduce claramente de los preceptos constitucionales consignados en los artículos 365 y siguientes de la Carta Política de 1991.

“ ...

“De esta manera, la definición de los porcentajes fijos de inversión en los sectores sociales prioritarios de que trata la Ley 60 de 1993 en el artículo demandado: educación, salud, agua potable y saneamiento básico y cultura, deporte y recreación, tiene como fundamento básico la necesidad de asegurar el logro de los objetivos sociales consagrados en la Constitución y en el Plan Nacional de Desarrollo.

“ ...

“Ello supone que dentro del criterio de unidad nacional, existen algunas áreas prioritarias en las cuales se deben señalar directrices por el legislador , a iniciativa del Gobierno Nacional, para el efectivo cumplimiento de las finalidades esenciales del Estado de servir a la comunidad y promover la prosperidad general (artículo 2o. C.P.)”. (sentencia C-520 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

En concepto de la Corte esta jurisprudencia sirve para interpretar lo concerniente a la constitucionalidad de los artículos 14 y 15 acusados en la medida en que la distribución de los porcentajes que allí se establece resulta de la política general de gasto público social, en la que no se puede descuidar lo señalado por el artículo 339 en lo que se refiere a los planes de desarrollo departamental y municipal; en efecto, el inciso segundo del artículo 339 de la Constitución Nacional advierte con claridad que “Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley”.

Además, es claro que según lo dispuesto por el artículo 359 numeral 1o. de la Carta política, la ley puede señalar la destinación específica de las rentas nacionales que en las que participen los departamentos y municipios y que lo que se establece por las partes acusada de los artículos 14 y 15 de la ley 141 de 1994 es ejercicio de esta competencia, ya que la mencionada renta recibida por la explotación de los recursos naturales no renovables es nacional, por pertenecer exclusivamente al Estado y por que en ella deben participar los departamentos y municipios en los términos establecidos en la ley, todo lo cual permite al legislador establecer la destinación de los recursos de las regalías.

La Corte Constitucional encuentra que las disposiciones contenidas en las partes acusadas de los artículos 14 y 15 de la ley 141 de 1994, son de carácter indicativo y general que se ocupan de ordenar unas medidas razonables relacionadas con la planeación del gasto de inversión social y en la definición de unas reglas por las cuales se establecen las correspondientes reglas de prioridad del gasto que se debe atender con los recursos nacionales provenientes de las regalías, atendiendo, en buena medida, a la experiencia histórica concreta del inmediato pasado en materia de la falta de una orientación racional y de planeación técnica de la orientación de las inversión de los recursos mencionados.

5. De otra parte, el artículo 20 debe ser interpretado en su conjunto, ya que no puede admitirse el supuesto desconocimiento de derechos adquiridos de las entidades territoriales en relación con los criterios constitucionales para determinar el precio base para la liquidación de regalías, si el mismo inciso tercero -no acusado- determina que dicho precio no podrá ser inferior al que actualmente estipula el Ministerio de Minas, de acuerdo al Decreto 545 de 1989.

Pero además, es evidente que esta medida es desarrollo de las competencias del legislador en la materia, es la definición de los términos en los cuales se establece la participación de las entidades territoriales en las mencionadas regalías y que, en el caso de lo dispuesto en el artículo 20 acusado, se incorpora una fórmula racional y proporcionada a la realidad de un mercado caracterizado por la variedad de crudos y de los distintos tipos de variables que inciden en el precio según localización, calidad y manejo así como de los varios factores reales y comerciales; obsérvese que en este caso se trata de la definición de reglas precisas para encontrar precios promedio ponderados según una sola canasta de crudos con las correspondientes deducciones, todo lo cual hace de la definición de los valores por regalías aprovechen a todas las entidades territoriales del país por igual y se superen aparentes desigualdades y soluciones desproporcionadas. Se encontró, pues, una solución legislativa de carácter conmutativo que parte de la base del carácter nacional del recurso y de la igualdad de derechos de las entidades territoriales, y que abandona anteriores reglas de justicia fundadas en reglas aparentemente distributivas, y eventualmente discriminatorias, carentes de causa legítima.

6. En cuanto se refiere al artículo 27 cabe destacar que la prohibición legal, dirigida a las entidades territoriales para esclarecer gravámenes sobre la explotación de recursos naturales, es un claro desarrollo de las disposiciones constitucionales referidas a la facultad de los entes locales para imponer impuestos (artículos 287, 300 num. 4o. y 313 num. 4), pero siempre en los marcos establecidos por la ley; se añade al respecto que en este sentido no es compatible la institución de las regalías con impuestos específicos, como lo advierte la demanda.

7. Por último, sobre la demanda que se dirige contra los artículos 31, 49, 50, 54, 55 y 64 cabe observar que aquellas disposiciones son producto del ejercicio de las potestades del legislador generadas en los artículos 360 y 361 de la Carta, y responden a los elementos de la autonomía constitucional de aquéllas; en efecto, la distribución de las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos establecida en el artículo 31 de la ley 141 de 1994, tiene en cuenta los diferentes entes y las varias entidades que por disposición constitucional tienen derecho a participar en las regalías causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables y, en especial el párrafo que es el acusado, tiene en cuenta para definir la regulación correspondiente las cantidades producidas en los municipios o distritos productores estableciendo unos topes racionales a partir de los 20.000 barriles hasta los 50.000, lo cual supone un escalonamiento razonable para evitar el desajuste en los ingresos y la irracional e inequitativa distribución de la riqueza petrolera; es evidente que el legislador establece dos tipos de porcentajes que dependen de las cantidades producidas en estas entidades y hasta la cifra de 50.000 barriles y en especial, que los municipios productores y los distritos portuarios se clasifican con base en los dos topes mencionados, para reconocer porcentajes más altos del total de lo producido a los que producen menos, y menos a los que producen más barriles, dentro de los límites que se establecen.

De otra parte, en el artículo 49 acusado se establecen otros límites para efectos de definir las escalas de participaciones de los departamentos productores, y los escalonamientos correspondientes se hacen depender de las cantidades producidas por aquellos departamentos; son, en estricto sentido, condiciones de participación para las entidades descentralizadas que se benefician directamente de las regalías o lo hacen a través del Fondo Nacional; se observa, además, que los mencionados escalonamientos en materia de regalías no se aplican a los contratos cuyos campos fueron declarados comerciales antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, con el fin de respetar las expectativas de los respectivos municipios y departamentos definidas por la ley y en los contratos respectivos, en los que se definen otros montos y escalonamientos diferentes.

Además, los topes fijados son, en esencia, suficientemente amplios para garantizar una ponderación razonable de participaciones entre los diferentes departamentos productores para beneficiar con mayores porcentajes de las regalías a las entidades territoriales que las reciben del Fondo Nacional de Regalías, cuando se dan grandes cantidades de producción en un departamento; estas cifras son lo suficientemente ponderadas como quiera que también generan incrementos en favor de los departamentos de gran producción, pero, escalonados a partir de los 180.000 barriles diarios hasta los 600.000, y desde los 600.000 en adelante. Se trata de una fórmula que bien puede establecer el legislador y con ella puede encontrar soluciones conmutativas ponderadas y adecuadas a la capacidad de gasto y a los niveles de necesidades básicas insatisfechas.

De igual manera, estas consideraciones se vierten en relación con el artículo 50 en el que se establecen otros topes, límites porcentajes y cantidades base de los correspondientes escalonamientos, para definir la participación de los municipios productores en las regalías y compensaciones, sin perjuicio de lo ya examinado y establecido en los artículos 14 y 31 de la misma ley, pero en este caso tomando como base grandes cantidades de producido.

En este caso también se respetan las expectativas definidas en la ley y en los contratos correspondientes, para los campos cuya producción se haya declarado comercial hasta antes de la vigencia de la Constitución de 1991, como quiera que para esa época no existía el Fondo Nacional de Regalías y porque el Constituyente no se había ocupado del tema con el detalle con que lo hace ahora.

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

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

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

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

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

De otra parte, en relación con lo establecido por los artículos 54 y 55 acusados cabe advertir que su interpretación debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 50, 51 y 52 de la misma ley, ya que en ellos se establecen dos sistemas de redistribución de excedentes de las regalías para ser distribuido entre los departamentos que pertenezcan a la misma región de planificación económica y social de aquella cuya participación se reduce a un porcentaje, de una parte (art. 54), y de otra, para los municipios no productores del mismo departamento (art. 55).

Al respecto, existen suficientes razones para fundar la constitucionalidad de estas medidas si se tiene en cuenta la competencia del legislador para adelantar la definición de la participación de los departamentos y municipios productores y no productores en las mencionadas regalías y la obligación constitucional de adelantar las políticas del gasto público, con fundamento en la planeación y el desarrollo armónico y ordenado de las distintas regiones del país.

Por último, es claro que el artículo 56 establece dos mecanismos administrativos ordinarios de recaudo, manejo y giro de las participaciones y de las regalías en los que se toma al Fondo Nacional de Regalías como instrumento de coordinación y de centralización de cuentas por

este concepto, sin que por ello se desconozca ningún derecho ni ninguna competencia propia de las entidades territoriales beneficiadas con las participaciones en las regalías. Se trata de un sistema de manejo de cuentas, de coordinación y de distribución de los recursos causados por este concepto, que se aviene con la Constitución en todas sus partes.

8. Sobre el artículo 64 cabe destacar que en verdad es plena prueba de la compatibilidad entre la comisión de regalías y el control entregado por la Constitución al Contralor General de la República, ya que por disposición del artículo 267 de la Constitución, la Contraloría puede ejercer control, en casos excepcionales sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

Por último cabe destacar que de la exposición de motivos del proyecto de ley 141 de 1994 y de las intervenciones y debates presentados durante la Asamblea Nacional Constituyente sobre los temas de los bienes y recursos del Estado, del régimen fiscal de las entidades territoriales y de los ingresos y beneficios económicos derivados de la explotación de los recursos naturales no renovables extraídos del subsuelo, así como de los trabajos preparatorios de la ley 141 de 1994, aportados en transcripción por el interviniente que actúa en nombre del Ministerio de Minas y Energía, se encuentran varios de los fundamentos para sostener estas consideraciones.

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los siguientes artículos de la Ley 141 de 1994:

“Artículo 27. Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales”.

“.....

“Artículo 31. Distribución de regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la presente ley, las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos serán distribuidas así:

<i>Departamentos productores</i>	<i>47.5%</i>
<i>Municipios o distritos productores</i>	<i>12.5%</i>
<i>Municipios o distritos portuarios</i>	<i>8.0%</i>
<i>Fondo Nacional de Regalías</i>	<i>32.0%</i>

Parágrafo 1o. En caso de que la producción total de hidrocarburos de un municipio o distrito sea inferior a 20.000 barriles promedio mensual diario, las regalías correspondientes serán distribuidas así:

<i>Departamentos productores</i>	47.5%
<i>Municipios productores</i>	25.0%
<i>Municipios o distritos portuarios</i>	8.0%
<i>Fondo Nacional de Regalías</i>	19.5%

Parágrafo 2o. Cuando la producción total de hidrocarburos de un municipio o distrito sea superior a 20.000 e inferior a 50.000 barriles promedio mensual diario, las regalías correspondientes a los primeros 20.000 barriles serán distribuidas de acuerdo con el parágrafo anterior y el excedente en la forma establecida en el inciso segundo (2o.) del presente artículo."

"....."

"Artículo 49. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los departamentos productores. *A las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los departamentos productores, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 14 y en el artículo 31 de la presente ley, se aplicará el siguiente escalonamiento:*

<i>Promedio mensual barriles/ día</i>	<i>Participación sobre su porcentaje de los depar- tamentos</i>
<i>Por los primeros 180.000 barriles</i>	100.0%
<i>Más de 180.000 y hasta 600.000 barriles</i>	10.0%
<i>Más de 600.000 barriles</i>	5.0%

Parágrafo 1o. Cuando la producción sea superior a ciento ochenta mil (180.000) barriles promedio mensual diarios el excedente de regalías y compensaciones que resulte de la aplicación de este artículo se distribuirá así: Sesenta y cinco por ciento (65%) para el Fondo Nacional de Regalías y el treinta y cinco por ciento (35%) para ser utilizado de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la presente ley.

Parágrafo 2o. Los escalonamientos a que se refiere este artículo se surtirán a partir del cuarto año de vigencia de la presente ley. Para los tres primeros años se observarán los siguientes escalonamientos:

<i>Promedio mensual barriles por día</i>	<i>Participación sobre su porcen- taje de los departamentos</i>		
	<i>Año 1</i>	<i>Año 2</i>	<i>Año 3</i>
<i>Por los primeros 180.000 barriles</i>	100.0%	100.0%	100.0%
<i>Más de 180.000 y hasta 600.000</i>	80.0%	55.0%	30.0%
<i>Más de 600.000 barriles</i>	5.0%	5.0%	5.0%

Parágrafo 3o. Los escalonamientos a que se refiere el presente artículo no se aplicarán a aquellos contratos cuyos campos fueron declarados comerciales antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991”.

“Artículo 50. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los municipios productores. *A las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los municipios productores, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 14 y en el artículo 31 de la presente ley, se aplicará el siguiente escalonamiento:*

<i>Promedio mensual barriles por día</i>	<i>Participación sobre su por- centaje de los Municipios</i>
<i>Por los primeros 100.000 barriles</i>	<i>100.0%</i>
<i>Más de 100.000 barriles</i>	<i>10.0%</i>

Parágrafo 1o. Para la aplicación de los artículos 5o., 49 y 50 el barril de petróleo equivale a 5.700 pies cúbicos de gas.

Parágrafo 2o. Los escalonamientos a que se refiere este artículo, se surtirán a partir del cuarto año de vigencia de la presente ley. Para los tres primeros años se observarán los siguientes escalonamientos:

<i>Promedio mensual barriles por día</i>	<i>Participación sobre su porcen- taje de los municipios</i>		
	<i>Año 1</i>	<i>Año 2</i>	<i>Año 3</i>
<i>Por los primeros 100.000 barriles</i>	<i>100.0%</i>	<i>100.0%</i>	<i>100.0%</i>
<i>Más de 100.000 barriles</i>	<i>80.0%</i>	<i>55.0%</i>	<i>30.0%</i>

Parágrafo 3o. Cuando la producción sea superior a los cien mil (100.000) barriles promedio mensual diario el excedente de regalías y compensaciones que resulte de la aplicación de este artículo se distribuirá así: Sesenta por ciento (60%) para el Fondo Nacional de Regalías y el cuarenta por ciento (40%) para ser utilizado según lo establecido en el artículo 55 de la presente ley.

Parágrafo 4o. Los escalonamientos a que se refiere el presente artículo no se aplicarán a aquellos contratos cuyos campos fueron declarados comerciales antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

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

“.....

“Artículo 54. Reasignación de regalías y compensaciones pactadas a favor de los departamentos. *Las regalías y compensaciones pactadas a favor de los departamentos que queden disponibles luego de aplicar las limitaciones previstas en los artículos 49 y 51 de la presente ley, ingresarán en calidad de depósito, al Fondo Nacional de Regalías. Este las destinará, de manera equitativa y en forma exclusiva, para financiar proyectos elegibles que sean presentados por los departamentos no productores que pertenezcan a la misma región de planificación económica y social de aquella cuya participación se reduce.*

Parágrafo. Para efectos del presente artículo se considera como departamento productor aquel en que se exploten más de setenta mil (70.000) barriles promedio mensual diario.

“Artículo 55. Reasignación de regalías y compensaciones pactadas a favor de los municipios. *Las regalías y compensaciones pactadas a favor de los municipios que queden disponibles luego de aplicar las limitaciones previstas en los artículos 50 y 52 de la presente ley, ingresarán en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías. Este las destinará de manera exclusiva para la entrega de aportes igualitarios al resto de los municipios no productores que integran dicho departamento. Estos aportes serán utilizados en la forma establecida en el artículo 15 de la presente ley.*

Parágrafo. Para efectos del presente artículo se considera como municipio productor aquel en que se exploten más de siete mil quinientos (7.500) barriles promedio mensual diario”.

“.....”

“Artículo 64. Control Fiscal. *En casos excepcionales y a petición de la autoridad competente o de la comunidad, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control fiscal de los proyectos que se financien con recursos provenientes de regalías, ya sean éstas propias o del Fondo Nacional de Regalías”.*

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados de las siguientes disposiciones de la Ley 141 de 1994:

- a. Del inciso primero del artículo 1 la expresión “productores”.
- b. Del artículo 4 el inciso segundo que dice:

“Las asambleas departamentales y Concejos municipales de las entidades territoriales productoras y de los municipios portuarios, reglamentarán en el mismo sentido lo referente a los excedentes de liquidez provenientes de las regalías y compensaciones”.

- c. Del artículo 7 inciso segundo la expresión

“...controlar y vigilar la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado...”

d. Del artículo 8: del 1 la expresión “...a que tienen derecho las entidades territoriales...”, y los siguientes numerales:

“2. En los casos previstos en el numeral 4o. del artículo 10 de la presente ley, solicitar a la entidad recaudadora respectiva (regiones administrativas y de planificación o regiones como entidad territorial- departamentos y municipios productores y municipios portuarios) la retención del giro de los recursos requeridos para la ejecución de tales proyectos.

3. En los casos previstos en el numeral 3o. del artículo 10 de la presente ley, ordenar al Fondo Nacional de Regalías la retención total o parcial del giro de los recursos requeridos para la ejecución de tales proyectos.

4. Aprobar previo concepto del Comité Técnico de que trata el numeral 12 del artículo 8o. los proyectos presentados por las entidades territoriales que reciban asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, con la obligación de asegurar una equitativa asignación de recursos de acuerdo con los parámetros señalados en el párrafo segundo del artículo 1o. de la presente ley.

5. Establecer sistemas de control de ejecución de los proyectos.

6. Designar para los casos de proyectos regionales de inversión, al ejecutor del proyecto en concordancia con los entes territoriales.

“.....

13. Nombrar un interventor de petróleos el cual tendrá a su cargo la verificación del cumplimiento de la presente ley, muy especialmente en lo concerniente a la liquidación, pago y destinación de los recursos provenientes de las regalías y compensaciones; su período será de cuatro (4) años y devengará la remuneración que le asigne la comisión. El interventor podrá ser reelegido”.

e. Del artículo 9 el párrafo 2o. que dispone:

“Párrafo 2o. Se define como departamento productor aquel cuyos ingresos por concepto de regalías y compensaciones, incluyendo los de sus municipios, sea igual o superior al siete por ciento (7%) del total de las regalías y compensaciones que se generan en el país”.

f. Del artículo 10:

- Del numeral 1 la expresión “...de las participaciones y...”
- Del numeral 2 la expresión “...de las participaciones y...”.
- Del numeral 3 la expresión:

“...la comisión ordenará que a la entidad pública a quien se le encargue la ejecución del proyecto le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto.

- Del numeral 4 las expresiones:

“...participación de regalías y compensaciones...”

“...y solicitar que la entidad a quien se le encargue la ejecución del proyecto se le entreguen los recursos financieros previstos para tal efecto”.

g. Del artículo 14, inciso primero las expresiones *“...a inversión....prioritarios”*

Del inciso 2 la expresión”

“Mientras las entidades departamentales alcanzan coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado, la entidad departamental correspondiente deberá asignar por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del total de sus regalías para esos propósitos”.

El inciso 3 que dispone:

“El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima”.

h. Del artículo 15 las expresiones:

“...a inversión... con prioridad para aquellas dirigidas al saneamiento ambiental y para las destinadas a la construcción y ampliación de la estructura de los servicios de salud, educación, electricidad, agua potable alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 132 del Código de Minas (Decreto ley 2655 de 1988). Para tal efecto y mientras las entidades municipales no alcancen coberturas mínimas en los sectores señalados asignarán por lo menos el ochenta por ciento (80%) del total de sus participaciones para estos propósitos. En el presupuesto anual se separará claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen para los fines anteriores.

“El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a la cobertura mínima”.

i. Del artículo 20 los incisos 1 y 2 que dicen:

“Artículo 20. Precio base para la liquidación de las regalías generadas por la explotación de petróleo. Para la liquidación de estas regalías se tomará como base el precio promedio ponderado de realización de petróleo en una sola canasta de crudos, deduciendo para los crudos que se refinan en el país los costos de transporte, trasiego, manejo y refinación, y para los que se exporten los costos de transporte, trasiego y manejo, para llegar al precio en boca de pozo.

A su vez, para determinar el precio promedio ponderado de la canasta se tendrá en cuenta, para la porción que se exporte el precio efectivo de exportación; y para la

C-567/95

que se refine el de los productos refinados. Por tanto, los valores netos de las regalías que se distribuyan sólo variarán unos de otros en función de los costos de transporte.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, 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 H. Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA, no asistió a la sesión efectuada el día 30 de noviembre de 1995 por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General .

AUTO ACLARATORIO DE LA SENTENCIA C-567/95

Referencia: Expediente No. D-850

Aclaración y corrección de la parte resolutive de la sentencia C-567 de 1995.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 27, 31, 49, 50, 54, 55 y 64 en su totalidad, y parcialmente los artículos 1, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 20 y 56 de la Ley 141 de 1994.

Actor: William Namen Vargas

Magistrado Sustanciador: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, D.C., junio doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

CONSIDERANDO:

Que en la parte de “Consideraciones de la Corte”, de la sentencia número C-567 de noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995), y una vez estudiada la constitucionalidad de cada una de las disposiciones demandadas, se indican expresamente las normas que resultan exequibles.

Que sobre el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 141 de 1994, se dijo en la mencionada parte de la sentencia:

“Por último, es claro que el artículo 56 establece dos mecanismos administrativos ordinarios de recaudo, manejo y giro de las participaciones y de las regalías en los que se toma al Fondo Nacional de Regalías como instrumento de coordinación y de centralización de cuentas por este concepto, sin que por ello se desconozca ningún derecho ni ninguna competencia propia de las entidades territoriales beneficiadas con las participaciones en las regalías. Se trata de un sistema de manejo de cuentas, de coordinación y de distribución de los recursos causados por este concepto, que se aviene con la Constitución en todas sus partes”. (Sentencia C-567 noviembre 30 de 1995).

Que por error mecanográfico en el numeral segundo de la parte resolutive de ese fallo se omitió la siguiente declaración:

“Declarar inexecutable el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 141 de 1991 que dice:

“...

Las correspondientes a los demás departamentos y municipios a los cuales esta ley les otorga participación en las regalías y compensaciones irán en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías para que la Comisión dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, les dé la asignación y distribución establecidas en la presente ley”.

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

RESUELVE:

Corregir el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C-567 de noviembre 30 de 1995, por el que se declara la exequibilidad de los apartes acusados de algunas disposiciones de la Ley 141 de 1994, en el sentido de que allí también debe aparecer como executable la parte acusada del artículo 56 de la Ley 141 de 1994, así:

j. Del artículo 56 el inciso 2o.

Que dice:“...

Las correspondientes a los demás departamentos y municipios a los cuales esta ley les otorga participación en las regalías y compensaciones irán en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías para que la Comisión dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, les dé la asignación y distribución establecidas en la presente ley”.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIR NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General hace constar que el H. Magistrado VLADIMIR NARANJO MESA no firma el presente auto, ya que para la fecha se encontraba de comisión oficial en el exterior.

Así mismo hace constar que el doctor JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ se encuentra en reemplazo del Magistrado FABIO MORON DIAZ, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-568
noviembre 30 de 1995

**CONTRALORIA GENERAL-Extemporaneidad del concurso/ACCION DE
INCONSTITUCIONALIDAD-No procede para juzgar legalidad
de convocatoria a concurso**

La acción pública de inconstitucionalidad no es un mecanismo establecido para impugnar decisiones de la administración ni para resolver situaciones jurídicas concretas. El ordenamiento jurídico prevé otro tipo de acciones - ante la jurisdicción contencioso administrativa - para juzgar la legalidad de la convocatoria a un concurso por parte de la administración.

SENTENCIA INHIBITORIA/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-
Ausencia de concepto de violación

Dado que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados, no le queda a la Corte otra opción que, declararse inhibida para pronunciarse de fondo.

Referencia Expediente No. D-938

Actora: Lucila María Flórez Rodríguez

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993 "Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el fondo de bienestar social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993 “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el fondo de bienestar social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

El tenor de las normas es el siguiente:

Ley 106 de 1993
(diciembre 30)

“por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el fondo de bienestar social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones....”

EL CONGRESO DE COLOMBIA.

DECRETA:

“ARTICULO 125 - Definición. La convocatoria es norma obligatoria y reguladora de todo concurso y se divulgará mediante aviso a través de medios de comunicación nacionales de amplia circulación, suscritos por el Contralor General de la República, deberá contener las generalidades del empleo, requisitos, documentos exigidos, característica y demás informaciones pertinentes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirante, salvo por referente a lugar, fecha y hora de aplicación de la prueba, casos en los cuales debe darse oportuno aviso a los interesados.

ARTICULO 29 - Definición: *El concurso es la realización de pruebas, exámenes, entrevistas, cursos - concurso u otros medios idóneos para la selección de personal.*

En ningún caso la entrevista se podrá realizar como única modalidad de concurso.

ARTICULO 130 - De la realización. *La realización de pruebas, cursos de selección, exámenes y otras pruebas para el ingreso o ascenso en la carrera administrativa se prepara de manera que conduzcan a determinar la capacidad, aptitud o idoneidad de los aspirantes, según la naturaleza y requisitos mínimos exigidos para los empleos que van a ser provistos.*

La aplicación de las pruebas de los concursos estará a cargo de la Secretaría Administrativa a través de la Unidad de Recursos Humanos.

El Contralor General de la República podrá requerir la colaboración técnica, operativa y administrativa de Entidades Públicas y Privadas especializadas en estas materias.

ARTICULO 131 - De la evaluación de las pruebas aplicadas. *La evaluación de las pruebas aplicadas en los concursos será realizada por personal especializado determinado por el Consejo Superior de Carrera Administrativa en coordinación con la Oficina de Administración de Carrera Administrativa, cuando las pruebas sean diseñadas directamente por esta Oficina y cuando sean realizados por Entidades Públicas en la materia, serán estas las encargadas de realizar dicha evaluación en coordinación con la Oficina de Administración de Carrera Administrativa.*

“

(Se demandan las expresiones en negrillas de los artículos transcritos)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de Colombia expidió la Ley 106 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 41.158 de diciembre 30 de 1993.

2. La ciudadana LUCILA MARIA FLOREZ RODRIGUEZ instaura demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993.

III. CARGOS DE LA DEMANDA

La demandante acusa las normas parcialmente demandadas de violar los artículos 13 y 25 de la Constitución Política. Funda su demanda en los siguientes cargos:

1. El Congreso de la República, en desarrollo de la facultad constitucional de determinar un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría General de la República (CP art. 268 numeral 10), expidió la

Ley 106 de 1993. El artículo 109 de esta ley dispuso que los funcionarios de la Contraloría General de la República “continuarán ejerciendo las atribuciones a ellos asignadas hasta por un año contado a partir de la vigencia de la presente ley; período en el cual deberá implantar y desarrollar la planta de personal establecida en la presente ley”.

2. El período de un año al que se refiere la citada norma venció el 29 de diciembre de 1994. Los funcionarios que permanecían en los cargos señalados en el artículo 122 de la Ley 106 de 1993, “tienen un derecho adquirido para ingresar sin concurso a la carrera administrativa especial de la Contraloría ...”.

3. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994, declaró inexequibles las referencias que en el artículo 122 de la Ley 106 de 1993, se hacen a los siguientes empleos: Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, Profesional Universitario grados 13 y 12 y Coordinador. La Contraloría, después del 29 de diciembre de 1994, no puede acatar el fallo de la Corte Constitucional, ya que los funcionarios de la Contraloría que ocupan esos cargos quedaron automáticamente incorporados a la carrera administrativa.

4. La Contraloría General de la República, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia C-514 de 1994 y con base en el acuerdo 003 de 1995 (marzo 3) del Consejo Superior de Carrera Administrativa, ha procedido a convocar un concurso para proveer los mencionados cargos, lo cual viola el artículo 25 de la Constitución.

5. El concurso no permite que los funcionarios que desempeñan los cargos 12, 13, 14 o 16 puedan concursar para un mejor cargo, lo que desconoce flagrantemente el derecho a la igualdad, que lleva implícito otorgar las mismas oportunidades a todos los empleados de la entidad.

6. Los apartes demandados desconocen ostensiblemente el derecho a la igualdad, pues permiten la realización del curso-concurso fuera del término previsto en la ley, con lo cual un gran número de los funcionarios de la Contraloría quedarán definitivamente excluidos.

7. No es equitativo que la Contraloría fije como parámetro aprobatorio del curso-concurso la obtención mínima de 75 puntos sobre 100, para poder ingresar a la carrera, cuando en el anterior concurso estableció como valor aprobatorio mínimo para el ingreso a los mismos cargos, 60 puntos sobre 100. Esta discriminación no tiene ningún criterio razonable y atenta contra el principio fundamental de la igualdad y el derecho al trabajo.

IV. INTERVENCION DE LA CONTRALORIA

HUGO LATORRE DONADO, apoderado judicial de la Contraloría General de la República solicita a la Corte dictar fallo inhibitorio o, en su defecto, declarar exequibles las normas acusadas. Respalda su solicitud de lo siguiente:

1. En ningún momento se expone en la demanda el concepto de la violación. La demandante se limita a transcribir los artículos 13 y 25 de la C.P. sin precisar el contenido y alcance de la transgresión.

2. Lo que se pretende no es la declaratoria de inexecutable de los apartes correspondientes a los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, sino la nulidad del acuerdo 003 del 3 de marzo de 1995, expedido por el Consejo Superior de la Carrera Administrativa. Es la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competente para pronunciarse sobre la legalidad de este acto administrativo y no la Corte Constitucional, por factores de competencia.

3. Las normas acusadas hacen parte de la Ley 106 de 1993, expedida por el Congreso en desarrollo del artículo 268 numeral 10 de la Constitución.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador rindió concepto en el que solicita a la Corte se inhiba de conocer de la demanda por ausencia del concepto de violación.

1. Las peticiones de la demanda están estructuradas contra el Acuerdo 003 de 1995.

2. El control de constitucionalidad no es el espacio propicio para examinar los contenidos de los acuerdos internos de las entidades públicas, ni discutir las políticas que ellos involucran y mucho menos para lograr solución a situaciones particulares emanadas de ellos.

3. No aparecen en la demanda los cargos que permitan conocer de la violación de las normas acusadas frente a la Carta Fundamental, por lo que se solicita a la Corte se inhiba de conocer la demanda incoada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estipulado en el numeral 4º artículo 241 de la Constitución Política.

Ausencia de razones que sustenten los cargos. Decisión inhibitoria

1. La demandante considera que, en virtud del artículo 109 de la Ley 106 de 1993, la Contraloría General de la República tenía un plazo perentorio para convocar y realizar los concursos destinados a proveer ciertos cargos de carrera administrativa en dicha entidad y que, al no hacerlo, los funcionarios que venían desempeñándose en dichos cargos quedaron automáticamente incorporados a la misma.

2. Las disposiciones legales demandadas regulan aspectos concernientes al tipo de concursos para ingresar a la Contraloría, a las condiciones para su realización y a los mecanismos para su evaluación. La demanda no plantea por qué dichas normas podrían violar los preceptos constitucionales invocados.

3. La demandante impugna la decisión administrativa de convocar a concurso, con posterioridad al plazo fijado por ley para su realización, de lo cual se desprendería la posible

nulidad del respectivo acto administrativo, más no la inexecutable de normas legales que ninguna relación tienen con la provisión de cargos en la Contraloría General de la República.

4. A pesar de que el demandante se refiere en el punto sexto de los "cargos de la demanda" a las normas parcialmente demandadas como contrarias a la Constitución, sus argumentos se enderezan a demostrar la ilegalidad del concurso en la forma como fue organizado en el Acuerdo 003 de 1995, y no a concretar el cargo de inconstitucionalidad que contra ellas dirige, tal y como el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1997 lo exige al disponer que la demanda debe contener "las razones por las cuales dichos textos (constitucionales) se estiman violados".

5. La acción pública de inconstitucionalidad no es un mecanismo establecido para impugnar decisiones de la administración ni para resolver situaciones jurídicas concretas. El ordenamiento jurídico prevé otro tipo de acciones - ante la jurisdicción contencioso administrativa - para juzgar la legalidad de la convocatoria a un concurso por parte de la administración.

6. Dado que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados, no le queda a la Corte otra opción que, como lo solicitan el apoderado judicial de la Contraloría General de la República y el Procurador General de la Nación, declararse inhibida para pronunciarse de fondo.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

INHIBIRSE de conocer sobre la demanda parcial contra los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, por ausencia de concepto de violación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General hace constar que el H. Magistrado **HERNANDO HERRERA VERGARA**, no asistió a la sesión efectuada el día 30 de noviembre de 1995 por causa debidamente justificada, como quiera que se encontraba en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1995
NOVIEMBRE**

SENTENCIA No. C-488
noviembre 2 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos

La declaración de inconstitucionalidad del Decreto declaratorio del Estado de Conmoción Interior implica necesariamente que corran la misma suerte las demás disposiciones adoptadas por el Gobierno en el marco de la excepcional institución consagrada en el artículo 213 de la Carta Política. Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución. Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución. Declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. R.E.-066

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1371 del 16 de agosto de 1995, "Por el cual se expiden medidas contra la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 214, numeral 6º, de la Constitución Política, remitió a la Corte fotocopia auténtica del Decreto Legislativo número 1371 del 16 de agosto de 1995, "por el cual se expiden medidas contra la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones", expedido

por el Presidente de la República con invocación de las facultades previstas en el artículo 213 de la Carta y en desarrollo del Decreto 1370 de 1995.

Cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

II. TEXTO

El Decreto materia de revisión dice textualmente:

DECRETO 1371

AGOSTO 16 DE 1995

Por el cual se expiden medidas contra la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del decreto No. 1370 de 1995 y

CONSIDERANDO

Que mediante decreto 1370 del 16 de agosto de 1995 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que el artículo 44 de la Ley 137 de 1994 "por la cual se regulan los Estados de Excepción", establece que durante el estado de conmoción interior, mediante decreto legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos;

Que es necesario combatir en forma contundente e inmediata las nuevas expresiones de la criminalidad que se han traducido en los más graves atentados contra el orden público nacional;

Que es la estructura jerárquica de las organizaciones delictivas la que ha venido determinando la ejecución de actividades ilícitas por parte de otros y desencadenado la ola de violencia que envuelve actualmente al país, haciendo necesario someter a la justicia y a la ley a quienes determinan estas actividades;

Que las diversas formas de colaboración con la delincuencia organizada contribuyen a la constante trasgresión del orden jurídico nacional aumentando los índices de impunidad y de violencia;

Que miradas en su conjunto, las actividades desplegadas por la delincuencia organizada constituyen per se un peligro contra el orden social e incluso han

ocasionado un quebrantamiento real, de dimensiones alarmantes, que requieren de la respuesta del aparato estatal a través de drásticas medidas.

Que la perturbación del orden en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, como consecuencia de las actividades relacionadas con la criminalidad organizada, hace necesaria la adopción de medidas que aseguren de forma inmediata la aplicación de la ley tanto al interior como al exterior de los mismos, evitando así que este tipo de delincuencia tenga aun mayores alcances;

Que los efectos de la actividad criminal organizada han logrado desestabilizar el orden público interno de forma tal que sus efectos trascienden aun las fronteras nacionales, permitiendo la impunidad de sus comportamientos;

Que ciertas conductas constituyen actos de aprovechamiento contra personas que se encuentran en condiciones de inferioridad y hacen necesario prever de inmediato sanciones correspondientes y proporcionales a la gravedad y la amenaza que constituyen;

Que han aumentado considerablemente los atentados contra bienes jurídicos prevalentes, mediante conductas delictivas que vulneran diferentes tipos penales, produciendo así un quebranto a la proporcionalidad de la sanción penal y multiplicando el número de víctimas perjudicadas con los mismos;

Que para asegurar la efectividad de las medidas tomadas al amparo del estado de excepción, es necesario garantizar el poder ejemplificante de la pena, y dotar al funcionario judicial de instrumentos que le permitan aplicar sanciones proporcionales a la gravedad del daño causado, así como asegurar que disminuciones punitivas no resten eficacia a la sanción impuesta a los individuos que cometen los atentados que han dado origen a esta declaratoria;

Que la delincuencia organizada ha acudido a ciertas modalidades delictuales que le son propias y que constituyen objetivo factor de perturbación del orden social y la tranquilidad ciudadana, tales como la frecuente utilización de menores e inimputables en calidad de autores o partícipes, para cometer sus actividades delictivas;

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *El que realice el hecho punible incurrirá en la pena prevista para la infracción. El que determine a otro a realizarlo incurrirá en la misma pena aumentada de una sexta (1/6) parte a la mitad (1/2).*

ARTICULO SEGUNDO: *El que mediante cualquier medio conforme, promueva, financie, dirija o encabece concierto para delinquir o una empresa o asociación organizada y estable para cometer delitos o actividades ilícitas, incurrirá, por ese solo hecho, en pena de treinta (30) a cincuenta (50) años de prisión y multa de dos mil (2.000) hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.*

La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión y multa de tres mil (3.000) hasta setenta y cinco mil (75.000) salarios mínimos legales mensuales, cuando:

- 1. El autor del hecho punible sea servidor público, o*
- 2. Se utilice a menores de doce (12) años o inimputables para los propósitos de la empresa o asociación.*

ARTICULO TERCERO: *El que fuera de los casos de concierto para delinquir y a sabiendas de que los servicios de su profesión, arte u oficio sirven a los fines de una empresa o asociación organizada y estable para cometer delitos, preste los mismos a ella de manera ocasional o habitual, incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a quince (15) años, multa equivalente a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales y prohibición para ejercer la profesión, arte u oficio por el mismo término de la pena principal.*

ARTICULO CUARTO: *Tratándose de las conductas a que se refieren los artículos segundo y tercero del presente Decreto conocerán los funcionarios judiciales señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.*

ARTICULO QUINTO: *Las disminuciones punitivas previstas en la legislación penal por conducta del autor o partícipe posterior a la realización del hecho punible, por los delitos contemplados en los artículos segundo y tercero del presente Decreto y los conexos, se reducen a la mitad (1/2).*

ARTICULO SEXTO: *El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, incurrirá en la pena prevista en el tipo que establezca la sanción más grave, aumentada hasta en otro tanto, cuando se trate de la comisión de dos (2) delitos.*

Cuando se trate de tres (3) o más delitos, la dosificación partirá del máximo de la pena prevista para el delito más grave y se podrá aumentar hasta en el doble de la pena máxima prevista para el delito más grave.

ARTICULO SEPTIMO: *En ningún caso la redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza podrá exceder de cinco (5) años respecto de los delitos contemplados en los artículos segundo y tercero del presente Decreto.*

ARTICULO OCTAVO: *Circunstancias especiales de agravación punitiva. Las penas previstas en la ley penal se aumentarán en la mitad (1/2) en los siguientes casos, siempre que no constituyan hecho punible, ni elemento del mismo, ni sean circunstancia específica de agravación:*

- 1. Cuando el hecho fuere cometido contra servidor público, por razón del ejercicio de su cargo o de sus funciones.*

2. Cuando el hecho se ejecute valiéndose de la participación de inimputables o de menores de 12 años, o contra ellos.
3. Cuando, fuera de los casos de concurso de delitos, con la comisión del hecho punible se hubiere puesto en peligro o afectado a un número plural de personas.
4. Cuando el hecho se realice total o parcialmente fuera del territorio nacional.
5. Cuando el hecho se cometiere total o parcialmente en el interior de un establecimiento carcelario o penitenciario.
6. Cuando el sujeto haya prolongado el sufrimiento a las víctimas o perjudicados con el delito.
7. Cuando el delito constituya alguno de los hechos considerados como atentatorios del Derecho Internacional Humanitario.
8. Cuando el hecho fuere cometido por servidor público, con ocasión o por razón de su cargo o de sus funciones.

Parágrafo. Si concurrieren varias de las circunstancias de agravación a que se refiere el presente artículo, la pena se aumentará en las tres cuartas (3/4) partes.

ARTICULO NOVENO: Reglas de dosificación punitiva. Salvo lo previsto para el concurso de hechos punibles, sólo podrá imponerse el máximo de la pena cuando concurren únicamente circunstancias de agravación punitiva y el mínimo, cuando concorra exclusivamente de atenuación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Penal.

Cuando concorra circunstancia de agravación y atenuación, para los efectos de la imposición de la pena aplicable, el funcionario judicial deberá partir del punto medio entre el mínimo y el máximo previstos como sanción penal.

En todo caso, las razones que determinen cualquier variación al punto medio señalado en el inciso anterior, deberán motivarse razonadamente en la sentencia.

ARTICULO DECIMO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación suspende las disposiciones que le sean contrarias y regirá por el tiempo que dure la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorrogue su vigencia en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 16 días de Agosto de 1995

EL MINISTRO DEL INTERIOR,

HORACIO SERPA URIBE

C-488/95

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

GUILLERMO PERRY RUBIO

EL COMANDANTE DE LAS FUERZAS MILITARES,
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO
DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

General HERNANDO CAMILO ZUÑIGA CHAPARRO

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

GUSTAVO CASTRO GUERRERO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,

RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA,

RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

DANIEL MAZUERA GOMEZ

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE,

CECILIA LOPEZ MONTAÑO

LA MINISTRA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

MARIA SOL NAVIA VELASCO

EL MINISTRO DE SALUD,

AUGUSTO GALAN SARMIENTO

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,

ARMANDO BENEDETTI JIMENO

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,

JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. PRUEBAS

Mediante auto del 25 de agosto de 1995, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar a los ministerios del Interior, de Defensa Nacional, de Justicia y del Derecho y al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para que presentaran a la Corte informes detallados y completos acerca del sustento fáctico de las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo del Estado de Conmoción Interior, contenidas en el Decreto objeto de examen.

Por auto del 6 de septiembre de 1995, se dispuso oficiar a las secretarías generales de Senado y Cámara para que certificaran si en tales corporaciones se tramitaban proyectos de ley referentes a la tipificación de delitos y al aumento de penas, indicando el origen de las eventuales iniciativas al respecto y el estado actual de su trámite.

Todas las dependencias en mención remitieron a la Corte los escritos por medio de los cuales se buscó responder a las inquietudes planteadas, aportando los documentos de apoyo que configuraban las pruebas pedidas.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se recibió un escrito presentado por el ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, destinado a defender la constitucionalidad de las normas revisadas.

También se presentaron escritos de impugnación del Decreto **sub examine**, firmados por los ciudadanos Jaime Córdoba Triviño, actuando como Defensor del Pueblo, Pedro Pablo Camargo, Darío Garzón Garzón, Guillermo León Londoño Cárdenas, Alejandro Decastro González, Rafael Barrios Mendivil, Ernesto Amézquita Camacho y Abraham Rubio Quiroga y otros.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Oficio número 762 del 10 de octubre de 1995, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar inexecutable el Decreto materia de análisis.

Dijo el Jefe del Ministerio Público:

“Con excepción de los artículos 2o. y 3o. del Decreto bajo revisión, puede afirmarse que la mayor parte de las normas que lo integran se refieren al incremento de penas, con el ítem de que algunos de esos incrementos no están directamente relacionados con la punibilidad de las acciones delincuenciales de grupos organizados, que parece ser la finalidad principal del Decreto 1371 de 1995, habida cuenta de su titulación y de su parte motiva. Esto último puede observarse en cinco de los seis artículos que contemplan dicho incremento, dándose así las circunstancias, por lo menos, del descuido por parte del Gobierno Nacional, en lo que a técnica legislativa se refiere en la elaboración del Decreto Legislativo en examen.

Con fundamento en la autorización otorgada por el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, Ley Estatutaria que regula los Estados de Excepción en Colombia, el Gobierno Nacional tomó las medidas de incremento de penas contempladas en el Decreto Legislativo en revisión. De acuerdo con esto los prementados incrementos coinciden con las medidas que le son dables adoptar al Gobierno Nacional durante la vigencia de los Estados de Excepción, según la norma que por disposición de la Carta ha de regular dichos estados.

Sin embargo, la dificultad de las disposiciones en estudio, desde el punto de vista de su exequibilidad y en relación con los escalamientos punitivos anotados, comienza cuando a juicio de este Despacho se desconoce lo previsto en la misma Ley Estatutaria en su artículo 4º, según el cual, de acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles, el derecho de las personas a no ser sometidas a penas inhumanas o degradantes y la prohibición de la pena de prisión perpetua. Es de anotar aquí que, por disposición del artículo 93 constitucional, retomado por el artículo 3º de la Ley Estatutaria en mención, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno.

La ampliación del margen punitivo contemplada en las normas del Decreto Legislativo No. 1371, las cuales en buena parte prevén la duplicación de la pena y algunas de ellas un límite superior al de esa duplicación, terminan por convertir la pena de presidio, en una especie de prisión perpetua, pena que está expresamente prohibida por el artículo 34 de nuestra C.P.”

(...)

“Aún más, la ampliación del margen en comento hace nugatoria la finalidad esencial de la “reforma y la readaptación de los condenados”, prevista para las penas privativas de la libertad en el artículo 5-6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que como antes se ha dicho ha de ser observado particularmente durante los Estados de excepción, dado su carácter prevalente en el orden interno. Amén de otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 10-3 dispone que el

régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad será la reforma y la readaptación de los penados”.

“... Quiere este Despacho referirse a la tipificación contemplada en el artículo 2° del Decreto en revisión, en cuanto ella resultaría de manera parcial violatoria del artículo 230 constitucional, ya que según esta norma los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. Este principio a más de consagrar la independencia del juez respecto de los demás poderes en el sentido de que sólo la norma positivizada debe orientarlo en sus decisiones, está íntimamente vinculado con el principio de legalidad en materia penal sancionatoria, en el cual se consagra la garantía consistente en que solamente puede ser penalizada la persona que haya incurrido en conducta punible ‘específicamente descrita como tal por una ley vigente en el momento de su realización’.

Ello no sucede así con el caso del artículo en mención cuando al tipificar como conducta punible ‘la promoción, financiación, dirección o encabezamiento del concierto para delinquir o de una empresa o asociación organizada y estable para cometer delitos’, agrega la expresión ‘o actividades ilícitas’, consagrando de esa manera una especie de ‘norma en blanco’, que abriría las compuertas para el ejercicio de la arbitrariedad judicial al no proporcionarle al juez de la causa la referencia objetiva de la norma penal que se ciña a las exigencias de certeza y determinación del tipo penal, puesto que lo ilícito si bien es lo no permitido por la ley, ha de ser definido con precisión como conducta punible para que pueda ser penalizado.

A lo anterior se agrega que si se observa que las penas previstas para las prementadas ‘actividades ilícitas’ indeterminadas oscilan entre treinta y cincuenta años en la norma en cuestión, la posibilidad de que produzcan injusticias descomunales es alarmante.

En segundo término, el Procurador se permite plantear la inconstitucionalidad del artículo 3° del Decreto Legislativo bajo revisión. Como se ha dicho, esta norma establece como conducta punible la prestación ocasional o permanente de servicios profesionales, arte u oficios fuera de los casos de concierto para delinquir, a sabiendas de que éstos sirven a los fines de una empresa o asociación organizada y estable para cometer delitos.

A juicio de este Despacho, el elemento subjetivo que juega un papel determinante en la configuración del tipo penal cuestionado, presenta varios problemas desde el punto de vista de la constitucionalidad de la norma.

En primer lugar, la determinación por parte del juez en el proceso de adecuación típica de que el presunto infractor de la norma tenía conocimiento de la naturaleza y finalidades delictivas de la empresa a la cual prestó o presta sus servicios, atenta contra el principio constitucionalmente tutelado de la buena fe, fundamento en nuestro sistema económico de las reglas que informan el tráfico jurídico, entendido éste

como el intercambio de bienes y la prestación de servicios (art. 83 C.P.). En la descripción típica del artículo 3° del Decreto 1371 cualquier profesional, artesano o técnico puede en un momento dado, en forma ocasional, o si se quiere permanente, al prestar sus servicios en el ramo para el cual está capacitado, quedar incurso en él y hacerse acreedor a una sanción penal. Sobre todo, cuando el eventual inculpado carece de referencias objetivas, como lo sería por ejemplo, un listado de autoridad competente que le permita tener el conocimiento de cuáles empresas en Colombia están organizadas para delinquir. Más aún, como es de público conocimiento la profusa infiltración de dineros provenientes de las actividades del narcotráfico o la guerrilla no le permiten distinguir siempre, al eventual prestador de servicios, cuáles actúan con recursos de sana procedencia y cuáles no.

De otra parte, el artículo en mención resulta a la postre desconociendo a la vez el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 constitucional, y en particular la especial protección que la Carta demanda del Estado para tal derecho, en todas sus modalidades, puesto que son indiscutibles los efectos inhibitorios que produce una norma como la cuestionada en el ánimo de quienes ofrecen sus aptitudes profesionales, técnicas o artesanales en el mercado laboral, ante la incertidumbre que ella genera. En efecto, el estar incurriendo en una conducta delictiva por supuesta complicidad, así como los efectos sancionatorios previstos, 8 a 15 años de prisión, limitan dicha actividad y dejan desprotegidos a quien está dispuesto a realizarla”.

(...)

*“Como ya ha tenido oportunidad de expresarlo este Despacho en conceptos recientes sobre los Decretos Legislativos 1370 y 1410 de 1995 a propósito de la noción **bloque de constitucionalidad**, entendida ésta como el conjunto normativo utilizado por el juez constitucional para emitir juicios sobre la exequibilidad de las normas sometidas a su control, en el caso en revisión, la Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia, es parte integral de ese conjunto normativo. Razón por la cual sus preceptos han de ser observados por el Gobierno Nacional en la elaboración y expedición de los Decretos Legislativos que dicte con ocasión de la declaratoria de Conmoción Interior, so pena de incurrir en lo que algunos han llamado ‘violación indirecta’ de la Constitución.*

Y es eso último lo que ha ocurrido con el Decreto Legislativo 1371 al desconocer el mandato del artículo 12 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción precitada. En efecto, en el mencionado artículo se prescribe perentoriamente que los Decretos Legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción. A ello no le dio cumplimiento el Gobierno Nacional, no obstante haber suspendido varias normas del Código Penal Colombiano mediante varios artículos del Decreto en revisión. A título de ejemplo pueden citarse los artículos 23 y 26 del mencionado Código, que fueron suspendidos por los artículos 1° y 6° del Decreto en revisión, sin que se haya expresado en ninguno de los apartes del mismo, las razones que, a juicio del Gobierno Nacional hacían incompatibles las normas suspendidas con el Estado de Conmoción Interior”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto transcrito, según lo dispone el artículo 241, numeral 7º, de la Constitución Política.

Inconstitucionalidad por consecuencia

Entre los decretos que puede expedir el Presidente de la República con base en las atribuciones excepcionales que consagra el artículo 213 de la Constitución Política, debe distinguirse entre el decreto inicial -por el cual se declara el Estado de Comoción Interior en todo o en parte del territorio nacional, en cuya virtud el Presidente asume los poderes extraordinarios que el aludido precepto constitucional supone-; los decretos legislativos que se dictan en su desarrollo -es decir, los que plasman las medidas encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos-; los decretos legislativos por medio de los cuales se proroga el Estado de Comoción Interior -lo cual puede ocurrir hasta por dos períodos de noventa (90) días, fuera de los iniciales, el segundo previo concepto favorable del Senado de la República-; el decreto por el cual se declara restablecido el orden público y, en consecuencia, se levanta el Estado de Comoción Interior; y el decreto por medio del cual, si así lo considera el Ejecutivo, se proroga la vigencia de las medidas adoptadas, hasta por noventa (90) días.

La declaración de inconstitucionalidad del Decreto declaratorio del Estado de Comoción Interior implica necesariamente que corran la misma suerte las demás disposiciones adoptadas por el Gobierno en el marco de la excepcional institución consagrada en el artículo 213 de la Carta Política.

Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

En el fondo ocurre que, declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política.

Es lo que ha sucedido en el presente caso, por cuanto el Decreto materia de proceso se expidió con base en las facultades asumidas por el Presidente de la República en virtud del

Decreto Legislativo 1370 de 1995, que puso en vigencia el Estado de Comnoción Interior por noventa (90) días y que fue hallado inexecutable por esta Corporación, según Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De conformidad con lo expuesto, y sin necesidad de verificar los aspectos formales y materiales del Decreto 1371 de 1995, debe forzosamente concluirse en su inconstitucionalidad, como consecuencia del aludido fallo.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, previos los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1371 del 16 de agosto de 1995, “por el cual se expiden medidas contra la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones”.

Segundo.- Esta providencia surte efectos a partir de su notificación en los términos del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-488 noviembre 2 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexecutable por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Referencia: Expediente No. R.E. 066

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1371 del 16 de agosto de 1995, "Por el cual se expiden medidas contra la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones".

Con el debido respeto, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que brevemente consigno a continuación:

1. En la sentencia que declaró inexecutable el decreto 1370, declaratorio de la conmoción, no se precisó el momento a partir del cual se surtirían los efectos inherentes a tal decisión, con lo cual ha de entenderse que sólo se produjeran a partir de la ejecutoria de la misma.
2. En consecuencia, no carecía el Presidente de competencia legislativa para dictar el 1371, cuando lo dictó, porque no se había producido aún ningún fallo que lo despojara de ella. Desde ese punto de vista, el decreto en cuestión era irreprochable. No puede, pues, admitirse como se lee en el fallo del que me aparto, que: "... declarada la inexecutable del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley", puesto que también en este caso la sentencia sólo produce efectos hacia el futuro.
3. Ahora bien: declarada la inexecutable de la conmoción, se regresa al estado de normalidad jurídica y, como inevitable consecuencia, dejan de producir efectos las normas dictadas al amparo del estado de excepción, pues la situación que se genera es

esencialmente igual a la que se produce cuando se declara restablecido el orden, en los términos del artículo 213, inciso 3. Por esa razón los decretos dictados durante el lapso de la conmoción quedan, *ipso jure*, excluidos del ordenamiento.

4. En consecuencia, si tales normas ya no existen, hay carencia actual de objeto sobre el cual pronunciarse. Sólo tendría sentido entonces decidir acerca de la constitucionalidad de su contenido, si es que aún están produciendo efectos, en obediencia a la doctrina mantenida por la Corte sobre el magisterio moral que le incumbe cumplir.
5. Pero debe inhibirla a obrar de tal manera, la circunstancia de estar tales normas sometidas a consideración del Congreso con posibilidad de convertirse en leyes. Un juicio de la Corte sobre la constitucionalidad de las mismas, equivaldría entonces a un prejuzgamiento.
6. El precepto contenido en el artículo 241-7, según el cual es función de la Corte, “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”, debe entenderse, sin duda, siempre que la Corte haya encontrado conforme a derecho el decreto declaratorio de la conmoción.

En síntesis: para mí, es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexecutable por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-488
noviembre 2 de 1995**

**SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Incongruencia/CONMOCION
INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos/SENTENCIA DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCIÓN-Efectos del fallo a partir
de la notificación (Salvamento de voto)**

La sentencia de la cual nos apartamos parcialmente es incongruente, pues en estricta lógica el razonamiento en ella contenido, en el sentido de que el fallo de inexecutable sobre el decreto que declara la Conmoción Interior conlleva consecuentemente a que sean inconstitucionales los decretos dictados en desarrollo de la misma, por desaparición de la causa jurídica que les dio origen, necesariamente debió conducir a señalar que los efectos del fallo producido sobre el decreto 1372 eran a partir de la fecha de notificación de la aludida sentencia C-466/95 y no hacia el futuro.

Referencia: Expediente No. RE-066

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, en cuanto determinó que sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995, sobre la inexecutable del Decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Conmoción Interior, por las razones que consignamos a continuación:

Según el inciso 3o. del art. 213 de la Constitución, los decretos legislativos que dicte el Gobierno dentro del Estado de Conmoción Interior podrán suspender las leyes incompatibles con éste y “dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”.

En el art. 10o. del decreto 1371 de 1995, dictado en desarrollo del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Conmoción Interior y cuya inexecutable decretó la Corte, se dispuso:

“El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y regirá por el tiempo que dure la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorogue su vigencia en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política”.

Consideramos que el Estado Conmoción Interior, que comporta una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las

atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, tiene un espacio de tiempo definido, pues debe ser decretado por un término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

La causa que da origen al Estado de Comoción Interior, la “grave perturbación del orden público”, puede cesar, bien porque el Gobierno lo levante o en virtud de la inexecutable del decreto que hizo la correspondiente declaración. En este evento la decisión de la Corte tiene como efecto inmediato concreto que las cosas vuelvan al estado anterior; por lo tanto, hay que entender que el orden público puede ser restablecido por la decisión del Gobierno de poner fin al referido estado o por la decisión jurisdiccional de aquélla.

Consecuente con lo expuesto, restablecido el orden público por cualquiera de los indicados medios, necesariamente los decretos legislativos dictados bajo la vigencia de la Comoción Interior dejan de regir. Así lo dice expresamente, el inciso 3o. del art. 214.

Así las cosas el decreto 1371 de 1995, sobre el cual recayó el fallo de inexecutable, sólo estuvo rigiendo hasta el día 30 de octubre de 1995, fecha en la cual quedó notificada la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995. Además, el art. 10o. de dicho decreto condicionó su vigencia “al tiempo que dure la Comoción Interior”.

La sentencia de la cual nos apartamos parcialmente es incongruente, pues en estricta lógica el razonamiento en ella contenido, en el sentido de que el fallo de inexecutable sobre el decreto que declara la Comoción Interior conlleva consecuentemente a que sean inconstitucionales los decretos dictados en desarrollo de la misma, por desaparición de la causa jurídica que les dio origen, necesariamente debió conducir a señalar que los efectos del fallo producido sobre el decreto 1371 eran a partir de la fecha de notificación de la aludida sentencia C-466/95 y no hacia el futuro.

Por lo demás, es inconcebible que una medida dictada en desarrollo de un decreto que instituye el Estado de Comoción Interior, declarado inexecutable por la Corte, pueda continuar produciendo efectos jurídicos, pues sería tanto como hacer nugatorios los efectos del fallo de inexecutable y admitir que normas flagrantemente inconstitucionales puedan continuar rigiendo, contrariando lo dispuesto por la Constitución, mas aún, si se tiene en cuenta la afectación que pueden sufrir los derechos fundamentales cuando se avala la vigencia de normas del Estado de Comoción mas allá de los límites que ésta establece.

Es cierto que a la Corte, conforme a los arts. 214-6 y 214-7 de la Constitución, le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que se dicten en uso de las facultades propias de los estados de excepción, pero ello no es obstáculo para que aquélla determine los efectos de sus propios fallos, con el fin de que resulten compatibles con los dictados del ordenamiento superior, según la doctrina sentada en la sentencia C-113/93 (M.P. Jorge Arango Mejía), aparte de que en el caso que nos ocupa la sentencia de la Corte tiene una connotación formal y meramente declarativa.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Santafé de Bogotá, D.C. noviembre 10 de 1995.

SENTENCIA No. C-503
noviembre 9 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos

Dado que el Decreto 1372 del 16 de agosto de 1995, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta y en desarrollo del Decreto 1370 de la misma fecha, el cual, como se indicó, fue declarado inexecutable, no hay lugar a realizar el análisis de forma y contenido del mismo, por carecer de causa jurídica siendo por consiguiente inconstitucional.

Referencia: Expediente No. RE-067

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1372 del 16 de agosto de 1995.

Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Aprobado mediante Acta No. 56.

I. ANTECEDENTES

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República envió a esta Corporación al día siguiente de su expedición y dentro del término fijado en el artículo 214-6 de la Carta Política, copia del decreto legislativo No. 1372 del agosto 16 de 1995 “*Por el cual se dictan normas en relación con el sistema carcelario y penitenciario nacional*”, para efectos de su revisión constitucional.

Avocado el conocimiento por parte del Magistrado Sustanciador, ordenó mediante providencia de agosto 25 de 1995, y de manera previa a la fijación en lista del citado decreto, oficiar al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para que suministre a la Corte Constitucional una descripción detallada acerca de la situación interna que para la fecha de expedición del Decreto 1372 de 16 de agosto de 1995 se presentaba en los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país, respecto de la fuga de presos; la comisión de delitos que se organizan o ejecutan desde el interior de los centros de reclusión;

el quebrantamiento de los reglamentos penitenciarios, y las sanciones y medidas impuestas a los servidores públicos que actúan como miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciarios.

Así mismo, se ofició al Secretario General de la Presidencia de la República para que remitiera con destino al proceso de la referencia, copia de los antecedentes, informes y estudios que justificaron la adopción de las medidas tomadas en el Decreto 1372 de 1995, en lo relativo a las situaciones presentadas en los establecimientos carcelarios y penitenciarios, y las situaciones que comprometen gravemente el orden que debe existir al interior de los mismos.

Vencido el período probatorio, se ordenó dar traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la constitucionalidad del decreto sometido a su revisión.

II. TEXTO DEL DECRETO No. 1372 de 1995

El contenido del decreto enviado para revisión de esta Corporación, y sobre el cual se pronunciará la Corte, es el que se transcribe a continuación, tomado del texto remitido por el Secretario General de la Presidencia de la República:

“PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

DECRETO No. 1372 DE 16 DE AGOSTO DE 1995

*Por el cual se dictan normas en relación con el sistema
carcelario y penitenciario nacional*

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

*en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política
y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1370, del 16 de Agosto de 1.995*

CONSIDERANDO

Que por decreto 1370 del 16 de Agosto de 1.995 se declaró el estado de conmoción interior.

Que en el mencionado decreto se señaló la necesidad de fortalecer el sistema carcelario de tal manera que se asegure la adecuada función del Estado en relación con el cumplimiento de las providencias judiciales, en consonancia con la estricta vigilancia dentro y fuera de los centros penitenciarios y carcelarios.

Que la Ley 137 de 1.994 en su artículo 44 faculta al Gobierno Nacional, durante el estado de Conmoción Interior, para que mediante decretos legislativos tipifique legalmente conductas y aumente penas.

Que se hace necesario tomar las medidas a que hace referencia el presente decreto debido a que en los establecimientos carcelarios y penitenciarios se vienen presentando situaciones que comprometen gravemente el orden que debe existir al interior de los mismos, lo cual se ha traducido en la fuga de presos, en la comisión de delitos que se organizan o ejecutan desde los centros de reclusión, así como en el quebrantamiento de los reglamentos penitenciarios en materias que impiden el cumplimiento de los fines perseguidos con la detención preventiva y con la imposición de las penas privativas de la libertad.

Que es necesario adoptar medidas de orden penal que impongan adecuadas sanciones a los autores de algunos de los comportamientos descritos y a quienes prestan su concurso para la realización de actividades delictivas por parte de los reclusos, lo cual resulta particularmente relevante en el caso de los servidores públicos que actúan como miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciario.

Que, desde el punto de vista administrativo, es imperativo disponer de un régimen jurídico de vinculación de los funcionarios del INPEC, que sea concordante con la especial confianza que demanda el cumplimiento de la función que se asigna a los servidores públicos a quienes corresponde la custodia y vigilancia de los detenidos y condenados en los centros de reclusión.

Que es necesario disponer de alternativas que, enmarcadas dentro de las condiciones que deben tener los establecimientos carcelarios y penitenciarios, permitan habilitar por razones de seguridad ciertas instalaciones, que por sus características resulten apropiadas, como centros de reclusión.

Que la actual regulación penitenciaria y carcelaria necesita de manera inmediata ser modificada y adicionada respecto de los asuntos a que hace referencia el presente decreto, pues la gravedad de las circunstancias no permiten conjurar la crisis dentro del marco ordinario, como en efecto lo han demostrado los hechos.

D E C R E T A

ARTICULO PRIMERO.- Fuga de presos. *El que se fugue estando privado de la libertad en virtud de resolución, auto o sentencia que le haya sido notificado, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.*

Si la fuga se comete mediante empleo de violencia, corrupción, artificio o engaño, la pena será de nueve (9) a quince (15) años. Si se tratare de contravención, la pena será de prisión de tres (3) a cinco (5) años.

Las personas a que se refiere el presente artículo no tendrán derecho a rebaja o beneficio alguno, así como tampoco a obtener la condena de ejecución condicional, ni la libertad condicional ni redención de pena por estudio, trabajo o enseñanza. También los perderá en relación con el delito por el cual se encuentra privado de la libertad.

ARTICULO SEGUNDO.- Favorecimiento de la fuga. *El que procure, facilite o participe en la fuga de un detenido o condenado privado de la libertad incurrirá en*

prisión de diez (10) a veinte (20) años de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

La pena prevista en el inciso anterior se aumentará en la mitad (1/2) cuando la persona cuya fuga se procure o facilite esté sindicada o haya sido conculcada por delitos que atenten contra la Existencia y Seguridad del Estado, contra el Régimen Constitucional, contra la Administración Pública, contra la Seguridad Pública, contra la Vida e Integridad Personal, contra la Libertad Individual, contra la Libertad y el Pudor Sexuales, o los contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, en el Decreto 2266 de 1.991 y los demás señalados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

En los casos previstos en el inciso anterior la pena se aumentará en las dos terceras (2/3) partes cuando el autor sea servidor público.

Las personas a que se refiere el presente artículo no tendrán derecho a rebaja o beneficio alguno, así como tampoco a obtener la condena de ejecución condicional ni la libertad condicional ni la redención de pena por estudio, trabajo o enseñanza.

ARTICULO TERCERO.- Participación culposa en la fuga. *El servidor público encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o condenado que por culpa dé lugar a su fuga, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

ARTICULO CUARTO.- Introducción ilícita de elementos en establecimiento carcelario o penitenciario. *El que ilícitamente introduzca armas, explosivos o municiones a establecimiento carcelario o penitenciario incurrirá en pena de prisión de ocho (8) a doce (12) años e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

Si se trata de servidor público, la pena se aumentará en las dos terceras partes.

ARTICULO QUINTO.- Tenencia o utilización de elementos de comunicación no autorizados. *El que estando privado de la libertad en establecimiento carcelario o penitenciario, tenga en su poder o utilice elementos de comunicación no autorizados por el reglamento, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.*

En la misma pena incurrirá quien introduzca dichos elementos a establecimientos carcelarios o penitenciarios o el propietario de los mismos que contribuya a la comisión de este delito.

ARTICULO SEXTO.- Vigilancia Interna y Externa. *La vigilancia interna de los centros de reclusión estará a cargo del cuerpo de custodia o vigilancia penitenciaria nacional. La vigilancia externa estará a cargo de la fuerza pública y de los organismos de seguridad.*

Previo concepto del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, se podrá disponer que la fuerza pública asuma el control y vigilancia de los centros de reclusión. En tal caso y salvo orden superior diferente, las mencionadas funciones de control y vigilancia estarán a cargo del oficial al mando de los miembros de la fuerza pública destacados para el efecto.

PARAGRAFO.- *Previo concepto del Director General del INPEC, se podrá disponer del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para la instalación de cordones de seguridad externa, los cuales podrán requisar a todas la personas que ingresen o salgan del establecimiento de reclusión.*

ARTICULO SEPTIMO.- Dependencia de los Miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia. *En cada establecimiento de reclusión los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional están bajo la inmediata dependencia del director, del comandante de custodia y vigilancia y de los demás superiores jerárquicos de la guardia penitenciaria.*

PARAGRAFO.- *En el evento en que la vigilancia interna del establecimiento carcelario o penitenciario sea asignada a la Fuerza Pública, la subordinación se deberá a los miembros de ésta que asuman el control.*

ARTICULO OCTAVO.- Régimen Jurídico del Personal de Custodia y Vigilancia. *El personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional será de libre nombramiento y remoción.*

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente artículo aquellos funcionarios que, al momento de entrar en vigencia el presente decreto, se encuentren legalmente inscritos en carrera penitenciaria. Para estos servidores continuarán aplicándose las disposiciones que regulan esta materia.

PARAGRAFO.- *El Subdirector del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional será nombrado libremente por el Director General del INPEC.*

ARTICULO NOVENO.- Utilización de Instalaciones de la Fuerza Pública. *Previo concepto del Director General del INPEC, y por razones especiales de seguridad, se podrán habilitar instalaciones de la Fuerza Pública como establecimientos carcelarios para lo cual se celebrarán los convenios interadministrativos a que haya lugar. En dichos convenios deberá contemplarse lo relativo a la adopción de las medidas que permitan el cumplimiento de las normas legales y reglamentos penitenciarios en el área de la respectiva instalación que se destine para el efecto.*

ARTICULO DECIMO.- *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias. Su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno prorrogue de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 16 AGO. 1995".

EL MINISTRO DEL INTERIOR

HORACIO SERPA URIBE

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

GUILLERMO PERRY RUBIO

COMANDANTE DE LAS FUERZAS MILITARES, ENCARGADODE LAS
FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

General HERNANDO CAMILO ZUÑIGA CHAPARRO

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

GUSTAVO CASTRO GUERRERO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,

RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA,

RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

DANIEL MAZUERA GOMEZ

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE,

CECILIA LOPEZ MONTAÑO

LA MINISTRA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

MARIA SOL NAVIA VELASCO

EL MINISTRO DE SALUD,

AUGUSTO GALAN SARMIENTO

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,

ARMANDO BENEDETTI JIMENO

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,

JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

Mediante oficio No. 1874 del 11 de septiembre de 1995, el Secretario General de la Presidencia de la República, doctor Juan Manuel Turbay Marulanda remitió a esta Corporación copia del informe y los antecedentes enviados a esa dependencia por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, en cumplimiento de lo ordenado mediante auto de 25 de agosto del año en curso emanado del despacho del Magistrado Sustanciador.

En el citado oficio, el Director General del INPEC informó a ésta Corporación acerca de la situación que en los centros de reclusión se evidencia para la época de expedición del Decreto 1372 del 16 de agosto de 1995.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos, destinados unos a defender y otros a impugnar la constitucionalidad de las normas contenidas en el Decreto Legislativo No. 1372 de 1995.

Así, presentaron escritos de impugnación, los ciudadanos Pedro Pablo Camargo, Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz, Ernesto Fontecha Fontecha, María Elsa Páez García, Eduardo Orjuela Villalobos, Jorge Alberto Garzón Forero, Luis Fernando Sanabria Amaya, así como el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Administrativo de la Penitenciaría Nacional de Cúcuta.

También presentó escrito de impugnación del Decreto sub examine el ciudadano Jaime Córdoba Triviño, actuando como Defensor del Pueblo.

Finalmente, intervinieron dentro del proceso con el objeto de defender la constitucionalidad del Decreto materia de revisión, el señor Fiscal General de la Nación, doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, al igual que el señor Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Nestor Humberto Martínez Neira, el Director General de la Policía Nacional, General Rosso Jose Serrano Cadena y el Director General del INPEC, Teniente Coronel Norberto Peláez Restrepo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 759 de octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995), el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez remitió a esta Corporación dentro del término legal, el concepto de rigor, solicitando que se declare la INEXEQUIBILIDAD del Decreto Legislativo No. 1372 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

De manera previa al examen del decreto en revisión, manifiesta el Jefe del Ministerio Público que ante el nexo causal del Decreto que se revisa con aquel que declaró la conmoción interior, y que en su concepto es contrario al ordenamiento superior, sería consecuente predicar la inexecuibilidad en cadena de aquellas medidas que se han expedido al amparo del Estado de Conmoción Interior. Agrega que el valor automático del contenido normativo del Decreto 1372 de 1995, demanda para su comprensión un juicio jurídico material e integral que demuestre su conformidad o no por este aspecto, con la Carta Política, de tal manera que la Corte al pronunciarse desarrolle una labor pedagógica que traduzca el mandato constitucional en las relaciones Estado-sociedad civil.

Para el Procurador General de la Nación, es evidente que el sector carcelario padece una honda crisis que tiene repercusiones de muy variado orden. Pero tal situación no puede considerarse como el resultado de hechos repentinos o sobrevinientes: se trata de una crisis estructural y crónica que el legislador ordinario ha buscado superar por intermedio de las reformas que ha realizado en este ámbito, especialmente dirigidas a crear las condiciones adecuadas para procurar la existencia de un sistema de administración carcelaria eficiente y acorde con el trato digno y humanitario que el Estado debe proporcionar al sujeto que ha sido recluso en un centro penitenciario.

Este fue el propósito de la Ley 65 de 1993, por la cual se expidió el Código de Régimen Penitenciario y Carcelario y además se creó con carácter autónomo, un organismo dependiente del Ministerio de Justicia, cual es el Instituto Penitenciario y Carcelario.

En verdad, señala el Jefe del Ministerio Público, los hechos que dan lugar a la crisis del sistema carcelario y penitenciario, detalladamente relacionados en el informe elaborado por el Director General del INPEC y que obra como elemento de prueba en el presente expediente, no constituyen circunstancias nuevas que puedan configurar una crisis que amerite la declaratoria de Conmoción Interior. En efecto, aduce que el referido escrito alude en forma estadística a los diferentes fenómenos que habitualmente se han presentado en los centros carcelarios, como son las fugas de presos, la planeación de actos delictivos, el quebrantamiento de los reglamentos penitenciarios, la corrupción de personas de custodia y vigilancia, entre otros, en la actualidad acrecentados por el poder económico de algunas organizaciones delictivas.

Manifiesta que el Director del INPEC queda habilitado para adoptar decisiones tales como traslados, aislamientos de internos, uso excepcional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo o apoyo de la Fuerza Pública, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Ley 65 de 1993 y suspender o reemplazar sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias, al personal del servicio penitenciario o carcelario.

Así pues, estima que con fundamento en los supuestos normativos de la Ley 65 de 1995, como expresión de la normalidad que traducen en la existencia de mecanismos ordinarios y extraordinarios de control en cabeza de la administración carcelaria para la preservación del normal funcionamiento y seguridad de los centros carcelarios, **se deslegitima la invocación del legislador de excepción para apelar a medidas de esa naturaleza.**

De esa forma, considera que si la voluntad del Gobierno es restablecer el orden interno de los centros penitenciarios buscando que se respeten los reglamentos disciplinarios, la respuesta punitiva no es suficiente para atacar las causas reales de la problemática penitenciaria y carcelaria del país, las cuales son de índole administrativa.

Respecto de las medidas de administración de personal que contiene el Decreto que se revisa -artículo 8o.-, estima que resultan contrarias a los mandatos constitucionales, ya que la modificación del régimen de vinculación al INPEC, consistente en convertir los empleos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional en cargos de libre nombramiento y remoción -que al tenor del artículo 79 del Decreto 407 de 1994 “por el cual se establece el régimen de personal del INPEC”, pertenecen a la carrera administrativa-, comporta violación al derecho fundamental al trabajo de las personas que pretendan acceder a los mismos, en la medida en que ya no contarán con la garantía de estabilidad que les ofrece la carrera penitenciaria. En su criterio, para dichos funcionarios la carrera administrativa hace parte del núcleo esencial de su derecho al trabajo, el cual de conformidad con lo dispuesto en los artículos 214 y 215 de la Constitución Política no puede ser afectado por medidas de Estados de Excepción.

Finalmente, destaca que las medidas contempladas en los artículos 6o., 7o. y 9o. del Decreto *sub-examine*, corresponden a las atribuciones que el Director del INPEC puede ejercer al declarar la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 65 de 1993.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 7o. de la Carta Política, en concordancia con el artículo 214 numeral 6o. del mismo Estatuto Superior, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad del Decreto No. 1372 del 16 de agosto de 1995, por tratarse de un decreto legislativo expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que autoriza la Connoción Interior (artículo 213 CP.).

Segunda.- La inexecutable del decreto que se revisa.

El Decreto 1370 de agosto 16 de 1995 “*Por el cual se declara el estado de connoción interior*” fue declarado inexecutable por la Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia No. C-466 del dieciocho (18) de octubre de 1995, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, por infringir los artículos 14, 28, 29, 213 y 214 de la Carta, providencia que tiene fuerza de cosa juzgada en virtud del artículo 243 constitucional.

La Corporación fundamentó su decisión en los siguientes considerandos:

"En este orden de ideas, considera la Corte que los hechos narrados no tienen el carácter de coyunturales, transitorios ni excepcionales, que deban ser conjurados mediante medidas de excepción, sino que constituyen patologías arraigadas que merecen tratamiento distinto por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para sortear problemas funcionales y estructurales normales.

(...)

Para la Corporación es claro que los hechos invocados por el Gobierno son, ciertamente, "graves" y perturbadores del orden público, que es presupuesto de la convivencia pacífica y de la vigencia de un orden justo, fin esencial del Estado Colombiano. Pero si son, como las propias cifras aportadas por el Gobierno lo corroboran, las manifestaciones reiteradas de la vieja y arraigada patología social que aqueja al país, no es para su tratamiento que se han dispuesto los estados de excepción. La persistencia obstinada de la citada patología, demanda medidas permanentes, como ella, dirigidas a atacar su génesis y no la erupción epidérmica.

(...)

Y sólo ante situaciones realmente nuevas y excepcionales, deberán acudir a medidas también de excepción, que el propio ordenamiento consagra en previsión de tales eventos. Dentro de ese riguroso esquema se mueve, sin duda, el ordenamiento constitucional colombiano. Y en ese orden de ideas, el carácter excepcional de la actual situación, es lo que no está demostrado en el proceso"

(negrillas fuera de texto)

Señaló la Corporación en el fallo mencionado, que según el artículo 213 de la Carta, el estado de conmoción interior únicamente podrá implantarse cuando la situación perturbadora del orden público no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, y agrega que según el artículo 2o. de la Ley 137 de 1994, sólo podrán ser utilizadas las facultades excepcionales cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

Ahora bien, la Constitución precisa que para que el Ejecutivo pueda ejercer las facultades excepcionales previstas por el artículo 213 se requiere no sólo que efectivamente se presente el supuesto fáctico de la Conmoción, sino además que el decreto declaratorio se ajuste a la Constitución, ya que éste es un acto condición para que el Presidente pueda dictar decretos legislativos.

Por consiguiente, habiendo sido declarado inexecutable el Decreto 1370 de 1995, por no darse las circunstancias que, conforme al artículo 213 superior, legitiman la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, es también en consecuencia inconstitucional el decreto materia de revisión expedido con base en tal declaratoria, pues ha sido retirado del ordenamiento jurídico el acto condición que les servía de fundamento.

Se trata, como lo expresó esta Corporación en la sentencia No. C-488 del 2 de noviembre de 1995, MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, por medio de la cual se declaró la inconstitucionalidad del Decreto legislativo No. 1371 de 1995, de una inconstitucionalidad por consecuencia, *"es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la*

desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe de Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución. Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución”.

Por consiguiente, dado que el Decreto 1372 del 16 de agosto de 1995, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta y en desarrollo del Decreto 1370 de la misma fecha, el cual, como se indicó, fue declarado inexecutable, no hay lugar a realizar el análisis de forma y contenido del mismo, por carecer de causa jurídica siendo por consiguiente inconstitucional, como habrá de declararse en la parte resolutive de esta providencia, independientemente de que sus normas pudieran avenirse o no a la Constitución Política, por haber desaparecido la capacidad legislativa en virtud del pronunciamiento a que se ha hecho referencia (sentencia No. C-466 de octubre 18 de 1995, Sala Plena de la Corte Constitucional).

Cabe advertir que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, a través de la cual se ha definido que sólo esta Corte puede determinar las consecuencias de sus fallos, la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 1410 de 1995 sólo tendrá efectos a partir de la fecha de la notificación de la presente providencia.

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 Inexecutable el Decreto Legislativo No. 1372 de agosto 16 de 1995, “Por el cual se dictan normas en relación con el sistema carcelario y penitenciario nacional”.

Segundo.- Disponer que los efectos de la presente declaratoria de inexecutable sólo se producirán a partir de la notificación de esta providencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-503
noviembre 9 de 1995**

**SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Incongruencia/CONMOCION
INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos/SENTENCIA DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION-Efectos del fallo a partir
de la notificación (Salvamento de voto)**

La sentencia de la cual nos apartamos parcialmente es incongruente, pues en estricta lógica el razonamiento en ella contenido, en el sentido de que el fallo de inexecutableidad sobre el decreto que declara la Conmoción Interior conlleva consecuentemente a que sean inconstitucionales los decretos dictados en desarrollo de la misma, por desaparición de la causa jurídica que les dio origen, necesariamente debió conducir a señalar que los efectos del fallo producido sobre el decreto 1372 eran a partir de la fecha de notificación de la aludida sentencia C-466/95 y no hacia el futuro.

Referencia: Expediente No. RE-067

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, en cuanto determinó que sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995, sobre la inexecutableidad del Decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Conmoción Interior, por las razones que consignamos a continuación:

Según el inciso 3o. del art. 213 de la Constitución, los decretos legislativos que dicte el Gobierno dentro del Estado de Conmoción Interior podrán suspender las leyes incompatibles con éste y “dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”.

En el art. 10o. del decreto 1372 de 1995, dictado en desarrollo del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Conmoción Interior y cuya inexecutableidad decretó la Corte, se dispuso:

“El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias. Su vigencia se extenderá por el tiempo de la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorrogue de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política”.

Consideramos que el Estado de Conmoción Interior, que comporta una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, tiene un espacio de tiempo definido, pues debe ser decretado por un término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

La causa que da origen al Estado de Conmoción Interior, la “grave perturbación del orden público”, puede cesar, bien porque el Gobierno lo levante o en virtud de la inexequibilidad del decreto que hizo la correspondiente declaración. En este evento la decisión de la Corte tiene como efecto inmediato concreto que las cosas vuelvan al estado anterior; por lo tanto, hay que entender que el orden público puede ser restablecido por la decisión del Gobierno de poner fin al referido estado o por la decisión jurisdiccional de aquélla.

Consecuente con lo expuesto, restablecido el orden público por cualquiera de los indicados medios, necesariamente los decretos legislativos dictados bajo la vigencia de la Conmoción Interior dejan de regir. Así lo dice expresamente, el inciso 3o. del art. 214.

Así las cosas el decreto 1372 de 1995, sobre el cual recayó el fallo de inexequibilidad, sólo estuvo rigiendo hasta el día 30 de octubre de 1995, fecha en la cual quedó notificada la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995. Además, el art. 10o. de dicho decreto condicionó su vigencia al expresar que “se extenderá por el tiempo de la Conmoción Interior”.

La sentencia de la cual nos apartamos parcialmente es incongruente, pues en estricta lógica el razonamiento en ella contenido, en el sentido de que el fallo de inexequibilidad sobre el decreto que declara la Conmoción Interior conlleva consecuentemente a que sean inconstitucionales los decretos dictados en desarrollo de la misma, por desaparición de la causa jurídica que les dio origen, necesariamente debió conducir a señalar que los efectos del fallo producido sobre el decreto 1372 eran a partir de la fecha de notificación de la aludida sentencia C-466/95 y no hacia el futuro.

Por lo demás, es inconcebible que una medida dictada en desarrollo de un decreto que instituye el Estado de Conmoción Interior, declarado inexequible por la Corte, pueda continuar produciendo efectos jurídicos, pues sería tanto como hacer nugatorios los efectos del fallo de inexequibilidad y admitir que normas flagrantemente inconstitucionales puedan continuar rigiendo, contrariando lo dispuesto por la Constitución, mas aún, si se tiene en cuenta la afectación que pueden sufrir los derechos fundamentales cuando se avala la vigencia de normas del Estado de Conmoción mas allá de los límites que ésta establece.

Es cierto que a la Corte, conforme a los arts. 214-6 y 214-7 de la Constitución, le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que se dicten en uso de las facultades propias de los estados de excepción, pero ello no es obstáculo para que aquélla determine los efectos de sus propios fallos, con el fin de que resulten compatibles con los dictados del ordenamiento superior, según la doctrina sentada en la sentencia C-113/93 (M.P. Jorge Arango Mejía), aparte de que en el caso que nos ocupa la sentencia de la Corte tiene una connotación formal y meramente declarativa.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Santafé de Bogotá, D.C. noviembre 17 de 1995.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-503 noviembre 9 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos (Salvamento de voto)

Es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexecutable por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Referencia: Expediente No. R.E. 067

Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1372 del 16 de agosto de 1995, "Por el cual se dictan normas en relación con el sistema carcelario y penitenciario nacional".

Me permito reiterar las razones que tuve para apartarme de la decisión mayoritaria, a propósito de la sentencia C-503/95. Son las siguientes:

1. En la sentencia que declaró inexecutable el decreto 1370, declaratorio de la conmoción, no se precisó el momento a partir del cual se surtirían los efectos inherentes a tal decisión, con lo cual ha de entenderse que sólo se produjeran a partir de la ejecutoria de la misma.
2. En consecuencia, no carecía el Presidente de competencia legislativa para dictar el 1372, cuando lo dictó, porque no se había producido aún ningún fallo que lo despojara de ella. Desde ese punto de vista, el decreto en cuestión era irreprochable.
3. Ahora bien: declarada la inexecutable de la conmoción, se regresa al estado de normalidad jurídica y, como inevitable consecuencia, dejan de producir efectos las normas dictadas al amparo del estado de excepción, pues la situación que se genera es esencialmente igual a la que se produce cuando se declara restablecido el orden, en los términos del artículo 213, inciso 3. Por esa razón los decretos dictados durante el lapso de la conmoción quedan, *ipso jure*, excluidos del ordenamiento.
4. En consecuencia, si tales normas ya no existen, hay carencia actual de objeto sobre el cual pronunciarse. Sólo tendría sentido entonces decidir acerca de la constitucionalidad

de su contenido, si es que aún están produciendo efectos, en obediencia a la doctrina mantenida por la Corte sobre el magisterio moral que le incumbe cumplir.

5. Pero debe inhibirla a obrar de tal manera, la circunstancia de estar tales normas sometidas a consideración del Congreso con posibilidad de convertirse en leyes. Un juicio de la Corte sobre la constitucionalidad de las mismas, equivaldría entonces a un prejuizgamiento.
6. El precepto contenido en el artículo 241-7; según el cual es función de la Corte, “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”, debe entenderse, sin duda, siempre que la Corte haya encontrado conforme a derecho el decreto declaratorio de la conmoción.

En síntesis: para mí, es absolutamente claro que los decretos dictados con fundamento en las facultades que le confirió al Presidente la declaración de la conmoción, han dejado de regir en virtud de haber cesado ésta y no por haber sido declarados inexecutable por la Corte. A eso ha debido limitarse el pronunciamiento de la Corporación en un fallo inhibitorio, que es sin duda el que la lógica más elemental indica.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-519
noviembre 16 de 1995**

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos

La Corte deberá declarar la inconstitucionalidad como consecuencia del fallo anteriormente referenciado. Sin embargo, debe señalarse, como ya lo ha hecho esta Corporación en anteriores oportunidades, que la decisión en comento se basa única y exclusivamente en que ha desaparecido del ordenamiento jurídico la disposición que servía de base o de causa para la expedición de los demás decretos legislativos. Por ello, en consecuencia, no se realizará en la presente sentencia análisis alguno de forma o de fondo respecto de la norma bajo revisión, pues la inconstitucionalidad proviene de la circunstancia anteriormente señalada y no de un estudio que la confronte con las diferentes disposiciones de la Constitución Política.

**CONMOCION INTERIOR-Fecha a partir de la cual tiene efecto
la inconstitucionalidad**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de la cual se ha definido que sólo está Corporación puede determinar las consecuencias de sus fallos, la declaración de inconstitucionalidad del Decreto sólo tendrá efectos a partir de la fecha de la presente providencia.

Referencia: Expediente No. R.E.068

Revisión constitucional del Decreto 1410 del 24 de agosto de 1995, "por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, por intermedio del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor Juan Manuel Turbay Marulanda, mediante oficio de

fecha veinticinco (25) de agosto de 1995, hizo entrega a la Corte Constitucional de una copia auténtica del Decreto 1410 del 24 de agosto de 1995, “por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana”, ello con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 216 de la Constitución Política.

II. TEXTO DEL DECRETO

DECRETO No. 1410 24 de agosto de 1995

Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1370, del 16 de agosto de 1995,

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, el Presidente de la República declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que en el mencionado decreto se señaló que la situación de orden público del país se ha agravado en las últimas semanas, entre otras circunstancias, por la acción de la delincuencia común, la cual, sumada a la originada en otras manifestaciones delictivas, ha generado los acontecimientos de violencia que han afectado al país, atentando, de manera grave contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y muy particularmente la convivencia ciudadana;

Que, igualmente, en el Decreto 1370 de 1995 se puso de presente que la delincuencia común ha incrementado su actividad en las ciudades, amedrentando a la población con la ejecución permanente de delitos, en especial contra la vida, la integridad personal, la libertad y el pudor sexual y contra la propiedad;

Que la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en su artículo 44, faculta al Gobierno Nacional para que mediante decretos legislativos tipifique legalmente conductas y aumente penas, durante el estado de conmoción interior;

Que al declarar la conmoción interior se consideró indispensable atribuir competencia a las autoridades judiciales para el juzgamiento de algunas de las contravenciones especiales de las que vienen conociendo los inspectores de policía, con el fin de atacar la impunidad respecto de ciertas conductas que vienen atentando en forma grave contra la seguridad ciudadana;

Que para la adopción de las determinaciones a que se refiere el considerando precedente se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 28 transitorio de la

Constitución Política, conforme al cual "mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos".

Que, según la ley penal, los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones, por lo cual resulta posible, en armonía con la norma constitucional transcrita, asignarle a autoridades judiciales la investigación y juzgamiento de contravenciones;

Que la delincuencia común, que ha venido asolando campos y ciudades, ha afectado de manera notable la seguridad ciudadana, deteriorando las condiciones básicas de convivencia, persiguiendo con saña al ciudadano de bien, al punto de impedirle o perturbarle el ejercicio normal de muchos de sus derechos fundamentales y generando, de contera, peligrosas formas de reacción social violenta, que ponen en evidente peligro los fundamentos sobre los cuales se ha constituido el estado social de derecho en Colombia;

Que es indispensable proveer en forma inmediata a las autoridades de instrumentos para que puedan sancionar de manera ágil y oportuna a quienes incurren en las conductas contravencionales señaladas en el presente decreto, de manera que se logre a plenitud el objetivo de alcanzar una justicia eficiente, que desaliente a los delincuentes a perseverar en sus empeños criminales;

Que con el fin de proteger a la ciudadanía contra ciertas conductas que en la actualidad están alterando de manera evidente la convivencia social y sancionar a sus autores en forma proporcionada al daño social provocado, es imperativo tipificar tales conductas como delitos o contravenciones, o incrementar las penas previstas en el ordenamiento vigente para quienes las realizan.

DECRETA:

CAPITULO PRIMERO: DE LAS CONTRAVENCIONES ESPECIALES

ARTICULO PRIMERO.- Competencia. *De las contravenciones especiales de que trata este decreto y de las demás previstas en la Ley 23 de 1991, con excepción de las lesiones personales culposas a que se refiere el numeral décimo (10º) del artículo primero (1º) de dicha ley, que se cometan a partir de la vigencia del presente decreto, conocerán en única instancia los jueces promiscuos y penales municipales de las cabeceras municipales donde los hubiere, con sujeción a los factores de competencia previstos en la ley. En los demás casos continuarán conociendo los inspectores de policía.*

Parágrafo. De los hechos punibles cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto, conocerán las autoridades competentes al momento de su realización.

ARTICULO SEGUNDO.- Querrela u oficiosidad. *La iniciación del proceso por las contravenciones a que se refiere el presente decreto requiere querrela de parte, la*

cual deberá ser presentada dentro del mes siguiente a la comisión del hecho, salvo cuando el autor o partícipe sea capturado en flagrancia, caso en el cual se iniciará y adelantará oficiosamente.

ARTICULO TERCERO.- Diligencia de calificación de la situación de flagrancia. Descargos del imputado. Legalización de la privación de libertad. *Cuando se trate de captura en flagrancia se procederá de la siguiente manera:*

- 1. El capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, inmediatamente, quien dictará auto de apertura de proceso.*
- 2. En la primera hora hábil del día siguiente o, a mas tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la captura, se escuchará al capturado sobre las circunstancias en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado.*

Si quien realiza la captura justifica su imposibilidad de concurrir a la diligencia a que se refiere este artículo en el momento de poner al imputado a disposición de la autoridad, ésta lo oirá en exposición. En el mismo caso, si quien realiza la captura es servidor público podrá rendir, en cambio, un informe escrito. Tanto la exposición como el informe se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento.

- 3. El funcionario competente examinará si concurren los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo, dispondrá que continúe la detención, diligenciando para el efecto la correspondiente constancia o boleta, de la cual conservará copia que se agregará a la actuación, y proseguirá la diligencia.*
- 4. Acto seguido el funcionario competente explicará los cargos que se le formulan al imputado y se oirá su versión. Concluida ésta, se otorgará la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas. El juez determinará cuáles deben ser practicadas por ser conducentes y pertinentes, y cuáles son improcedentes. Decretará de oficio las que considere necesarias, para que se practiquen en esta diligencia o en la audiencia pública de juzgamiento.*

En caso de que, por su naturaleza, la prueba no pueda practicarse en ninguna de las oportunidades anteriores, se practicará antes de la audiencia de juzgamiento y dentro de un término que no excederá de cinco (5) días.

- 5. Acto seguido, el juez fijará día y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes contados a partir de la terminación de la diligencia de que trata este artículo o del día que vence el término para la práctica de las pruebas, cuando no pudieren realizarse en audiencia pública.*

De todo lo anterior se levantará un acta que resuma la actuación. Cualquiera de los intervinientes podrá grabar las diligencias o sus intervenciones y anexas la cinta al expediente.

Parágrafo primero. Las decisiones que se profieran en esta diligencia, como la que califica la situación de flagrancia y la que niega la práctica de pruebas, son susceptibles del recurso de reposición, que deberá interponerse, sustentarse y resolverse antes de suscribir el acta.

Parágrafo segundo: En caso de no concurrir los requisitos de la flagrancia, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, hará conocer esta decisión al imputado y dispondrá su libertad con el compromiso de que comparezca a la citada audiencia.

ARTICULO CUARTO.- Iniciación mediante querrela. *La querrela se podrá presentar, verbalmente o por escrito, ante el juez penal o promiscuo municipal, los inspectores de policía o los funcionarios que ejerzan funciones de policía judicial.*

Si la querrela fue formulada ante funcionario que ejerce funciones de policía judicial y no existe imputado conocido, conservará las diligencias con el fin de lograr la individualización de los autores o partícipes e inmediatamente avisará a la autoridad competente para que ejerza los controles que considere convenientes. Cuando exista imputado conocido, enviará las diligencias al funcionario que corresponda por competencia.

Si la querrela se hubiere formulado ante la autoridad competente y no existiere imputado conocido, las diligencias se remitirán inmediatamente a la policía judicial para los fines previstos en el inciso anterior.

Parágrafo: Transcurridos seis (6) meses sin que se logre la individualización o identificación, la actuación se remitirá al funcionario competente para que éste disponga el archivo definitivo de las diligencias.

ARTICULO QUINTO.- Audiencia preliminar en caso de querrela. *Si existiere imputado conocido, el mismo día que se reciba el informe de Policía Judicial o la querrela, según el caso, el funcionario competente dictará auto de apertura de proceso y fijará fecha y hora para escuchar la versión sobre los hechos; dicha diligencia deberá celebrarse dentro de los seis (6) días siguientes: la citación se realizará a través del medio más eficaz. En caso de no conocerse su paradero, fijará edicto en la secretaría del despacho por el término de tres (3) días.*

Si en la fecha prevista el imputado comparece, la actuación se desarrollará conforme a los artículos 7o. y 8o. del presente decreto y la persona continuará en libertad.

Si el imputado no comparece, se ordenará su captura y se procederá conforme a lo previsto en el artículo 3o. de este decreto, caso en el cual se legalizará la aprehensión dentro de las treinta y seis horas siguientes. Transcurridos diez (10) días contados a

partir de la fecha en que la orden de captura fue recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión, si no se obtiene información sobre la efectividad de la misma, la persona se entenderá legalmente vinculada al proceso y se procederá de conformidad con el trámite previsto en este decreto, para efectos de lo cual se le designará defensor de oficio.

ARTICULO SEXTO.- Comunicación al Ministerio Público. *Una vez el capturado sea puesto a disposición del funcionario competente o presentada la querrela, según se trate, se comunicará al Ministerio Público.*

ARTICULO SEPTIMO.- Decreto de pruebas. *En la audiencia de que trata el artículo quinto, el funcionario competente explicará los cargos que se le formulan al imputado, se podrán pedir o presentar las pruebas que se pretendan hacer valer, se determinará su conducencia y pertinencia y se decretarán las que de oficio se consideren necesarias.*

En caso de que la práctica de la prueba no sea posible dentro de la audiencia de juzgamiento, por razón de su naturaleza, se realizará antes de dicha audiencia y dentro de un término que no excederá de cinco (5) días.

Si el funcionario negare la práctica de alguna de las pruebas solicitadas, notificará en estrados su decisión, contra la cual procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto.

Al finalizar la diligencia, el funcionario fijará fecha y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.

ARTICULO OCTAVO.- Audiencia de juzgamiento. *En la audiencia pública de juzgamiento se practicarán las pruebas decretadas, salvo en los eventos en que ello no sea posible según los artículos 3o. y 7o. del presente decreto, el funcionario precisará si mantiene los cargos jurídicos ya formulados e interrogará y oír al procesado. Luego, se dará la palabra al representante del Ministerio Público, si asistiere, y al defensor. Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable.*

Para los efectos de motivación y dosificación de la sanción, podrá decretar un receso máximo de un (1) día. En caso de receso, fijará la hora para lectura de la sentencia.

La impugnación contra la sentencia se surtirá exclusivamente a través del ejercicio del recurso de reposición que deberá presentarse, sustentarse y resolverse una vez motivada y dosificada la sanción, en la misma audiencia.

Cuando se haya producido sentencia condenatoria se comunicará a las autoridades correspondientes para su anotación en el registro de antecedentes penales y contravencionales.

ARTICULO NOVENO.- *Acta. De lo ocurrido en la audiencia pública se levantará acta que resuma la actuación. Cualquiera de los intervinientes podrá grabar las diligencias o sus intervenciones y anexar la cinta al expediente.*

ARTICULO DECIMO.- *Extinción de la acción por reparación. En los casos de las contravenciones especiales de hurto simple, hurto de uso, hurto entre condueños, estafa, lesiones personales dolosas, emisión y transferencia ilegal de cheque, abuso de confianza, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, sustracción de bien propio y daño en bien ajeno, la acción se extinguirá cuando el inculpado repare integralmente el daño. Para este efecto se tendrá en cuenta el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.*

Tratándose de la contravención de hurto calificado, la reparación integral del daño dará lugar a una disminución de una tercera (1/3) parte de la pena imponible.

ARTICULO DECIMOPRIMERO.- *Conciliación. En los eventos previstos en el artículo anterior el imputado y el perjudicado podrán acudir en cualquier momento del proceso, por si o por medio de apoderado, a los centros de conciliación o a los conciliadores en equidad de que tratan los artículos 66 y 82 de la Ley 23 de 1991. Los acuerdos que allí se logren se presentarán ante el funcionario que está conociendo del trámite contravencional para que decrete la extinción de la acción.*

ARTICULO DECIMOSEGUNDO.- *Privación de la libertad. La legalización de la privación transitoria de libertad del imputado se efectuará en la calificación de la situación de flagrancia o de captura por no comparecencia. La resolución definitiva sobre privación de la libertad se producirá en la sentencia. En el trámite contravencional de que trata el presente decreto no existe resolución que defina situación jurídica.*

ARTICULO DECIMOTERCERO.- *Libertad por vencimiento de términos. Si transcurridos cuarenta y cinco (45) días de privación efectiva de la libertad contados a partir de la calificación de la situación de flagrancia o de la aprehensión, cuando se hubiere ordenado la captura del imputado por no comparecer a la citación prevista en el artículo 5o., no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria del funcionario competente, a que haya lugar.*

ARTICULO DECIMOCUARTO.- *Acción civil. La acción civil se adelantará en forma independiente al procedimiento de que trata el presente decreto.*

ARTICULO DECIMOQUINTO.- *Aceptación de responsabilidad. En cualquier momento en que el imputado acepte su responsabilidad se dictará sentencia, salvo que se requiera verificar la veracidad de la confesión. Si fuera de los casos de flagrancia, la aceptación se produjere antes de que finalice la audiencia preliminar o la diligencia de que trata el artículo tercero de este decreto, la pena se disminuirá hasta en una tercera (1/3) parte.*

A esta disminución punitiva no tendrán derecho las personas que hayan sido condenadas por delito o contravención dolosos durante los cinco (5) años anteriores. Para estos efectos serán consultados los registros sobre antecedentes penales y contravencionales correspondientes.

ARTICULO DECIMOSEXTO.- *Concurrencia de disminuciones. En ningún caso la acumulación de rebajas de pena de que tratan los artículos anteriores podrá exceder de la mitad de la pena imponible.*

ARTICULO DECIMOSEPTIMO.- *Conexidad entre hechos punibles. En caso de conexidad entre un delito y alguna de las contravenciones de que trata el presente decreto no se conservará la unidad procesal.*

ARTICULO DECIMOCTAVO.- *Reparto. En los lugares donde existan varios funcionarios competentes, las diligencias se someterán de inmediato a reparto.*

ARTICULO DECIMONOVENO.- *Derecho de defensa. En toda actuación en que participe el sindicado, éste deberá estar asistido por defensor.*

ARTICULO VIGESIMO.- *Defensores. Facúltase a los estudiantes adscritos a Consultorios Jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales.*

ARTICULO VIGESIMOPRIMERO.- *Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere el presente decreto no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, el funcionario podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social.*

ARTICULO VIGESIMOSEGUNDO.- *Remisión. En lo no previsto en el presente decreto, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, siempre que no se opongan al carácter oral del procedimiento aquí establecido, y las normas sobre desistimiento, prescripción y nulidades contenidas en la Ley 23 de 1991.*

ARTICULO VIGESIMOTERCERO.- *Posesión injustificada de armas. El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte arma idónea para causar daño a otro en el cuerpo o en la salud, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.*

ARTICULO VIGESIMOCUARTO.- *Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad. El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras, llaves falsas o deformadas, ganzúas o cualquier otro elemento idóneo para atentar contra la propiedad, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.*

ARTICULO VIGESIMOQUINTO.- Porte de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

ARTICULO VIGESIMOSEXTO.- Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada. El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

ARTICULO VIGESIMOSEPTIMO.- Destinación de bienes. Los bienes incautados se entregarán a quien demuestre su propiedad. En caso de que no sean reclamados antes de producirse la sentencia, quedarán a disposición de la Policía Nacional, quien podrá en forma transitoria destinarlos a su uso o autorizar a otra entidad para ese mismo efecto, hasta que sean reclamados por sus propietarios. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad autorizada.

También podrá disponer la Policía Nacional que los bienes no reclamados sean vendidos en martillo público o mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento, establecido por vía general, que garantice una adecuada concurrencia de oferentes. La venta se hará previo avalúo, salvo en el caso de los bienes que se negocien en mercados públicos y siempre y cuando la enajenación se haga acudiendo a los mismos.

Con los recursos que la Policía Nacional reciba en desarrollo de lo previsto en el presente artículo se constituirá un fondo cuyos rendimientos se destinarán a cubrir los gastos que demande la administración de los bienes y a atender los requerimientos de la institución para la lucha contra la delincuencia.

En caso de que se presenten los propietarios de los bienes enajenados, se procederá a la devolución del precio obtenido con la venta, debidamente actualizado.

La diferencia entre los ingresos obtenidos por las inversiones que se realicen con los recursos del fondo y los pagos que por concepto de la actualización de los precios de venta deban efectuarse, conforme a lo previsto en el inciso anterior, constituye la retribución por la administración del fondo, que será destinada a las finalidades previstas en el presente artículo.

Los bienes artísticos o culturales serán entregados a las entidades públicas encargadas de su exhibición, protección y conservación.

ARTICULO VIGESIMOCTAVO.- Hurto agravado. La contravención prevista en el numeral once (11) del artículo primero (1o.) de la ley 23 de 1991 será de competencia de los jueces promiscuos y penales municipales, aun cuando se presenten circunstancias específicas de agravación punitiva.

ARTICULO VIGESIMONOVENO.- Hurto calificado. Se sancionará como contravención especial, con pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, el hurto calificado de que trata el artículo 350 del Código Penal cuando el valor de lo apropiado sea inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

La pena prevista para el delito de hurto de que trata el artículo 350 del Código Penal será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión cuando el valor de lo apropiado sea superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

CAPITULO SEGUNDO: DE LOS DELITOS

ARTICULO TRIGESIMO.- Piratería terrestre. Además de lo previsto en el Código Penal, habrá hurto calificado cuando el apoderamiento recaiga sobre vehículo automotor, unidad montada sobre ruedas o sus partes importantes o sobre objeto que se lleve en ellos. Este se agravará, en la forma establecida en el artículo 351 del Código Penal, cuando recaiga sobre vehículo automotor de transporte público de personas o de carga, de transporte privado de carga, cuando el objeto sustraído que se lleve en él consista en mercancía o combustible, o cuando el autor o participe del delito sea el responsable de custodiar el objeto.

ARTICULO TRIGESIMOPRIMERO.- Causal especial de agravación para el hurto. Constituirá también causal de agravación para el hurto el hecho de que la conducta se cometa en establecimiento público o abierto al público o en medio de transporte público.

ARTICULO TRIGESIMOSEGUNDO.- Acceso carnal. Para efectos de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, con fines sexuales.

ARTICULO TRIGESIMOTERCERO.- Sanciones. Las siguientes conductas que atentan contra la libertad y el pudor sexuales se sancionarán así:

a) La pena prevista para el delito de acceso carnal violento contemplada en el artículo 298 del Código Penal será de diez (10) a veinte (20) años de prisión.

b) La pena prevista para el delito de acto sexual violento de que trata el artículo 299 del Código Penal será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión.

c) La pena prevista para el delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir de que trata el artículo 300 del Código Penal será de diez (10) a veinte (20) años de prisión, si se trata de acceso carnal y de cuatro (4) a diez (10) años de prisión si se trata de acto sexual diverso del acceso carnal.

d) La pena prevista para el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años de que trata el artículo 303 del Código Penal será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión.

e) La pena prevista para el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir de que trata el artículo 304 del Código Penal será de cinco (5) a quince (15) años de prisión y, de cuatro (4) a diez (10) años de prisión, si se trata de acto sexual diverso del acceso carnal con incapaz de resistir.

ARTICULO TRIGESIMOCUARTO.- Unidades especializadas. *Autorízase al Fiscal General de la Nación para reestructurar las unidades de fiscalía para los delitos contra la libertad y el pudor sexuales, encargadas de la investigación y acusación de los delitos a que se refiere el título XI del Código Penal. Estas unidades tendrán a su disposición un equipo especializado de policía judicial, el cual contará con todos los medios y recursos suficientes para el cumplimiento de sus labores.*

Tales unidades recibirán las denuncias correspondientes en presencia de un fiscal y un sicólogo en los lugares donde lo hubiere, quienes además de procurar la averiguación de los hechos, brindarán a la víctima denunciante un tratamiento acorde con el respeto a la dignidad humana.

En forma inmediata a la recepción de la denuncia o querrela se dispondrá todo lo necesario para lograr la captura del imputado y el acopio de pruebas, respecto de lo cual tendrá particular importancia el principio de inmediación de la prueba y la práctica de inspecciones judiciales.

CAPITULO TERCERO: DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO TRIGESIMOQUINTO.- Estadísticas. *El primer día hábil de cada mes los jueces penales municipales y promiscuos deberán presentar un informe al Consejo Seccional de la Judicatura, con copia al Ministerio de Justicia y del Derecho, correspondiente a las actuaciones adelantadas en desarrollo del presente decreto durante el mes calendario inmediatamente anterior.*

Dicho informe servirá para desarrollar investigaciones sobre delincuencia y criminalidad por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, para lo cual éste dispondrá el formato con sujeción al cual deberá elaborarse.

El incumplimiento de la obligación prevista en el presente artículo constituirá falta disciplinaria.

ARTICULO TRIGESIMOSEXTO.- Vigencia. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias. Su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno la prorrogue de conformidad con lo previsto en el inciso tercero (3o.) del artículo 213 de la Constitución Política.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, a los 24 de agosto de 1995

EL MINISTRO DEL INTERIOR

HORACIO SERPA URIBE

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

GUILLERMO PERRY RUBIO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

GUSTAVO CASTRO GUERRERO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,

RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA,

RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

DANIEL MAZUERA GOMEZ

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE,

CECILIA LOPEZ MONTAÑO

LA MINISTRA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

MARIA SOL NAVIA VELASCO

EL MINISTRO DE SALUD,

AUGUSTO GALAN SARMIENTO

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,

ARMANDO BENEDETTI JIMENO

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,

JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. INTERVENCIONES

1. Intervenciones ciudadanas.

Dentro de la oportunidad legal, los ciudadanos Darío Garzón , Pedro Pablo Camargo, Alejandro de Castro, Lucy Arias, Magali Patricia Caballero, Aleida Marina Martínez y Rafael Barrios presentaron sendos escritos mediante los cuales cuestionan la constitucionalidad, algunos en forma parcial, otros en su totalidad, del Decreto 1410 del 25 de agosto de 1995.

De acuerdo con el informe de Secretaría General de la Corte Constitucional, en forma extemporánea, los ciudadanos Gustavo Gallón, José Manuel Barreto, Carlos Rodríguez, Carlos Andrés Roldán y Carlos Fernando Osorio, presentaron igualmente memoriales en los que impugnan el decreto que se revisa.

2. Intervención del señor ministro de Justicia y del Derecho.

El día veinte (20) de septiembre de 1995, el señor ministro de Justicia y del Derecho, doctor Néstor Humberto Martínez Neira, presentó escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad del decreto en mención.

IV. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre el decreto que se revisa, y solicitó a esta Corporación que declarara su inexecutable. Al respecto, sostiene que el destino de esta normatividad es inescindiblemente ligado al del Decreto Legislativo 1370 de 1995, declarativo de la Comoción Interior, para el cual en la oportunidad correspondiente el procurador solicitó a esta Corte declarar su inconstitucionalidad.

Sin embargo, el jefe del Ministerio Público abordó el análisis de fondo del decreto que se revisa, y expuso los argumentos mediante los cuales llega a la conclusión de que se debe declarar su inexecutable. Entre las razones presentadas, debe señalarse que el interviniente estima que los estados de excepción no deben ser utilizados para trazar políticas o medidas de orden de público de largo plazo y que las disposiciones contenidas en el Decreto 1410 conducen a un tratamiento inequitativo e injustificado de los delincuentes que cometen las faltas allí contempladas. De igual forma, aduce que el procedimiento allí contemplado desconoce las atribuciones constitucionales propias e inmodificables de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público.

V. PRUEBAS DECRETADAS POR EL MAGISTRADO SUSTANCIADOR

Mediante auto de fecha cuatro (4) de octubre de 1995, el magistrado sustanciador resolvió solicitar al Ministerio de Justicia y del Derecho que remitiera informes y estadísticas que permitieran comprobar si entre el veinticuatro (24) de agosto y el cuatro (4) de octubre, se habían disminuido los índices de impunidad y se informara la forma en que han sido sancionados los responsables de atentar contra la seguridad ciudadana.

El señor ministro de Justicia y del Derecho, mediante memorial de fecha veintitrés (23) de octubre del año en curso, dio respuesta a la petición del magistrado sustanciador. Luego de hacer un detallado análisis estadístico de los resultados obtenidos en virtud de la aplicación del decreto bajo examen, y con el convencimiento pleno de que tal norma se legitima por sus resultados, el señor ministro de Justicia llega a las siguientes conclusiones:

"1.1. Demostró (el Decreto 1410 de 1995) que es posible en Colombia la eficacia de la justicia. Justicia pronta y cumplida es lo que demanda nuestra sociedad para que se imponga el orden en la vida de la nación.

"1.2. En poco menos de dos meses de vigencia, el decreto en mención retiró de las calles a cerca de 3.500 infractores de la ley penal, habiendo sido condenados casi 1000 de ellos, algo inédito en la historia reciente de la lucha contra el crimen en Colombia: el 10% de la población de condenados del país en sólo dos meses. Ciertamente los jueces demostraron que es posible en imperio del orden jurídico.

"1.3. Permitió fortalecer la confianza ciudadana en la justicia. Fueron los ciudadanos de bien, en un porcentaje muy elevado, quienes asumieron el compromiso de llevar ante jueces de la República a los asaltantes de caminos, a los raponeros y a toda suerte de malhechores que han estado al asecho de nuestros hijos camino del colegio o del parque, nos han robado la tranquilidad y el sosiego. Las calles entonces, volvieron a ser de dominio de los ciudadanos de bien y no el refugio de los delincuentes.

"1.4. Revivió la moral de la Policía Nacional, ante una situación que en el pasado postraba impotentes a sus mejores elementos, que con desaliento observaban como su esfuerzo por capturar criminales en las calles terminaba en una absurda diligencia administrativa ante una inspección, sabiendo que a continuación el infractor volvería a la vía pública a seguir cometiendo fechorías y a desafiar a una fuerza pública que se sabía despojada del respaldo del orden jurídico..."

"1.5. Las tendencias anteriormente crecientes de este tipo de criminalidad decayeron de manera ostensible, en especial en los grandes centros urbanos y en particular en el Distrito Capital".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno durante un estado de excepción, como lo es el Estado de Comoción Interior, la Corte Constitucional es

competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de acuerdo con lo ordenado en el numeral 6o. del artículo 214 y en el numeral 7o. del artículo 241 de la Carta Política.

2. Inconstitucionalidad por consecuencia

De conformidad con lo que se ha establecido jurisprudencialmente, esta Corporación es competente para conocer de la constitucionalidad -tanto desde el punto de vista formal como material- del decreto por medio del cual el presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 212, 213, 214 y 215 superiores, declara un estado de excepción. Al ser esta norma la que sirve de fundamento jurídico para dictar los posteriores decretos legislativos encaminados a restablecer las causas de perturbación y a impedir la extensión de su efectos, entonces resulta incontrovertible afirmar que la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto declarativo implica necesariamente que todas las demás disposiciones dictadas en virtud de éste corran idéntica suerte. Se trata, en otras palabras, de la simple aplicación del principio doctrinario de que “lo accesorio corre la suerte de lo principal”.

A lo anterior se ha definido como “inconstitucionalidad por consecuencia”¹, y significa que, al desaparecer el sustento jurídico necesario para proferir los decretos legislativos, el presidente de la República no podrá entonces hacerse de los beneficios derivados de las medidas excepcionales y tendrá, por tanto, que enfrentar la supuesta situación de crisis a través de los mecanismos ordinarios que la Constitución y la ley le confieren.

Para efectos del asunto bajo examen, debe señalarse que el presidente de la República declaró el Estado de Comoción Interior por medio del Decreto 1370 de 1995. La Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia, declaró la inexecutable de dicha disposición, según los criterios y razonamientos consignados en la Sentencia No. C-466 del dieciocho (18) de octubre del año en curso (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz).

En ese orden de ideas, y teniendo en consideración lo expuesto, la Corte deberá declarar la inconstitucionalidad del Decreto 1410 de 1995, como consecuencia del fallo anteriormente referenciado. Sin embargo, debe señalarse, como ya lo ha hecho esta Corporación en anteriores oportunidades, que la decisión en comento se basa única y exclusivamente en que ha desaparecido del ordenamiento jurídico la disposición que servía de base o de causa para la expedición de los demás decretos legislativos. Por ello, en consecuencia, no se realizará en la presente sentencia análisis alguno de forma o de fondo respecto de la norma bajo revisión, pues la inconstitucionalidad proviene de la circunstancia anteriormente señalada y no de un estudio que la confronte con las diferentes disposiciones de la Constitución Política.

Finalmente debe advertirse que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de la cual se ha definido que sólo esta Corporación puede determinar las consecuencias de sus fallos, la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 1410 de 1995 sólo tendrá efectos a partir de la fecha de la presente providencia.

¹ Cfr. Corte Constitucional Sala Plena Sentencia No. C-488 de noviembre de 1995. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 1410 del 24 de agosto de 1995, “por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana”.

Cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, notifíquese y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-519
noviembre 16 de 1995

Referencia: Expediente No. RE-068

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, porque, según se expresa en su parte motiva, sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 sobre la inexecutable del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Conmoción Interior, por las razones que aparecen expuestas en el salvamento de voto que los suscritos hicimos a la sentencia C-488/95 de la cual fue ponente el Dr. José Gregorio Hernández, el cual damos por reproducido.

Consideramos, además, que extender los efectos jurídicos del decreto 1410 de 1995 “Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana”, mas allá de la fecha de la notificación de la aludida sentencia C-466/95, conlleva la afectación de los derechos fundamentales de las personas a las cuales se aplicaron sus disposiciones, especialmente en lo que concierne a su libertad y a la observancia del debido proceso, al continuar rigiendo sus normas, flagrantemente inconstitucionales, hasta la fecha de notificación del fallo del cual nos apartamos parcialmente,

Santafé de Bogotá, noviembre 28 de 1995.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-519
noviembre 16 de 1995**

Referencia Expediente No. RE-068

El suscrito Magistrado, en relación con la Sentencia C-519 de 16 de noviembre de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de revisión constitucional del Decreto 1410 del 24 de agosto de 1995, distinguido con el No. RE-068, dejo constancia en el sentido de que respeto la decisión adoptada por la Corte, pero aclaro mi voto, para expresar que reitero los conceptos que sustentaron mi salvamento de voto en la Sentencia C-466 de 18 de octubre de 1995.

Fecha *ut supra*

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-519
noviembre 16 de 1995**

Referencia: Expediente No. R.E. 068

Revisión constitucional del Decreto No. 1410 del 24 de agosto de 1995, "Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana".

Me remito a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-503/95, los que reitero en el presente caso.

Fecha *ut supra*

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-520
noviembre 16 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos

Procede igual declaratoria de inconstitucionalidad, ya que el fundamento normativo superior y la razón de ser jurídica de la validez de la disposición que ahora se examina bajo este procedimiento, ha desaparecido completamente del ordenamiento jurídico y no existe causa alguna que sostenga su vigencia en adelante. En efecto, el decreto bajo examen contiene simples disposiciones de carácter legislativo y transitorio que se ocupan de un tema de orden administrativo y social que pierde cualquier valor jurídico con la desaparición del fundamento de la conmoción interior y por ello también es inexecutable.

Referencia: Expediente No. RE-069

Revisión Constitucional del Decreto No. 1531 de septiembre 13 de 1995 "Por el cual se crea la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá - CONCIUDADANA-".

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El día 14 de septiembre de 1995, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del texto del Decreto 1531 de septiembre 13 de 1995, "Por el cual se crea la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá -CONCIUDADANA-", para efectos del control de constitucionalidad que corresponde a la Corte.

El día 21 de septiembre de 1995 se verificó el correspondiente reparto del asunto y posteriormente, mediante auto de septiembre 27 de 1995, el Magistrado sustanciador ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal; igualmente se ordenó comunicar al señor Presidente de la República la iniciación de este proceso para que, si él lo estimaba conveniente, expresara por escrito las razones que justifican la constitucionalidad de la norma en examen.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión de mérito.

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del ordenamiento enviado para el control constitucional es el que aparece a continuación:

DECRETO No. 1531
Septiembre 13 de 1995

Por el cual se crea la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá -CONCIUDADANA-

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1370 de 1995,

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional con el fin de controlar la grave situación de orden público que se ha venido presentando en las últimas semanas;

Que uno de los motivos evaluados por el Gobierno Nacional al momento de declarar el estado de conmoción interior, fue el resultado de las acciones de la delincuencia común, la delincuencia organizada y la subversión en todo el territorio nacional;

Que en los últimos días en la región de Urabá han aumentado de manera alarmante los índices de acciones violentas por parte de las diversas formas de delincuencia allí presentes, en detrimento de la convivencia ciudadana;

Que dentro de dichos actos se encuentran algunos de violencia indiscriminada contra la población, civil, en violación al derecho internacional humanitario;

Que de las poblaciones que conforman dicha región, han tenido que huir hombres, mujeres y niños, con los efectos nocivos que para estas personas produce la migración;

Que, sin perjuicio de las acciones que vienen desarrollando las fuerzas armadas con miras a conjurar la crisis de orden público que en la región se presenta, resulta necesario implementar mecanismos e instrumentos que faciliten la convivencia pacífica de los habitantes afectados por la grave situación allí vivida;

Que es necesario fortalecer los mecanismos de solidaridad ciudadana en la región, que permitan una adecuada colaboración de la sociedad con las autoridades;

Que el artículo 2o. de la Constitución Política, establece como uno de los fines del Estado el asegurar la convivencia pacífica;

Que el artículo 22 de la Constitución Política, consagra que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Que para lograr dicho propósito, se hace necesario dotar de nuevas herramientas a la política social que actualmente adelanta el Gobierno Nacional en la zona, con el objeto de fomentar de manera especial el desarrollo económico y social de la región y la promoción y respeto de los derechos fundamentales de sus habitantes;

Que por tal razón es necesario crear una entidad del orden nacional que disponga de autonomía administrativa y presupuestal, con el fin de adoptar de manera eficiente
 • *las medidas adecuadas para hacer frente a la crisis que afecta la región y conjurar sus efectos, así como coordinar los esfuerzos públicos y privados en este sentido;*

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO.- *Créase la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá -CONCIUDADANA-, la cual tendrá por objeto adelantar programas tendientes a lograr la convivencia pacífica entre los habitantes de esta región del país, por medio de la adopción de proyectos de financiación, cofinanciación y apoyo en general, a la población de dicha región.*

Dicho instituto funcionará como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio del Interior, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y tendrá como domicilio el municipio de Apartadó, Departamento de Antioquia.

PARAGRAFO. *Para los efectos del presente decreto, se entenderá que la región de Urabá comprende los municipios de Apartadó, Arboletes, Carepa, Chigorodó, Murindó, Mutatá, Necoclí, San Juan de Urabá, San Pedro de Urabá, Turbo y Vigía del Fuerte en el Departamento de Antioquia; Canalete, Los Córdoba, Puerto Escondido, Tierra Alta y Valencia en el Departamento de Córdoba y Acandí, Bojayá, Riosucio y Unguía en el Departamento de Chocó.*

ARTICULO SEGUNDO.- *Son funciones de la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá -CONCIUDADANA-, sin perjuicio de las asignadas por la Constitución y la ley a otros organismos, entidades y programas presidenciales, las siguientes:*

1. Empezar acciones para fortalecer una cultura de respeto por los derechos humanos en la región, así como para la difusión de los mismos y de los medios para su garantía y protección.

2. Adelantar programas de difusión de mecanismos de resolución pacífica de conflictos y de acercamiento de la justicia a los ciudadanos.

3. *Ejecutar en coordinación con el Ministerio del Interior a través del Fondo de Participación Ciudadana y demás autoridades competentes, planes y programas tendientes a lograr la efectiva participación ciudadana en los asuntos de interés de la región dentro del marco de la Constitución y la ley.*
4. *Organizar y promover programas de acceso al desarrollo cultural, deportivo, artístico y recreativo que contribuyan a la convivencia pacífica de los habitantes de la región.*
5. *Desarrollar mecanismos comunitarios que faciliten la participación de los habitantes en los diversos medios de comunicación para la expresión de sus necesidades.*
6. *Promover en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional, el ICFES, el ICETEX y demás autoridades competentes de los niveles nacional y seccional, el acceso a la educación en todos sus niveles.*
7. *Promover en coordinación con el Ministerio de Salud y demás organismos públicos y privados, el acceso a los servicios de la salud de los habitantes de las poblaciones de la Región de Urabá.*
8. *Propender, en coordinación con el Ministerio de Desarrollo Económico, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el INURBE y la Red de Solidaridad Social y demás autoridades, por el acceso de los habitantes de la región a programas de vivienda rural o urbana.*
9. *Ejecutar, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Servicio Nacional de Aprendizaje y demás autoridades competentes, programas tendientes a la generación de empleo y a la capacitación de la mano de obra de la región.*
10. *Estudiar y proponer a las autoridades competentes, mecanismos de financiación de las actividades y obras de infraestructura y de servicios públicos que requiera la región así como, efectuar en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, el seguimiento de la ejecución de los recursos asignados a ella.*
11. *Verificar el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo -PLANTE-, así como formular recomendaciones al Gobierno Nacional en la materia de la política de sustitución de cultivos ilícitos en la región.*
12. *Administrar recursos para planes, programas y proyectos de inversión social, asignados a través del Fondo de Cofinanciación para la inversión social -FIS-, así como servir de organismo gestor y coordinador para el manejo de los recursos que el FIS otorgue directamente, como cupo indicativo a los municipios de la región de Urabá, sin sujeción a lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 23 del Decreto 2132 de 1992. La asignación y desembolso se efectuará con trámite especial de urgencia adoptado de manera conjunta por el FIS y CONCIUDADANA.*

13. Formular recomendaciones al Gobierno Nacional, en las materias propias de su objeto y funciones.

14. Las demás que le atribuya la ley en su calidad de establecimiento público del orden nacional y las que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto y funciones.

PARAGRAFO PRIMERO.- Los programas que venga desarrollando o inicie la Red de Solidaridad Social en la Región de Urabá, deberán adelantarse en coordinación con CONCIUDADANA.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Las funciones de que trata el presente artículo, serán cumplidas por CONCIUDADANA, directamente o por intermedio de las autoridades competentes.

ARTICULO TERCERO.- La Corporación tendrá un consejo directivo conformado por:

- . El Ministro del Interior o su delegado, quien lo presidirá
- . El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.
- . El Ministro de Educación Nacional o su delegado.
- . El Delegado Presidencial para Urabá
- . Tres representantes del Presidente de la República.
- . El Gobernador del Departamento de Antioquia o su delegado.
- . El Gobernador del Departamento del Chocó o su delegado.
- . El Gobernador del Departamento de Córdoba o su delegado.
- . Tres alcaldes de los municipios de la región elegidos por la totalidad de los alcaldes de la misma.

PARAGRAFO.- A las reuniones del consejo directivo podrá asistir el director ejecutivo, el cual tendrá voz pero no voto en ellas.

ARTICULO CUARTO.- Son funciones del Consejo Directivo:

1. Formular y acordar las políticas propias del organismo y las orientaciones generales para el desarrollo de sus actividades y velar por su cumplimiento.
2. Adoptar el presupuesto de la Corporación.
3. Adoptar los estatutos, la estructura administrativa de la Corporación y la planta de personal, la cual será global, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Estos actos requerirán para su validez de la aprobación del Gobierno Nacional.

4. Establecer los criterios para orientar el gasto social hacia los sectores de la población afectada por la violencia y definir aquellos programas que sean susceptibles de financiación.

5. Definir mecanismos de participación ciudadana para la concertación de las políticas que adopte para el cumplimiento del objeto de la Corporación.

6. Organizar los procedimientos para el seguimiento y evaluación de los programas que deba adelantar la Corporación.

7. Delegar funciones en el director ejecutivo y autorizarlo para delegar aquellas que le competan.

8. Presentar mensualmente un informe al Gobierno Nacional, sobre la realización de las actividades propias de su objeto y funciones.

9. Presentar mensualmente un informe público sobre los resultados obtenidos en desarrollo de sus actividades.

10. Las demás que le asigne la ley, el Gobierno Nacional o los estatutos de la entidad.

ARTICULO QUINTO.- *La Corporación tendrá un director ejecutivo de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, quien será su agente y el representante legal de la entidad.*

Además de las funciones que legalmente corresponden a los representantes legales de las entidades descentralizadas, el director ejecutivo establecerá los programas que debe ejecutar la corporación de conformidad con las directrices que fije el Consejo Directivo.

ARTICULO SEXTO.- *El patrimonio de la corporación está conformada por:*

- 1. Las partidas que se le asignen en el presupuesto nacional*
- 2. Los recursos provenientes de crédito interno y externo*
- 3. Los recursos provenientes de cooperación nacional e internacional*
- 4. Los bienes muebles e inmuebles que adquiera a cualquier título*
- 5. Las donaciones que reciba*
- 6. Los demás bienes que obtenga a cualquier título.*

ARTICULO SEPTIMO.- *Mientras se adopta la planta de personal de la corporación, el director ejecutivo podrá solicitar a las diversas entidades públicas del orden nacional, su concurso para adelantar las actividades que le corresponden. Para tal efecto, dichas entidades comisionarán a los funcionarios que se requieran.*

ARTICULO OCTAVO.- *Los contratos que celebre CONCIUDADANA, se registrarán por las normas del derecho privado.*

ARTICULO NOVENO.- *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a 13 de septiembre de 1995

EL MINISTRO DEL INTERIOR

HORACIO SERPA URIBE

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

**EL VICEMINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO
DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

FERNANDO SILVA GARCIA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

GUILLERMO PERRY RUBIO

DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

GUSTAVO CASTRO GUERRERO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,

RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA,

RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ

**EL VICEMINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO
DEL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,**

RICARDO MAURICIO REINA ECHEVERRI

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

**EL VICEMINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE ENCARGADO DE LAS
FUNCIONES DEL DESPACHO DE LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE**

ERNESTO GUHL NANETTI

LA MINISTRA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

MARIA SOL NAVIA VELASCO

EL VICEMINISTRO DE SALUD, ENCARGADO DE LAS
FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE SALUD

IVAN MORENO ROJAS

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,

ARMANDO BENEDETTI JIMENO

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,

JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término legal correspondiente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República mediante escrito presentado ante esta Corporación el 4 de octubre de 1995, expuso los argumentos que en su criterio sustentan la constitucionalidad del Decreto 1531 de 1995, sometido en esta oportunidad al procedimiento judicial de revisión automática de constitucionalidad, los cuales se resumen a continuación:

- Advierte que el Decreto 1531 de 1995 fue expedido el 13 de septiembre, en vigencia del Estado de Conmoción Interior, declarado por el Decreto 1370 de 16 de agosto de 1995, cuyo artículo primero disponía: "Declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional a partir de la vigencia del presente decreto y por el término de noventa días calendario".

- Señala que los motivos aducidos por el ejecutivo al momento de la declaratoria del estado de conmoción fue la grave perturbación del orden público generada por diversas formas de delincuencia presentada en todo el territorio nacional.

- Manifiesta que, precisamente, en la región de Urabá se presentó un alarmante aumento de los índices de violencia, pues, era esta región la que en esos días resultaba más afectada por actos criminales y era necesario adoptar medidas eficaces en desarrollo del estado de conmoción, para que las autoridades pudieran enfrentar situaciones como las masacres ocurridas el 19 de agosto en Turbo y Apartadó, el 29 de agosto en Carepa y el 20 de septiembre nuevamente en Apartadó. En su juicio, esta situación no es adecuada para los habitantes de la zona en el sentido de que puedan desarrollar las libertades previstas en nuestro ordenamiento constitucional y el disfrute de sus derechos fundamentales, pues muchos de los homicidios colectivos que se presentan en la región han tenido como víctimas a miembros de la población civil.

- Otro de los factores que afectan la población de la región de Urabá, como consecuencia de la violencia que se viene presentando, es, en su opinión, la migración de sus habitantes, lo cual genera desequilibrios sociales y económicos en los centros urbanos, en especial Medellín y ciudades de la Costa Atlántica.

- Por ello, sostiene que es necesario, que se dote al Estado de una herramienta democrática para afrontar las causas generadoras de la violencia en la región de Urabá, con el objeto de fomentar en sus habitantes la participación activa en la gestión de su propio desarrollo. En consecuencia se indica que la necesidad de crear un organismo administrativo eficaz como implemento de participación ciudadana y de protección de los derechos humanos, y especialmente orientado a prestar el apoyo al desarrollo económico y social de la región, pues la idea de adecuar la estructura administrativa a dichas circunstancias, posibilita la decisión específica de recursos del Presupuesto Nacional hacia los sectores más deprimidos y necesitados de atención.

- Por ello, la creación de la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá está prevista en el Decreto 1531 de septiembre de 1995 y las funciones contenidas en el artículo 2o. están establecidas directa y específicamente para conjurar las múltiples causas que generan perturbación en la convivencia ciudadana y, por ende, desencadenan actos de violencia en la región; además resulta evidente que una de las causas de la violencia y del deterioro de la convivencia ciudadana es la ausencia de cultura de respeto a los derechos humanos.

A “CONCIUDADANA” le corresponde adelantar precisamente los programas tendientes a educar a la población en materia de derechos humanos y en los medios para su protección.

- En su concepto, la creación de la Corporación se justifica, entre otras razones, para el desarrollo de programas de difusión de mecanismos de resolución pacífica de conflictos y acercamiento de la justicia a los ciudadanos, pues como la justicia privada en la Región de Urabá paulatinamente ha cobrado mayor vigencia para la resolución de los conflictos que allí se presentan, en especial en la época de declaratoria del estado de conmoción interior y aún a la fecha. Se debe informar a la población acerca de los medios existentes para la solución pacífica de conflictos y aplicarlos en casos concretos.

- Considera que la inversión social eficaz y persistente es un elemento apto para controlar algunos de los factores de violencia, y que “CONCIUDADANA”, constituiría un elemento para canalizar y dirigir directamente esfuerzos públicos y privados en este sentido, con el objeto de lograr el bienestar en la población en aspectos básicos como la salud, la vivienda, la educación, etc..

- Sostiene que el Decreto 1531 de 1995, fue expedido por el Gobierno Nacional en debida forma en cuanto a su motivación, oportunidad y temporalidad; así mismo, advierte que aquel guarda relación de conexidad con la declaratoria del estado de conmoción interior, ya que está destinado a conjurar la crisis de orden público y a cumplir la extensión de sus efectos, así como a lograr el restablecimiento de la convivencia ciudadana en la Región de Urabá.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E), mediante oficio No. 784 de octubre 20 de 1995, y en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 2o. del artículo 242 y 5 del artículo 278 de la Carta Política, procedió a rendir concepto de constitucionalidad en el proceso de la referencia, en el cual solicita a la Corte Constitucional, declarar "INEXEQUIBLE" el Decreto 1531 de 1995 "Por el cual se crea la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la región de Urabá -CONCIUDADANA-", con fundamento en las razones siguientes:

Manifiesta que dentro del proceso de revisión automática, para analizar la constitucionalidad del Decreto 1370 de 1995, "Por el cual se declara el estado de conmoción interior", solicitó a la Corte Constitucional fallar la inexecutable del mismo, bajo el supuesto, entre otras razones, de que no estaban dadas las circunstancias de hecho que de conformidad con el artículo 213 de la Carta Constitucional justifican la declaración del estado de excepción.

Afirma que, propuesta entonces la declaratoria de inexecutable del Decreto 1370 de 1995 y efectivamente así producida por sentencia de la Corte Constitucional, dado el nexo causal de éste con el Decreto legislativo 1531 de 1995, consecuentemente se debe declarar una especie de inexecutable en cadena de aquellas medidas que se han expedido al amparo del estado de conmoción interior, toda vez que la validez, supervivencia y ajuste de estas con la Carta depende en esencia, de la constitucionalidad del Decreto 1370 de 1995, declaratorio del estado de conmoción interior.

Por último, expresa que "rota la conexidad entre los hechos como causantes de la conmoción interior y la medida tomada para conjurarlos, y considerando que no existe en el texto del Decreto 1531 de 1995 disposición alguna que condicione temporalmente la medida o expresamente la haga transitoria, desaparece el criterio de proporcionalidad que debe regir la expedición de tales medidas, con lo cual se evidencia el exceso del Ejecutivo respecto del ejercicio de las analizadas facultades excepcionales."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera: La Competencia de la Corte

No obstante que haya sido declarada la inexecutable del Decreto 1370 de 1995 por el cual se decretó el Estado de Conmoción Interior, con base en el cual se dictó la norma ahora bajo examen de la Corte, es claro que según lo dispone el artículo 241, numeral 7º de la Constitución Política, esta Corporación como guardiana de la integridad y de la supremacía de la Carta Política, es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad del Decreto 1531 de 1995, que aparece transcrito en la primera parte de esta providencia.

Segunda: Inconstitucionalidad por consecuencia

Como se advirtió en la sentencia de la Corte por la cual se resolvió sobre la inconstitucionalidad del decreto 1371 del 16 de agosto del presente año:

“Entre los decretos que puede expedir el Presidente de la República con base en las atribuciones excepcionales que consagra el artículo 213 de la Constitución Política, debe distinguirse entre el decreto inicial -por el cual se declara el Estado de Comoción Interior en todo o en parte del territorio nacional, en cuya virtud el Presidente asume los poderes extraordinarios que el aludido precepto constitucional supone-; los decretos legislativos que se dictan en su desarrollo -es decir, los que plasman las medidas encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos-; los decretos legislativos por medio de los cuales se prorroga el Estado de Comoción Interior -lo cual puede ocurrir hasta por dos periodos de noventa (90) días, fuera de los iniciales, el segundo previo concepto favorable del Senado de la República-; el decreto por el cual se declara restablecido el orden público y, en consecuencia, se levanta el Estado de Comoción Interior; y el decreto por medio del cual, si así lo considera el Ejecutivo, se prorroga la vigencia de las medidas adoptadas, hasta por noventa (90) días.

La declaración de inconstitucionalidad del Decreto declaratorio del Estado de Comoción Interior implica necesariamente que corran la misma suerte las demás disposiciones adoptadas por el Gobierno en el marco de la excepcional institución consagrada en el artículo 213 de la Carta Política.

Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

En el fondo ocurre que, declarada la inexecutable del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política.

Es lo que ha sucedido en el presente caso, por cuanto el Decreto materia de proceso se expidió con base en las facultades asumidas por el Presidente de la República en virtud del Decreto Legislativo 1370 de 1995, que puso en vigencia el Estado de Comoción Interior por noventa (90) días y que fue hallado inexecutable por esta Corporación, según Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)”. (Cfr. sentencia C-488/95. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Ahora bien, en este asunto procede igual declaratoria de inconstitucionalidad, ya que el fundamento normativo superior y la razón de ser jurídica de la validez de la disposición que ahora se examina bajo este procedimiento, ha desaparecido completamente del ordenamiento jurídico y no existe causa alguna que sostenga su vigencia en adelante. En efecto, el decreto bajo examen contiene simples disposiciones de carácter legislativo y transitorio que se ocupan de un tema de orden administrativo y social que pierde cualquier valor jurídico con la desaparición del fundamento de la conmovición interior y por ello también es inexecutable.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Plena de la Corte Constitucional, previos los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1531 del 13 de septiembre de 1995, "Por el cual se crea la Corporación para la Convivencia Ciudadana organizada en la Región de Urabá, **CONCIUDADANA**".

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-520
noviembre 16 de 1995**

Referencia: Expediente No. R.E. 069

Revisión Constitucional del Decreto No. 1531 del 13 de septiembre de 1995, "Por el cual se crea la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá - CONCIUDADANA".

Me remito a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-503/95, los que reitero en el presente caso.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-520
noviembre 16 de 1995**

Referencia: Expediente No. RE-069

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, porque sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 sobre la inexecutable del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Comoción Interior, por las razones que aparecen expuestas en el salvamento de voto que los suscritos hicimos a la sentencia C-488/95 de la cual fue ponente el Dr. José Gregorio Hernández, el cual damos por reproducido.

Santafé de Bogotá noviembre 28 de 1995

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-520
noviembre 16 de 1995**

Referencia. Expediente No. RE-069

El suscrito Magistrado, en relación con la Sentencia C-520 de 16 de noviembre de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de revisión constitucional del Decreto 1531 de septiembre 13 de 1995, distinguido con el No. RE-069, dejo constancia en el sentido de que respeto la decisión adoptada por la Corte, pero aclaro mi voto, para expresar que reitero los conceptos que sustentaron mi salvamento de voto en la Sentencia C-466 de 18 de octubre de 1995.

Fecha ut supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-534
noviembre 23 de 1995**

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos

Mediante sentencia C-466 de 1995, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del Decreto 1370 de 1995, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior. Como quiera que el decreto objeto de revisión se expidió en desarrollo del citado decreto, la Corte procederá a declarar su inexecutable.

Referencia: Expediente No. R.E. 070

Revisión de constitucionalidad del Decreto 1532 de septiembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995) "por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1995".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto 1532 de septiembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995) "por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1995".

L TEXTO DE LA NORMA REVISADA**PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
DECRETO No. 1532
SEPTIEMBRE 13 DE 1995**

Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1995.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 231 de la Constitución Política, el Decreto 1370 de 1995 y el artículo 36 de la Ley 179 de 1994.

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional, con el fin de controlar la grave situación de orden público que se ha venido presentando en las últimas semanas;

Que en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 213 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto 1370 de 1995 se expidió el Decreto 1531 de 1995, "Por el cual se crea la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá - CONCIUDADANA -";

Que el literal II) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, confiere al Gobierno la facultad de modificar el Presupuesto durante el Estado de Comoción Interior;

Que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 179 de 1994, los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el Decreto que declare el estado de excepción respectivo;

Que se hace necesario dotar a CONCIUDADANA de los recursos que le permitan cumplir con su objetivo y desarrollar adecuadamente sus funciones;

Que en consecuencia se hace indispensable adicionar el Presupuesto General de la Nación en la suma de \$5.000.000.000,

DECRETA:

ARTICULO 1º. *Adicionar los cómputos del presupuesto de rentas y recursos del capital para la vigencia fiscal de 1995, en la suma de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000), provenientes de:*

- 2. Recursos de Capital de la Nación*
- 2.6. Recursos del Crédito Interno*

Numeral 1038 Emisión y colocación de títulos de tesorería clase B

5.000.000.000

Total presupuesto de rentas y recursos de capital

5.000.000.000

ARTICULO 2º. *Con base en el recurso de que trata el artículo anterior, adicionar el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones de la vigencia fiscal de 1995 en la suma de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000), así:*

SECCION 1006

CORPORACION PARA LA CONVIVENCIA CIUDADANA EN LA

REGION DE URABA - CONCIUDADANA -

Presupuesto de Funcionamiento

<i>Numeral</i>	<i>1</i>	<i>Servicios Personales</i>	
<i>Artículo</i>	<i>018</i>	<i>Otros Gastos por Servicios Personales</i>	
<i>Ordinal</i>	<i>0001</i>	<i>Otros Gastos por Servicios Personales previo concepto DGPN</i>	
<i>Recurso</i>	<i>17</i>	<i>Crédito Interno Nacional</i>	200.000.000
<i>Numeral</i>	<i>2</i>	<i>Gastos Generales</i>	
<i>Artículo</i>	<i>012</i>	<i>Otros Gastos Generales</i>	
<i>Ordinal</i>	<i>0001</i>	<i>Otros Gastos Generales Previo concepto DGPN</i>	
<i>Recurso</i>	<i>17</i>	<i>Crédito Interno Nacional</i>	150.000.000
<i>Numeral</i>	<i>3</i>	<i>Transferencias</i>	
<i>Artículo</i>	<i>022</i>	<i>Otras Transferencias</i>	
<i>Ordinal</i>	<i>0001</i>	<i>Otras Transferencias Previo concepto DGPN</i>	
<i>Recurso</i>	<i>17</i>	<i>Crédito Interno Nacional</i>	70.000.000
<i>Total presupuesto de funcionamiento</i>			420.000.000

Presupuesto de Inversión

<i>Programa</i>	<i>0320</i>	<i>Protección y Bienestar Social del Recurso Humano</i>	
<i>Subprograma</i>	<i>1501</i>	<i>Asistencia Directa a la Comunidad</i>	
<i>Proyecto</i>	<i>001</i>	<i>Fomento Especial de Desarrollo Económico y Social, Promoción de Mecanismos de Solidaridad y Participación Ciudadana para la Región de Urabá</i>	
<i>Recurso</i>	<i>17</i>	<i>Crédito Interno Nacional</i>	4.580.000.000
<i>Total presupuesto de inversión</i>			4.580.000.000

Total presupuesto de gastos

5.000.000.000

ARTICULO 3º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación

PUBLIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Santafé de Bogotá, D.C.

Siguen firmas del Presidente de la República, once de sus ministros y cuatro Viceministros encargados de las funciones del Despacho del Ministro.

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, con la firma de once de sus ministros y cuatro viceministros encargados de las funciones de los respectivos ministerios, expidió el Decreto 1532 de septiembre 13 de 1995 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1995”, con base en las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, y en desarrollo del Decreto 1370 de 1995.

2. Mediante oficio de septiembre 14 de 1995, el Secretario General de la Presidencia de la República remitió al Presidente de la Corporación copia auténtica del decreto objeto de revisión.

3. Dentro del término fijado por la ley (D.L. 2067 de 1991) se recibieron un escrito de apoyo a la constitucionalidad del Decreto revisado por parte del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y el concepto fiscal de rigor rendido por el Jefe del Ministerio Público, en el que solicita la declaratoria de inexecutable del decreto revisado.

Intervención del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

4. El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, facultado por el literal f) del artículo 4º del Decreto 1860 de 1991, solicita a la Corporación que declare la constitucionalidad del decreto objeto de revisión.

A su juicio, el Gobierno dio cumplimiento a los requisitos formales - firmas, motivación y oportunidad - para la expedición del decreto legislativo, el cual por su parte guarda relación de conexidad con la declaratoria del estado de conmoción interior.

Sostiene que mediante Decreto 1531 del 13 de septiembre de 1995 el Gobierno creó la Corporación para la Convivencia Ciudadana en la Región de Urabá -CONCIUDADANA -, buscando la implementación de instrumentos democráticos para afrontar las causas generadoras de la violencia en la región, fomentar el desarrollo económico y social de sus habitantes y el respeto de los derechos humanos y facilitar así la convivencia pacífica. Por su parte, el Decreto 1532 de la misma fecha resulta necesario para asignar los recursos requeridos para el funcionamiento de CONCIUDADANA.

Considera que el “Decreto objeto de revisión de constitucionalidad, se ajusta y es desarrollo de las normas consagradas en la Carta Fundamental y en las leyes”, “garantizando el principio de legalidad del gasto, dentro del marco de las atribuciones fiscales previstas en la Constitución

Política para los estados de excepción”, tal y como lo ha sostenido la Corte en sucesivas sentencias, entre ellas la C-206 de 1993”.

Concepto del Procurador General de la Nación

5. El Procurador General de la Nación, expone que el Gobierno Nacional es competente para modificar el Presupuesto General de la Nación en ejercicio de las facultades derivadas de la declaratoria del estado de Conmoción Interior, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corporación, el artículo 38 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 36 de la Ley 179 de 1994. Sin embargo, estima que la constitucionalidad del Decreto 1532 de 1995 depende de la revisión de constitucionalidad del Decreto 1370 de 1995.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-7 de la Constitución.

Inexequibilidad del Decreto 1532 de 1995

2. Mediante sentencia C-466 de 1995, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 1370 de 1995, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior. Como quiera que el decreto objeto de revisión se expidió en desarrollo del citado decreto, la Corte procederá a declarar su inexequibilidad.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** en su integridad el Decreto Legislativo 1532 de 1995 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1995”.

Segundo.- Disponer que los efectos de la presente declaratoria de inexequibilidad sólo se producirán a partir de la notificación de esta sentencia.

Notifíquese, Cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-534
noviembre 23 de 1995**

Referencia: Expediente No. RE-070

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, porque sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 sobre la inexequibilidad del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Conmoción Interior, por las razones que aparecen expuestas en el salvamento de voto que los suscritos hicimos a la sentencia C-488/95 de la cual fue ponente el Dr. José Gregorio Hernández, el cual damos por reproducido.

Santafé de Bogotá D.C., diciembre 13 de 1995.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-534
noviembre 23 de 1995**

Referencia. Expediente No.RE-070

El suscrito Magistrado, en relación con la Sentencia C-534 de 23 de noviembre de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de revisión constitucional del Decreto 1532 de septiembre 13 de 1995, distinguido con el No. RE-070, dejo constancia en el sentido de que respeto la decisión adoptada por la Corte, pero aclaro mi voto, para expresar que reitero los conceptos que sustentaron mi salvamento de voto en la Sentencia C-466 de 18 de octubre de 1995.

Fecha ut supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-534
noviembre 23 de 1995**

Referencia: Expediente No. R.E. 070

Revisión Constitucional del Decreto No. 1532 del 13 de septiembre de 1995, "Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1995".

Me remito a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-503/95, los que reitero en el presente caso.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-535
noviembre 23 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos

La sentencia genera la inexecutableidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución. El Gobierno, como consecuencia de la declaración de inexecutableidad del decreto 1370, perdió, en este caso, las facultades a que se refiere el inciso segundo del citado artículo 213.

Referencia: Expediente No. R.E.071.

Revisión constitucional del decreto legislativo 1590 del 20 de septiembre de 1995, “*Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer el orden público y la seguridad en la Región de Urabá*”.

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número 61, del veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo señalado en el numeral sexto del artículo 214 de la Constitución Política, envió a esta Corte fotocopia auténtica del decreto legislativo número 1590 del 20 de septiembre de 1995, “*Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer el orden público y la seguridad en la Región de Urabá*”, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución y en desarrollo del decreto número 1370 del 16 de agosto de 1995, que declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional.

Cumplidos los trámites previstos en los artículos 36, 37 y 38 del decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver.

A. El texto.

El decreto legislativo, materia de revisión constitucional, señala textualmente:

DECRETO No. 1590
20 de septiembre 1995

Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer el orden público y la seguridad en la Región de Urabá.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto No. 1370 de 1995 y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que uno de los factores que motivó la declaratoria del estado de excepción fue la comisión de masacres en varias regiones del país, particularmente en la Región de Urabá, arrojando un saldo alarmante de muertes y produciendo desestabilización social;

Que dentro de los múltiples hechos de esta índole se pueden mencionar las siguientes muertes violentas colectivas; de dieciocho personas el 12 de agosto en el municipio de Chigorodó; de siete personas en la misma fecha en el municipio de Apartadó; de seis personas en el municipio de Turbo el día 19 de agosto; de cuatro personas el mismo día en el municipio de Apartadó; de dieciseis personas el día veintinueve de agosto en el municipio de Carepa, y de veinticuatro personas en el municipio de Apartadó en el día de hoy; todo ello sin hacer referencia al quebrantamiento de otros muchos bienes jurídicos en las mismas fechas y localidades;

Que en la Región de Urabá se ha presentado una situación de especial anormalidad que agrava la ya perturbada alteración del orden público en el país causando honda consternación en la sociedad colombiana;

Que el numeral séptimo del artículo 95 de la Constitución Política establece para todo ciudadano el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia;

Que el cumplimiento ciudadano de este deber constitucional se ha visto seriamente afectado en la Región de Urabá por la ausencia de denuncias de los hechos causa de la perturbación del orden, lo cual ha causado el aumento de los índices de impunidad.

Que uno de los motivos que ha determinado el incumplimiento del deber de denunciar la comisión de delitos es el temor de la comunidad a represalias que puedan ejercer los autores de los mismos, haciendo necesario dotar a los denunciantes de las debidas garantías de seguridad.

Que por los motivos anteriores, resulta inminente la necesidad de establecer mecanismos que conduzcan al debido cumplimiento de este deber, mediante la protección de la identidad de quienes cumplan con el, así como con el otorgamiento de recompensas que sirvan de estímulo para ello;

Que la utilización en forma ilegal de equipos de radio y otros instrumentos aptos para la transmisión de comunicaciones, se ha constituido en medio para la preparación y comisión de hechos punibles.

Que el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, permite, durante el estado de conmoción interior, "tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de la policía y autorizar el cambio de radicación de procesos;

Que el literal e) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 permite establecer un procedimiento especial para el registro y la interceptación de comunicaciones;

Que las difícilmente superables circunstancias perturbadoras del orden público, así como las especiales dificultades geográficas características de la Región de Urabá hacen frecuentemente imposible obtener una orden judicial escrita y previa a las inspecciones o registros domiciliarios y a la captura de personas, siendo indispensable dotar a las autoridades de herramientas especiales y excepcionales para adoptar tales medidas.

Que los literales f) y n) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 permiten la adopción de procedimientos especiales en materia de captura de personas y de allanamientos y registros domiciliarios durante el estado de conmoción interior.

Que para efectos del adecuado cumplimiento de las medidas requeridas para conjurar la crisis de orden público en la región de Urabá es necesario dotar a las autoridades carcelarias de elementos que les permitan adelantar en forma inmediata la construcción, adecuación y puesta en funcionamiento de centros penitenciarios y carcelarios;

Que informes de inteligencia militar indican que los grupos de delincuencia organizada se movilizan con frecuencia por algunas vías departamentales, municipales e interveredales de esa región al amparo de la noche para cometer sus crímenes;

Que dada la extensión de la región y el factor sorpresa que emplea dichos grupos en sus ataques a la población civil y a la fuerza pública, se requiere impedir su libre movilización por tales vías en horas de la noche, para evitar o al menos disminuir su accionar en contra de las gentes de bien y de las fuerzas institucionales en la región de Urabá;

Que el literal a) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 establece que durante el estado de conmoción interior el Gobierno puede "restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia";

Que las actividades económicas que se llevan a cabo en dicha región se han visto gravemente afectadas por el recrudecimiento de los hechos perturbadores del orden público;

Que se hace necesario tomar medidas excepcionales y directamente dirigidas a conjurar la grave crisis de orden público y seguridad por la que atraviesa la región de Urabá.

DECRETA:

ARTICULO 1o.- *Ambito de aplicación . Para los efectos del presente Decreto, la Región de Urabá comprende los Municipios de Apartadó, Arboletes, Carepa, Chigorodó, Murindó, Mutatá, Necolí, San Juan de Urabá, San Pedro de Urabá, Turbo y Vigía del Fuerte en el Departamento de Antioquia; los municipios de Canalete, Los Córdoba, Puerto Escondido, Tierralta y Valencia, en el Departamento de Córdoba; y los Municipios de Acandí, Bojayá, Riosucio y Ungia en el departamento del Chocó.*

ARTICULO 2o.- *Omisión de denuncia o testimonio. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito cuya investigación deba adelantarse de oficio, cometido en la Región de Urabá, no diere cuenta de ello a la autoridad dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al mencionado conocimiento, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez 10 años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.*

La pena prevista en el inciso anterior se reducirá hasta en la mitad (1/2) si el denunciante o noticia se formulare después del término allí mencionado, siempre y cuando se produzca dentro de los cinco (5) días siguientes.

ARTICULO 3.- *Porte de Instrumento apto para transmisión de comunicaciones. El que posea o haga uso de instrumento apto para la transmisión de comunicaciones en la Región de Urabá sin autorización de autoridad competente, en los casos en que ésta sea requerida, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 180 de 1988 adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, y de la aplicación de las demás sanciones a que haya lugar.*

ARTICULO 4o.- *Reserva de identidad del denunciante en procesos por delitos cometidos en la Región de Urabá . La denuncia por cualquier delito cometido en la Región de Urabá que deba investigarse de oficio, podrá presentarse por cualquier persona en cualquier parte del territorio nacional y ser recibida por cualquier autoridad judicial, inspector de policía, servidor público con funciones de policía judicial u oficial o suboficial de la Policía Nacional, reservando la identidad del denunciante, si éste lo solicitare. En estos casos, se implantará su huella dactilar. Para el efecto, se levantará un acta adicional que será firmada por el denunciante. Tanto la denuncia como el acta serán depositadas en sobre sellado y protegido en presencia del denunciante. Recibidos los documentos por el Fiscal, éste extractará los apartes de la denuncia que considere útiles para iniciar la investigación.*

Toda denuncia o informe recibido por persona diferente del Fiscal competente, deberá ser puesta en conocimiento de éste, inmediatamente y en todo caso dentro de la primera hora hábil del día siguiente con el fin de que el funcionario competente asuma la investigación.

ARTICULO 50.- Intercepción o registro de comunicaciones. *De conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, las autoridades judiciales competentes de la Región de Urabá podrán disponer la intercepción o registro de toda clase de comunicaciones para la búsqueda de pruebas judiciales o la prevención de delitos.*

La orden escrita deberá contener la descripción de la comunicación objeto de registro, el nombre, y de ser posible, la identificación de la persona o las personas relacionadas con la comunicación y los motivos que originaron la decisión de registro o intercepción.

Cuando existan insuperables circunstancias de urgencia y se haga necesario para garantizar un derecho fundamental que esté en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá comunicarse verbalmente.

Efectuada la intercepción o el registro, la autoridad que la practicó, procederá a rendir un informe detallado ante el funcionario Judicial competente sobre la ejecución del hecho, así como sobre los primeros resultados. Copia de tal informe se agregará a la orden escrita expedida por el funcionario judicial competente.

Cada despacho judicial tendrá un libro de registro de las órdenes impartidas en el que también constará la fecha de expedición de aquellas, la fecha, hora y lugar de práctica de la medida, la autoridad que la solicitó y la que la practicó, el nombre de las personas afectadas con la orden y el destino dado a los documentos a que se hace mención en los incisos anteriores.

ARTICULO 60.- Inspecciones o registro domiciliarios. *De conformidad con lo dispuesto en el literal n) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, las autoridades judiciales competentes de la Región de Urabá podrán disponer la inspección o el registro domiciliarios, para la búsqueda de pruebas judiciales o para prevenir la comisión de delitos.*

De toda inspección o registro se levantará un acta que contendrá cuando menos el nombre e identidad de las personas que asistan a la diligencia, la dirección, o en su defecto descripción, de la ubicación del lugar, las condiciones y circunstancias en que se adelantó la misma, su duración y las incidencias y resultados de ella. El acta será suscrita por la autoridad que efectuó el reconocimiento y por el morador del lugar. En caso de que deba ser suscrita por personas que no sepan o no quieran firmar, se dejará constancia expresa de ello.

Cuando existan insuperables circunstancias de urgencia y se haga necesario para garantizar un derecho fundamental que esté en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá comunicarse verbalmente.

En las mismas circunstancias de que trata el inciso anterior, si además resultare imposible requerir y obtener previamente la autorización judicial respectiva, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial. En este evento, el funcionario judicial deberá ser informado inmediatamente, y en todo caso no más tarde de las veinticuatro (24) horas siguientes, de las causas que motivaron la inspección o el registro y de sus resultados, con remisión de copia del acta levantada. La información correspondiente deberá enviarse, simultáneamente, a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, señalando las razones que motivaron dicha actuación.

De incautarse bienes durante estas diligencias, la autoridad que las realice deberá identificarlos en forma clara y expresa en el acta y procederá a ponerlos a disposición del funcionario judicial competente, para que tome las medidas a que haya lugar.

La autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que la solicitó.

PARAGRAFO. *Las facultades conferidas en este artículo no implican menoscabo de aquellas de que disponen las autoridades en tiempos de paz.*

ARTICULO 7o.- Captura de personas. *De conformidad con lo dispuesto en el literal f) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, las autoridades judiciales competentes de la zona de Urabá podrán disponer la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de la perturbación del orden público señaladas en el decreto 1370 de 1995.*

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.

En las mismas circunstancias de que trata el inciso anterior, si además resultare imposible requerir y obtener la autorización judicial correspondiente, la aprehensión preventiva podrá llevarse a cabo sin orden del funcionario judicial. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas, siguientes para que ésta adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis (36) horas. En este caso deberá informarse a la Procuraduría sobre el hecho, así como sobre las razones que motivaron la aprehensión.

En todo caso, el aprehensor deberá levantar un acta en la que conste el lugar de la captura, la fecha, la hora y los motivos y circunstancias de la misma.

Cada autoridad judicial llevará un libro especial en el que deberá registrar las órdenes de captura impartidas con base en el presente artículo, y en el que también

constará la fecha, hora y lugar de expedición de aquéllas, la fecha y hora en que se practicó la medida, la autoridad que la solicitó y la que la practicó, los nombres de las personas afectadas con dicha orden, los motivos que lo originaron y el destino dado a los documentos a que se hace mención en los incisos anteriores.

ARTICULO 8.- Ordenes de captura contra personas de nombre desconocido. *Para los efectos del artículo 378 del Código de Procedimiento Penal, en los casos en los que no sea posible obtener la identificación del imputado a través de su nombre de pila, alias o sobrenombres, el funcionario judicial procederá a hacer una descripción precisa, sobre aquellas características que permitan su individualización. En todo caso, producida la captura, de manera inmediata los funcionarios competentes procederán mediante las pruebas técnicas pertinentes a establecer de manera definitiva la plena identificación del imputado.*

ARTICULO 9.- Recompensas. *Las autoridades competentes podrán conceder recompensas monetarias a la persona que sin haber participado en la comisión del delito suministre a la autoridad información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de delitos de competencia de los jueces regionales cometidos en la Región de Urabá, o de bienes destinados a su comisión o que provengan de su ejecución.*

La recompensa a informantes se otorgará de comprobarse el resultado y la eficacia de la información. Esta última deberá ser certificada por el fiscal competente. En ningún caso procederán las recompensas por informes suministrados por el perjudicado directo de la infracción.

ARTICULO 10o.- Establecimientos penitenciarios y carcelarios. *El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC realizará las acciones legales pertinentes necesarias para la construcción, adecuación y puesta en funcionamiento de un establecimiento carcelario en la Región de Urabá.*

ARTICULO 11.- Contratos de fiducia. *El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC podrá celebrar con sociedades fiduciarias legalmente autorizadas, contratos de fiducia o encargos fiduciarios para la construcción de centros penitenciarios o carcelarios de la Región de Urabá.*

Para tales efectos, la escogencia del contratista se hará teniendo en cuenta los Principios de transparencia, economía y el deber de selección objetiva consagrados en la Ley 80 de 1993 y su procedimiento será el señalado en el Decreto 855 de 1994. En lo demás, los contratos de fiducia y encargo fiduciario se regirán por las normas civiles y comerciales aplicables.

Para la celebración de contratos de fiducia cuyo objeto sea la construcción de un centro penitenciario o carcelario, deberá pactarse expresamente que una vez terminada la construcción del mismo, la sociedad fiduciaria transferirá la propiedad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

PARAGRAFO. *En la celebración de los contratos a que se refiere el presente artículo el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC podrá declarar la urgencia manifiesta de que trata el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.*

ARTICULO 12o.- Vicio del consentimiento. *Se tendrá como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que de la situación de violencia se haga en la celebración de un acto o contrato sobre bienes inmuebles situados en la región de Urabá, en cuanto el mencionado acto o contrato implique la existencia de condiciones tan desfavorables que hagan presumir que en condiciones de normalidad no se hubiera celebrado. La misma regla se aplicará a los contratos sobre bienes muebles cuando su celebración se verifique en la mencionada comprensión geográfica.*

Para la determinación de la configuración del vicio se tendrán en cuenta las particularidades que haya revestido la negociación en su fase previa o de tentativas y en su fase de ejecución o celebración, las condiciones de realización de transacciones semejantes en la región y en otras de similares características, tanto en período de tranquilidad, como en periodos de violencia. También se tendrán en cuenta las características socioeconómicas de las partes, su origen, las actividades en que se desenvuelven y los demás elementos de juicio que permitan establecer si existió o no libre disposición de sus propios intereses.

La acción se podrá iniciar a petición de parte, de la Defensoría del Pueblo o de cualquier otro representante del Ministerio Público, en interés de la moral o de la ley, lo mismo que para la protección de la vida, integridad y dignidad del afectado o afectados. La nulidad podrá ser declarada por el Juez oficiosamente.

ARTICULO 13.- Circulación de vehículos. *De conformidad con el literal a) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, prohibese desde las diez de la noche (10 PM) hasta las cinco de la mañana (5 AM) la circulación de toda clase de vehículos automotores, en las vías departamentales, municipales e interveredales de la Región de Urabá. Esta prohibición no se aplicará en el casco urbano de dichos municipios.*

ARTICULO 14.- Sanción. *El conductor que infrinja la prohibición consagrada en el artículo trece del presente decreto será sancionado por la autoridad policiva del lugar con arresto de setenta y dos (72) horas e inmovilización del vehículo durante el mismo término.*

La resolución que imponga la sanción sólo será susceptible del recurso de reposición.

ARTICULO 15.- *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Santafé de Bogotá.D.C. a 20 de Septiembre de 1995.

EL MINISTRO DE INTERIOR,

HORACIO SERPA URIBE

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,

RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

GUILLERMO PERRY RUBIO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

GUSTAVO CASTRO GUERRERO

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,

RODRIGO MARIN BERNAL

EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA,

RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

DANIEL MAZUERA GOMEZ

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE,

CECILIA LOPEZ MONTAÑO

LA MINISTRA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,

MARIA SOL NAVIA VELASCO

EL MINISTRO DE SALUD,

AUGUSTO GALAN SARMIENTO

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,

ARMANDO BENEDETTI JIMENO

EL VICEMINISTRO DE TRANSPORTE, ENCARGADO
DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO
DE TRANSPORTE

ALFONSO DE JESUS CAMPO SOTO

B. Intervenciones.

Dentro del término de fijación en lista del presente asunto, los ciudadanos Pedro Pablo Camargo y Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, impugnaron la constitucionalidad del decreto en revisión, mientras que, el ciudadano Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia y del derecho, defendió su constitucionalidad.

C. Concepto.

El Procurador General de la Nación, solicitó la declaración de inexecutable del decreto *sub-examine*. En efecto, señaló, en relación con los requisitos de forma, que el requisito de temporalidad no se cumple por cuanto no se hizo previsión alguna en tal sentido. Respecto al examen material, consideró que, como el decreto 1370 de 1995, que declaró el estado de conmoción interior, fue declarado inconstitucional por esta Corporación, lo consecuente sería declarar su inexecutable. Sin embargo, para que la Corte cumpla una función pedagógica, encuentra necesario realizar un juicio jurídico material e integral que demuestre su conformidad con la Constitución, o su inexecutable *per se*.

Fue así como consideró ajustados a la Constitución, los artículos 1o, 3o., 5o., 6o, 7o., 10, 11, 12 y 13 del decreto 1590 de 1995, mas no los artículos 2o., 4o., 8o., 9o. y 14 del mismo, por vulnerar derechos fundamentales, como el derecho a la vida.

II. CONSIDERACIONES.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado en ejercicio de las facultades que al Presidente de la República le confiere el artículo 213 de la Constitución Política (numeral 7 del artículo 241 de la misma).

Segunda. Declaración de inexecutable del decreto 1370 de agosto 16 de 1995.

Por medio de la sentencia C-466 de 1995, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del decreto 1370 de agosto 16 de 1995, por medio del cual el Presidente de la República declaró el estado de conmoción interior, de conformidad con el artículo 213 de la Constitución.

La sentencia referida genera la inexecutableidad de los decretos legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución. El Gobierno, como consecuencia de la declaración de inexecutableidad del decreto 1370, perdió, en este caso, las facultades a que se refiere el inciso segundo del citado artículo 213.

De otra parte, la Corte Constitucional, al decidir sobre el decreto legislativo 1371 de agosto 16 de 1995, decidió basar la declaración de inexecutableidad en la que se declaró por la citada sentencia C-466 de 1995, y no examinar el contenido del decreto. Así se hará ahora.

III. DECISION.

Por lo expuesto, se declarará la inexecutableidad del decreto 1590 de septiembre 20 de 1995.

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

RESUELVE:

Declárase INEXEQUIBLE el decreto 1590 de septiembre 20 de 1995, "Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer el orden público y la seguridad en la Región de Urabá". Esta sentencia surte efectos a partir de su notificación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-535
noviembre 23 DE 1995**

Referencia: Expediente No. RE-071

El suscrito Magistrado, en relación con la Sentencia C-535 de noviembre 23 de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de revisión constitucional del Decreto 1590 de septiembre 20 de 1995, distinguido con el No. RE-071, dejo constancia en el sentido de que respeto la decisión adoptada por la Corte, pero aclaro mi voto, para expresar que reitero los conceptos que sustentaron mi salvamento de voto en la Sentencia C-466 de 18 de octubre de 1995.

Fecha ut supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-535
noviembre 23 de 1995**

Referencia: Expediente No. RE-071

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, porque sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 sobre la inexecutable del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Comoción Interior, por las razones que aparecen expuestas en el salvamento de voto que los suscritos hicimos a la sentencia C-488/95 de la cual fue ponente el Dr. José Gregorio Hernández, el cual damos por reproducido.

Santafé de Bogotá diciembre 13 de 1995.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-535
noviembre 23 de 1995**

Referencia: Expediente No. R.E. 071

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo 1590 del 20 de septiembre de 1995, “Por el cual se dictan normas tendientes a restablecer el orden público y la seguridad en la Región de Urabá”.

Me remito a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-503/95, los que reitero en el presente caso.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-560
noviembre 30 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos

Mediante sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995, se decidió que el decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por el cual se declaró el Estado de Comoción Interior, era inexecutable, el decreto 1724 de 1995 expedido en desarrollo de aquél resulta igualmente inexecutable, pues es obvio que habiendo desaparecido la causa jurídica que le dio origen, consecuentemente éste deviene en inconstitucional.

Referencia: Expediente No. R.E. 073

Revisión del Decreto 1724 de octubre 6 de 1995 “Por el cual se dictan medidas para asegurar la eficacia de las normas de conmoción interior sobre seguridad ciudadana”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la República envió a esta Corporación dentro del término constitucional fijado en el artículo 214-6, copia auténtica del decreto 1724 del 6 de Octubre de 1995, “Por el cual se dictan medidas para asegurar la eficacia de las normas de conmoción interior sobre seguridad ciudadana”, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto objeto de revisión es el que se incorpora a continuación.

DECRETO 1724
de octubre 6 de 1995

Por el cual se dictan medidas para asegurar la eficacia de las normas de conmoción interior sobre seguridad ciudadana.

**EL MINISTRO DEL INTERIOR DELEGATARIO DE FUNCIONES
PRESIDENCIALES,**

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1370 de 1995, del 16 de agosto de 1995, y en concordancia con el Decreto 1673 de 1995,

CONSIDERANDO:

Que por decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, el Presidente de la República declaró la conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que, en desarrollo de lo señalado en la disposición arriba mencionada se expidió el decreto 1410 de 1995 por el cual se dictan normas tendientes a restablecer la seguridad ciudadana;

Que con el objeto de asegurar el adecuado y eficiente desarrollo de los procesos judiciales a que se refiere el decreto 1410 de 1995, preservando al propio tiempo los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, consagrados en los artículos 9 28 y 29 de la Constitución Política, se hace necesario modificar el mencionado instrumento legal, y

Que el artículo 28 de la Constitución Política dispone que “La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO.- *Adiciónase el artículo 1o. del Decreto 1410 con el siguiente inciso segundo:*

“ De las contravenciones especiales en las que intervengan como autores o partícipes menores de dieciocho años seguirán conociendo los Defensores de familia, con arreglo a las disposiciones establecidas en el Código del Menor, salvo la de calificado, que será de conocimiento de los jueces de menores y promiscuos de familia, quienes podrán imponer a los contraventores las medidas contempladas en el artículo 204 del Código del Menor”.

ARTICULO SEGUNDO.- *Los numerales 1o. y 2o. del artículo tercero del Decreto 1410 de 1995 quedarán así:*

“1.- A más tardar dentro de los treinta y seis (36) horas siguientes a su aprehensión el capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, quien dictará auto de apertura de proceso y procederá de conformidad con los numerales siguientes.

"2. -En la primera hora hábil del día siguiente o, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes al momento en que el capturado sea puesto a disposición del funcionario competente, se le escuchará sobre las circunstancias en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versiones sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado.

"Si quien realiza la captura justifica su imposibilidad de concurrir a la diligencia a que se refiere este artículo, en el momento de poner al imputado a disposición de la autoridad, ésta lo oírán en exposición. En el mismo caso, si quien realiza la captura es servidor público podrá rendir, en cambio, un informe escrito. Tanto la exposición como el informe se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento".

ARTICULO TERCERO.- *Adiciónase el Decreto 1410 de 1995 con el siguiente artículo:*

"ARTICULO TERCERO A.- *Intervención especial de la Fiscalía. En lo eventos en que, por razón del horario regular de atención al público del respectivo despacho, no sea posible poner al capturado a disposición del funcionario competente dentro del término establecido en el numeral 1o. del artículo tercero de este decreto, el aprehensor lo pondrá a disposición de la Unidad Permanente de Fiscalía más cercana.*

"En tal caso, el fiscal oírán al aprehensor o examinará el informe rendido por éste y escuchará al capturado, para determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo, dictará auto de apertura de proceso y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad.

"A la primera hora hábil siguiente, el fiscal enviará las diligencias al funcionario competente para proseguir el trámite, quien a partir de la actuación adelantada por la Fiscalía dará aplicación a lo previsto en los numerales 4o. y siguientes del artículo 3o. del presente decreto.

ARTICULO CUARTO.- *El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, suspende las disposiciones que le sean contrarias y regirá por el tiempo que dure la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorogue su vigencia de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 6 días de octubre de 1995

EL MINISTRO DEL INTERIOR,

HORACIO SERPA URIBE

C-560/95

**EL VICEMINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO
DEL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES,**

CAMILO REYES RODRIGUEZ

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO,

RODRIGO MARIN BERNAL

**EL VICEMINISTRO DE MINAS Y ENERGIA, ENCARGADO
DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO
DE MINAS Y ENERGIA,**

LEOPOLDO MONTAÑEZ CRUZ

**EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO
DEL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,**

RODRIGO MARIN BERNAL

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARIA EMMA MEJIA VELEZ

LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE,

CECILIA LOPEZ MONTAÑO

EL MINISTRO DE COMUNICACIONES,

ARMANDO BENEDETTI JIMENO

EL MINISTRO DE TRANSPORTE,

JUAN GOMEZ MARTINEZ

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación mediante oficio 798 del 10 de noviembre de 1995, rindió su concepto, y en él solicita a la Corte declarar inexecutable el decreto materia de revisión, con fundamento en los siguientes argumentos:

Cabe señalar en primer término que sin duda el destino del Decreto 1724 de 1995 está inescindiblemente ligado al Decreto Legislativo 1370 de 1995, mediante el cual se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional.

Producida la declaratoria de inexecutable del decreto 1370 de 1995, “dado el nexo causal con el decreto bajo revisión, lo consecuente sería predicar una especie de inexecutable en cadena de aquellas medidas que se han expedido al amparo del pluricitado Estado de Comoción Interior, toda vez que no puede olvidarse la validez, supervivencia o mejor, el ajuste de éstas con la Carta depende, en esencia, de la constitucionalidad del decreto declaratorio del expediente de excepción citado”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con los artículos 214 numeral 6 y 241 numeral 7 de la Constitución corresponde a la Corte Constitucional decidir, en forma definitiva, sobre la constitucionalidad del Decreto 1724 de octubre 6 de 1995, dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional.

2. Inconstitucionalidad por consecuencia.

Dado que mediante sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995¹, se decidió que el decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por el cual se declaró el Estado de Comoción Interior, era inexecutable, el decreto 1724 de 1995 expedido en desarrollo de aquél resulta igualmente inexecutable, pues es obvio que habiendo desaparecido la causa jurídica que le dio origen, consecuentemente éste deviene en inconstitucional. En tal virtud, se declarará su inexecutable y acatando la jurisprudencia de la Corporación se resolverá que los efectos del presente fallo son hacia el futuro.

Sobre el tema ya esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-488/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, de la siguiente manera:

“La declaración de inconstitucionalidad del Decreto declaratorio del Estado de Comoción Interior implica necesariamente que corran la misma suerte las demás disposiciones adoptadas por el Gobierno en el marco de la excepcional institución consagrada en el artículo 213 de la Carta Política”.

“Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución”.

“Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de

¹ M.P. Carlos Gaviria Díaz

causa jurídica y son inconstitucionales, por ello, independientemente de que las normas que la consagran consideradas en sí mismas pudieran o no avenirse a la Constitución”.

“En el fondo ocurre que, declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del Estado de Excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley”.

V. DECISION.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase INEXEQUIBLE el Decreto 1724 de octubre 6 de 1995. “Por el cual se dictan medidas para asegurar la eficacia de las normas de comoción interior sobre seguridad ciudadana”

Segundo. Los efectos del presente fallo son hacia el futuro.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente
-Con salvamento parcial del voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento parcial del voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-560
noviembre 30 de 1995**

Referencia: Expediente No. RE-073

El suscrito Magistrado, en relación con la Sentencia C-560 de noviembre 30 de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de revisión constitucional del Decreto 1724 de 6 octubre de 1995, distinguido con el No. RE-073, dejo constancia en el sentido de que respeto la decisión adoptada por la Corte, pero aclaro mi voto, para expresar que reitero los conceptos que sustentaron mi salvamento de voto en la Sentencia C-466 de 18 de octubre de 1995.

Fecha ut supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-560
noviembre 30 de 1995**

Referencia: Expediente No. R.E. 073

Revisión del Decreto 1724 de octubre 6 de 1995 “Por el cual se dictan medidas para asegurar la eficacia de las normas de conmoción interior sobre seguridad ciudadana”.

Me remito a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-503/95, los que reitero en el presente caso.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-560
noviembre 30 de 1995**

Referencia: Expediente No. RE-073

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, porque sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 sobre la inexecutable del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Convulsión Interior, por las razones que aparecen expuestas en el salvamento de voto que los suscritos hicimos a la sentencia C-488/95 de la cual fue ponente el Dr. José Gregorio Hernández, el cual damos por reproducido.

Santafé de Bogotá, diciembre 13 de 1995.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIAS DE TUTELAS
NOVIEMBRE
1995

SENTENCIA No. T-486
noviembre 1 de 1995

**DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia por violación de la ley/DEMANDA DE
TUTELA-Improcedencia por violación de reglamento de trabajo**

No es procedente el juicio constitucional mediante la acción de tutela, cuando la vulneración del derecho fundamental invocado no surge de manera directa, sino como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa. Cuando la vulneración del derecho fundamental invocado es indirecto, es decir, que surge de la aplicación o interpretación de un reglamento o de la ley como es el derecho a la sustitución pensional en favor de beneficiarios, es al juez laboral a quien corresponde determinar la supuesta violación del derecho constitucional fundamental de igualdad y seguridad social.

SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza reglamentaria

La referida sustitución pensional, como prestación reconocida por el reglamento interno de trabajo, no tiene origen constitucional y por consiguiente el conflicto jurídico que surja de la aplicación del mismo reglamento para deducir el derecho a la pretendida sustitución pensional por la vulneración del derecho a la igualdad o a la seguridad social, no es objeto de la acción y competencia del juez de tutela sino de la justicia del trabajo.

TUTELA TRANSITORIA-Prueba del perjuicio

El perjuicio irremediable debe estar debidamente acreditado en el expediente, de manera que éste no surge de la afirmación del actor a fin de establecer la carencia de medios para la congrua subsistencia, ya que en estos casos la carga de la prueba incumbe al actor y no a la accionada como ocurre con otros procesos diferentes al de la acción de tutela, de manera que como tal perjuicio no se encuentra debidamente acreditado en el expediente, a juicio de la Corporación no es procedente decretar el mecanismo transitorio frente a un derecho litigioso de competencia, de la justicia ordinaria laboral.

Referencia: Expediente No. T-75.706

Peticionario: Jorge Octavio Díaz Velásquez contra el Banco Central Hipotecario.

PROCEDENCIA: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

TEMA: Derecho a la sustitución pensional a través de la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, noviembre 1o. de mil novecientos noventa y cinco 1995.

Procede la Corte Constitucional a la revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el dieciséis (16) de mayo de 1995, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el cuatro (4) de julio del mismo año, en el proceso de la referencia, promovido por el señor Jorge Octavio Díaz Velásquez contra el Banco Central Hipotecario.

El expediente llegó al conocimiento de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, por remisión que le hizo la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete (7) de la Corte Constitucional, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES

1. El señor JORGE OCTAVIO DIAZ VELASQUEZ presentó acción de tutela contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, por considerar conculcados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la subsistencia y a la seguridad social, por cuanto dicha entidad resolvió **“no sustituir a su nombre la pensión vitalicia de invalidez de la cual disfrutaba su cónyuge Marina García de Díaz, quien falleció el diecisiete (17) de septiembre de 1994”**. (se resalta por la Corte)

2. Refiere el accionante que la señora Marina García de Díaz, con quien contrajo matrimonio el 7 de mayo de 1955 y quien entonces trabajaba para el Banco Central Hipotecario de esta ciudad, fue retirada del mismo mediante oficio del 19 de enero de 1955, *“en atención a su precario estado de salud”*. Por este motivo se le reconoció una pensión por invalidez por la suma \$130.829.25 mensuales, la cual estuvo a cargo de la entidad demandada hasta la fecha de su fallecimiento.

3. Indica el actor que hasta entonces fue beneficiario de los servicios del Fondo Médico en su condición de cónyuge de la occisa, Fondo que fue creado por la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco y su Sindicato, y administrado por la Caja de Previsión Social del citado Fondo; que en la actualidad, por disposición de la Presidenta del Banco, él no tiene derecho a utilizar los servicios que presta.

4. Igualmente afirma el accionante que solicitó la *“sustitución pensional”* mediante oficio del 6 de noviembre de 1994, el cual fue contestado negativamente por medio del oficio ANP 001529 del 26 de diciembre de 1994, suscrito por la ejecutiva (E) del área de nómina y prestaciones del B.C.H. Manifiesta el actor que en su solicitud, *“se invocaron tanto una norma perteneciente a los estatutos de la precitada Caja de Previsión Social y derogada hace muchos años, como al (sic) tenor literal del artículo 98 del Reglamento Interno de*

Trabajo del Banco, según el cual las pensiones establecidas en el mismo 'sólo se transmiten por un término de 10 años a las viudas de los pensionados fallecidos' ”.

5. Agrega que el 26 de enero de 1995, formuló a la Presidenta del Banco una solicitud de reconsideración sobre la negativa de la pensión reclamada, con base en las normas de la Constitución Política que prohíben hacer discriminaciones injustificadas por razones de sexo, así como en la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a la Ley 71 de 1988, frente a una interpretación restrictiva que pretendió adoptar la Caja Nacional de Previsión, y que cita textualmente en la demanda:

“Como ha podido verse, la sustitución pensional de que tratan los estatutos citados fue prevista para el cónyuge del empleado fallecido. Sólo la Ley 33 de diciembre 31 de 1973, así como su Decreto Reglamentario 690 de abril 19 de 1974, señalan como beneficiaria de la sustitución pensional a la viuda, si bien en el Parágrafo 1° del artículo de esta ley se habla nuevamente del cónyuge, lo cual revela la incongruencia del legislador al convertir en vitalicia la pensión de que temporalmente disfrutaba por sustitución el cónyuge supérstite, limitándola ahora solamente a la viuda.” (Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, tomo XVIII, No. 209, Pág. 314). (...) Cabe aquí, con recto entendimiento, la aplicación del viejo aforismo de origen romano ‘Donde existe la misma razón de hecho, debe existir la misma disposición de derecho’ ”

6. Expresa que en respuesta a lo anterior, la Presidenta del Banco Central Hipotecario se abstuvo de analizar “los argumentos de orden constitucional y jurisprudencial contenidos en la solicitud de reconsideración y se limitó a insistir en la intangibilidad del ilógico tenor literal del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, estatuto según el cual las pensiones en él establecidas pueden sustituirse a favor de los padres o hermanos del respectivo beneficiario, pero en ningún caso a favor del viudo de la extrabajadora pensionada”.

Agrega el actor que “el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Central Hipotecario contraría abiertamente, no sólo varios preceptos de la Constitución Política de Colombia, en especial, los artículos 13 y 43, que prohíben hacer discriminaciones injustificadas por razones de sexo, sino también el artículo 3° de la Ley 71 de 1988, norma ésta que, al garantizar la sustitución vitalicia a favor del cónyuge supérstite, puso fin a la duda originada en la defectuosa redacción de la Ley 33 de 1973”. El Reglamento citado, a su juicio, es obsoleto “si se recuerda que desde hace varios lustros tanto la legislación nacional como los Reglamentos del Instituto de los Seguros Sociales (ISS) mencionan como primer beneficiario de toda clase de pensiones al cónyuge y en subsidio, a la compañera o compañero permanente, sin discriminación alguna de sexo”.

Por último, expresa que aunque dispone de “otro medio de defensa judicial consistente en adelantar un proceso ordinario laboral contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, es claro que con el uso exclusivo de tal alternativa no obtendría la protección inmediata y efectiva de los derechos vulnerados o amenazados, como que durante los varios años que demorará dicho proceso me vería privado simultáneamente de un ingreso periódico -que resulta vital para mi condigna subsistencia- y de los servicios de salud, quedando así, en ambos casos, expuesto a sufrir perjuicios irreparables”.

II. SENTENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del dieciséis (16) de mayo de 1995, resolvió “Negar por improcedente la acción de tutela (...)”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“En el caso sub exámine, el petente Jorge Octavio Díaz Velásquez, está siendo sometido a una discriminación por razón del sexo al no permitírsele adquirir, por sustitución, la pensión vitalicia disfrutada por su cónyuge Marina García, pues según el marco de la reglamentación o convención colectiva de trabajo que data de 1972, que para el banco es normatividad especial, reguladora de las condiciones a que deben someterse tanto el empleador como sus trabajadores, para todos sus efectos prestacionales, se excluye al hombre ‘viudo’ a recibir tal beneficio, visto que el sistema, aunque no expone ningún motivo, busca solamente proteger a la ‘viuda’ no divorciada ni separada de bienes. En sentir de la Sala la entidad bancaria accionada, le está dando a sus estatutos reglamentarios de trabajo una interpretación restrictiva y exegética frente a la Constitución Política y demás normas vigentes que regulan la seguridad social en Colombia y convenios internacionales.

En sentir de la Sala es evidente entonces que la convención colectiva de trabajo del Banco Central Hipotecario no se ajusta al marco Constitucional de garantías, en este caso en favor del hombre que propende una protección real y efectiva de sus derechos y no ser discriminado en razón del sexo, credo, religión, etc. Sin embargo, como la conducta del ente jurídico la fundamenta en su reglamento de trabajo, eventos en los cuales, como lo ha dicho la Corte Constitucional sólo debe ser objeto de juicio constitucional si ello amenaza directamente un derecho fundamental, pues cuando la vulneración del mismo es indirecto, como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa que lo regula y desarrolla, no es fundamento para tutelar el derecho, resulta por tanto improcedente la acción extraordinaria por tratarse de una cuestión de derecho laboral cuyo control corresponde a los jueces de esta competencia. En este caso, al producir el banco el acto definitivo, según oficio No. 11068 de febrero 17 de 1995, que resuelve en forma negativa sobre la pretensión del accionante, agotó la vía gubernativa, la cual puede probarse por cualquier medio y dejó abierta la acción ordinaria laboral para que se ponga término a la controversia suscitada entre el petente y el Banco Central Hipotecario. (Art. 2º Decreto 2158 de 1948).

Queda entonces claro, que no se han agotado todos los mecanismos legales con que cuenta el petente en aras a obtener la solución de su pretensión, y dada la naturaleza residual de la acción de tutela, deberá denegarse la misma por no ser esta el instrumento actual, para remover los efectos de la decisión tomada por la entidad bancaria”.
(resaltado fuera del texto)

Respecto de la protección social socilitada por el accionante, el *a quo* manifestó lo siguiente:

“(...) la pretensión no está llamada a prosperar, pues la circunstancia de no contar con los servicios médicos que el B.C.H. le prestaba por el vínculo laboral de su esposa cesaron con el fallecimiento de ésta, que es consecuencia directa del reglamento interno del Banco, por lo que no existiendo, por ahora, mientras se resuelve la controversia suscitada, ningún vínculo laboral ni de otro orden, entre el banco y Díaz Velásquez, no será aquél el encargado de la protección del derecho alegado, pudiendo en cambio dirigirse a los Institutos del gobierno que, por ley tenga la obligación de atender ese derecho, si es que verdaderamente Jorge Octavio Díaz Velásquez, abogado de profesión, carece de recursos para atender su salud”.

El accionante Jorge Octavio Díaz Velásquez, impugnó el fallo por las siguientes razones:

1. De manera contraria al criterio expresado por el Tribunal en la decisión referida, considera el demandante que existe diferencia entre reglamento interno y convención colectiva de trabajo, porque *“(...) mientras que el reglamento interno de trabajo es un conjunto de normas elaborado unilateralmente por el patrono, salvo estipulación en contrario, en la elaboración de toda convención colectiva de trabajo intervienen uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra”*.

Precisa el actor en su impugnación que la naturaleza jurídica del estatuto normativo interno del Banco Central Hipotecario es la del reglamento interno de trabajo; reclama que *“no fue analizada la validez jurídica de la discriminación por razones de sexo contenida en el artículo 98 del reglamento citado, a pesar de haber sido aducida la inconstitucionalidad y la ilegalidad del mismo”*. La inconstitucionalidad resulta del texto del artículo 98 del Reglamento interno de Trabajo, y por lo tanto también es inconstitucional la aplicación directa del mismo, al negar al accionante a reconocer y pagar la pensión sustitutiva, violando *“... 1) el derecho a la igualdad de todas las personas ante la ley... 2) El derecho a la igualdad jurídica entre hombres y mujeres... 3) El irrenunciable derecho a la seguridad social (...) y 4) El derecho a la subsistencia”*.

2. Añade, que luego de reconocer el Tribunal en su fallo que la entidad bancaria le está dando a los estatutos una interpretación exegética y restrictiva, que no se ajusta al marco Constitucional de garantías, resuelve que no es procedente la acción de tutela porque la violación del derecho fundamental es indirecta al ser desarrollo y aplicación del reglamento interno de trabajo de una empresa, y sólo es procedente un análisis de validez jurídica constitucional y legal, cuando la violación del derecho fundamental es directa.

Tal afirmación la sustenta el accionante con base en las consideraciones de la Corte Constitucional consignadas en la Sentencia T-098 de 1994, en la cual la Corporación expresa: *“No obstante, la razón institucional que busca avalar disposiciones anacrónicas o vacíos normativos que tienen como consecuencia la configuración, así sea temporal, de un fenómeno discriminatorio, carece de justificación razonable e impone al particular una carga exorbitante que no tiene el deber jurídico de soportar.(...) La Sala advierte que los atrasos o las deficiencias normativas no son imputables a los particulares...”*

En su concepto, la jurisprudencia y la doctrina *“coinciden en afirmar que las discriminaciones negativas son arbitrarias e inadmisibles, y que solamente son jurídicamente*

aceptables las discriminaciones positivas que reúnan determinadas características o requisitos especiales". Además de la inconstitucionalidad del reglamento interno de trabajo y de la aplicación del mismo, también es evidente la ilegalidad del estatuto interno sobre pensión de invalidez y sustitución de la misma.

El artículo 98 del Reglamento Interno de Trabajo consagra el derecho a la sustitución *post-mortem* de las pensiones de invalidez, únicamente a la viuda y además lo estableció con un plazo máximo de diez años. Las leyes 33 de 1973 y 71 de 1988, establecen que la sustitución de la pensión de invalidez es vitalicia y a favor del cónyuge supérstite.

3. Expone el recurrente que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá no analizó, en forma inexplicable, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Aduce que en la demanda de tutela señaló que reconocía que existía otro medio de defensa judicial consistente en adelantar un proceso ordinario laboral contra el Banco Central Hipotecario, pero que con el uso de esta acción no se protege de forma inmediata y efectiva el derecho conculcado, ya que no cuenta con los medios suficientes para su congrua y digna subsistencia.

B. Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante Sentencia del cuatro (4) de julio de 1995, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por los siguientes motivos:

"De acuerdo "con los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando afectado dispone de otros recursos o medios de defensa judicial para obtener la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados o amenazados, a menos que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso el recurrente puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que ella decida si evidentemente tiene derecho a la sustitución pensional que reclama.

Reitera una vez más la Sala, que no es posible a través del procedimiento del artículo 86 superior como lo pretende el accionante, obtener el reconocimiento de derechos litigiosos que deben ser discutidos ante autoridades judiciales diferentes, ni puede el juez constitucional determinar el contenido de las decisiones a adoptar por parte de las entidades públicas, ni le está permitido imponer su criterio cuando interpretan las normas que las rigen, sean ellas de rango legal o reglamentario interno como el presente caso.

(...) Ahora bien, tampoco se considera viable la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no solamente porque la naturaleza misma de la pretensión lo impide sino que no aparece demostrado dentro del expediente perjuicio que ostente tal calidad. (...)

En primer lugar, si las pretensiones del actor prosperan ante la justicia laboral obtendría que se ordene al Banco Central Hipotecario el pago de las mesadas dejadas de percibir con los correspondientes reajustes o indemnizaciones si a ello hubiere lugar, lo que desvirtúa el carácter de irremediable del perjuicio económico.

En segundo lugar, no existe prueba sobre las dolencias físicas o una enfermedad específica padecida por el actor que de no recibir atención médica inmediata pongan en peligro su salud o su vida.

Finalmente, no es cierto que en la actualidad carezca de medios de subsistencia, pues según lo afirma en la demanda cuenta con el dinero que le fue pagado por concepto del seguro de vida de su esposa, de lo cual se deduce que en últimas, los perjuicios que alega sufrir por no poder atender a sus necesidades mínimas son futuros.

Sobre este punto conviene además advertir que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del Estado en los términos de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, por lo tanto si el interesado hipotéticamente se encontrara en un estado de calamidad extrema, sería aquél el obligado a ampararlo en igualdad de condiciones a los demás habitantes del territorio nacional". (resaltado fuera del texto)

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

PRIMERA. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con las providencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDA. EL ASUNTO OBJETO DE ESTUDIO.

El señor Jorge Octavio Díaz Velásquez, en su condición de cónyuge supérstite de la señora Marina García de Díaz quien falleció el diecisiete de septiembre de 1994 y quien era pensionada por invalidez desde el año de 1955 por el Banco Central Hipotecario, acudió al mecanismo de la acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, a la subsistencia y a la seguridad social, que considera vulnerados por la Presidenta del Banco anteriormente citado, en su condición de representante legal, toda vez que ésta, mediante los oficios ANP 001529 de 1994 y AL-11068 del 17 de febrero de 1995, le negó que utilizara los servicios del Fondo Médico y no accedió a decretar el derecho a la sustitución pensional que disfrutaba su esposa, con base en "(...) una norma perteneciente a los estatutos de la precitada Caja de Previsión Social y derogada hace muchos años, como al tenor literal del artículo 98 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, según el cual las pensiones establecidas en el mismo 'sólo se transmiten por un término de 10 años a las viudas de los pensionados fallecidos'" y que "pueden sustituirse a favor de los padres o hermanos del respectivo beneficiario, pero en ningún caso a favor del viudo de la extrabajadora pensionada".

Para entrar a resolver acerca del asunto sometido a la revisión de la Corporación, considera esta Sala necesario precisar, la naturaleza del Banco Central Hipotecario, para determinar el régimen jurídico al cual se encuentra sometido, y posteriormente establecer si la sustitución de la pensión de invalidez de la cual gozaba la difunta esposa del actor constituye o no un derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela, dado el origen de carácter legal de la referida prestación social.

En efecto, el Banco Central Hipotecario es una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 38 del Decreto 080 de 1976), sujeto a las normas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria en el evento de que surjan controversias judiciales de carácter laboral, conforme a lo establecido en el artículo 244 del Decreto 663 de 1993. De esta manera corresponde a la jurisdicción del trabajo el conocimiento y decisión de los conflictos suscitados con ocasión de la interpretación y la aplicación de las normas de carácter legal y reglamentario que establecen el derecho a disfrutar de la sustitución pensional, por parte de sus beneficiarios, en el orden establecido en las leyes dictadas sobre la materia, como lo ha expuesto la Corporación en anteriores pronunciamientos, al expresar que no es procedente el juicio constitucional mediante la acción de tutela, cuando la vulneración del derecho fundamental invocado no surge de manera directa, sino como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa como lo recuerdan las providencias de instancia.

Ahora bien, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, ésta expidió su propio reglamento interno de trabajo, el cual fue aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con las disposiciones legales vigentes en esa época, mediante la resolución No. 00126 de 1972. Dicho reglamento en su capítulo XXII consagra las “prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias” en favor de sus empleados, y en particular en los artículos 93 a 110 contiene las disposiciones referentes a las “pensiones y gratificaciones” reconocidas por el Banco.

El artículo 94 del citado reglamento interno de trabajo establece lo siguiente en relación con la pensión de invalidez cuya sustitución persigue el actor:

“Todo trabajador que haya servido al Banco diez años y que se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta sea retirado del Banco por causas independientes a su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual a (...)”

A su turno, los artículos 97 y 98 del mencionado reglamento interno de trabajo del Banco Central Hipotecario, expresan lo siguiente respecto de la transmisión o sustitución de la pensión de invalidez concedida a un trabajador:

“Artículo 97. La pensión concedida a un trabajador según los artículos 94 y 95 de este Reglamento, es transmisible a las personas y en las condiciones establecidas en el artículo siguiente, hasta por un tiempo igual al del servicio prestado por el trabajador del Banco, pero en ningún caso por más de diez años.

Artículo 98. Cuando un trabajador muera al servicio del Banco después de haber trabajado en éste por un tiempo no menor de diez años, el Banco concederá una

pensión igual a la establecida en el artículo 94 de este Reglamento a las personas que enseguida se indican y de conformidad con el siguiente orden de prelación: en primer lugar, a la viuda no divorciada ni separada de bienes, judicial o extrajudicialmente, de conformidad con los artículos 197 y siguientes del Código Civil, y mientras no pase a otras nupcias; en segundo lugar, a los hijos e hijas menores de edad; en tercer lugar, a las hijas mayores de edad que vivan a costa del trabajador muerto y que carezcan de recursos para su sostenimiento; y en cuarto lugar a los padres o hermanos del trabajador que se hallen en el mismo caso de las hijas mayores de edad, a que se refiere el caso tercero. El máximo de tiempo de estas pensiones será de diez años.” (resaltado fuera de texto)

El derecho a la sustitución pensional no tiene pues, origen constitucional sino que proviene del citado reglamento. En el caso *sub examine*, al señor Díaz Velásquez se le negó la sustitución de la pensión de invalidez de que trata el citado reglamento, de la cual gozaba en los términos del mismo su difunta esposa, quien de conformidad con el oficio suscrito por el abogado de la Vicepresidencia Jurídica del Banco Central Hipotecario que obra a folio 76 del expediente, *“prestó sus servicios al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO desde el 18 de septiembre de 1940 hasta el 31 de enero de 1955, por cuanto a partir del 1o. de febrero se le reconoció una pensión extralegal de jubilación con fundamento en los estatutos de la Caja de Previsión Social de Banco, vigentes para esa época, según comunicación (anexa) del 19 de enero de 1955 (...)”* (el resaltado no es del texto). De manera que, como trabajadora del Banco accionado, laboró por más de diez años hasta que fue pensionada en razón de su estado de salud, tal como lo exige el artículo 98 del reglamento mencionado.

Así pues, queda establecido que la señora Marina García de Díaz, quien falleció el 17 de septiembre de 1994, gozaba del derecho a percibir una pensión mensual de invalidez como consecuencia de su retiro del banco por *“su precario estado de salud”*, tal como se reconoce en el escrito firmado por el Sub-auditor de esa entidad el 19 de enero de 1955 (folio 78), pensión de la cual disfrutó hasta el mes de septiembre de 1994, de conformidad con la certificación expedida por el Coordinador de la unidad de pensiones de la entidad accionada, que obra a folio 79 del expediente.

Debe advertirse en primer término que la prestación cuya sustitución reclama el accionante corresponde a una de aquellas que el Banco Central Hipotecario otorga adicionalmente a las que por mandato legal está obligado a pagar a sus empleados o ex empleados que hayan reunido los requisitos establecidos en el referido reglamento, según se desprende del contenido del mismo y de las normas sobre las cuales el actor basa su pedimento, las cuales corresponden al capítulo denominado *“Prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias”*.

Estima pues la Corporación que la referida sustitución pensional, como prestación reconocida por el reglamento interno de trabajo de la accionada, no tiene origen constitucional y por consiguiente el conflicto jurídico que surja de la aplicación del mismo reglamento para deducir el derecho del peticionario a la pretendida sustitución pensional por la vulneración del derecho a la igualdad o a la seguridad social, no es objeto de la acción y competencia del juez de tutela sino de la justicia del trabajo, tal como se predica del artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral según el cual *“La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir*

los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones; de la calificación de huelgas; de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre seguro social y de la homologación de laudos arbitrales."

La prestación que se reclama proviene según se ha expuesto de "*prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias*", nacidas en razón de la voluntad unilateral del empleador, encaminada a ofrecer mejores condiciones de vida a sus empleados y ex empleados.

Ahora bien, el accionante plantea una situación de desconocimiento de su derecho a la igualdad, que eventualmente constituye una odiosa discriminación en su contra. Acerca del derecho a la igualdad consagrado en la Carta Política de 1991 en los artículos 13 y 43, aplicables al caso objeto de estudio, dijo la Corporación en la sentencia No. T-098 de 1994 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz):

"La igualdad, en sus múltiples manifestaciones -igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades-, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable."

Sin embargo, teniendo en cuenta que cuando la vulneración del derecho fundamental invocado es indirecto, es decir, que surge de la aplicación o interpretación de un reglamento o de la ley como es el derecho a la sustitución pensional en favor de beneficiarios, como ocurre en el presente asunto, es al juez laboral a quien corresponde determinar la supuesta violación del derecho constitucional fundamental de igualdad y seguridad social y si como consecuencia de la vigencia actual de las citadas disposiciones del reglamento interno de trabajo del Banco Central Hipotecario, en él se encuentra consagrada una odiosa discriminación respecto del accionante, consistente en no reconocerle una sustitución pensional por el hecho de ser "*viudo*" y no "*viuda*", y además si el requisito consagrado en el mismo, se encuentra o no en armonía con los ordenamientos superiores, para resolver en consecuencia la discusión jurídica que plantea el actor, tal como claramente lo expresa el *a quo* en el respectivo fallo, en los siguientes términos:

"(...) eventos en los cuales, como lo ha dicho la Corte Constitucional solo debe ser objeto de juicio constitucional si ello amenaza directamente un derecho fundamental, pues cuando la vulneración del mismo es indirecta, como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa que lo regula y desarrolla, no es fundamento para tutelar el derecho, resulta por tanto improcedente la acción

extraordinaria por tratarse de una cuestión de derecho laboral cuyo control corresponde a los jueces de esa competencia.”

Dicho criterio fue resaltado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el asunto materia de revisión, cuando afirmó que *“no es posible a través del procedimiento del artículo 86 superior como lo pretende el accionante, obtener el reconocimiento de derechos litigiosos que deben ser discutidos ante autoridades judiciales diferentes, ni puede el juez constitucional determinar el contenido de las decisiones a adoptar por parte de entidades públicas, ni le está permitido imponer su criterio cuando interpreta las normas que las rigen, sean ellas de rango legal o reglamentario interno como el presente caso”*.

Los anteriores razonamientos están en consonancia con lo expuesto en la sentencia No. T-098 de marzo 7 de 1994 de esta Corporación, a la que hace referencia el actor al expresar que:

“La conducta de la autoridad pública o del particular solo debe ser objeto de juicio constitucional si ella vulnera o amenaza directamente un derecho fundamental. La lesión indirecta de un derecho fundamental como consecuencia de la violación de la ley que lo regula o desarrolla, no es fundamento suficiente para tutelar el derecho, salvo de manera temporal para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela, por lo tanto, no es procedente por este evento por tratarse de una cuestión de derecho ordinario cuyo control corresponde a otros jueces y tribunales.

La mediatez o inmediatez de la vulneración o amenaza de un derecho constitucional sólo puede apreciarse en las circunstancias concretas del caso. De la índole de la lesión de los derechos depende, a su vez, la actitud de los mecanismos de defensa judicial existentes para protegerlos (D. 2591 de 1991, artículo 6-1). El juez constitucional deberá, en consecuencia, ponderar los intereses en juego y apreciar si la aducida violación es producto de una lesión directa de los derechos fundamentales -la acción sería, por regla general, procedente-, o de la violación de la ley por una interpretación errónea o por una interpretación indebida que, en caso de demostrarse judicialmente, conllevaría sólo a una infracción indirecta de la Constitución -hipótesis en la que la acción debe en principio rechazarse por improcedente-”.

Por consiguiente, a juicio de esta Corporación, el peticionario tiene un medio alternativo de defensa judicial como es la acción ordinaria ante la justicia laboral, según el mandato contenido en el artículo 2o. del C.P.L.

Respecto a la protección transitoria pretendida para los efectos pertinentes, se reitera que el perjuicio irremediable debe estar debidamente acreditado en el expediente, de manera que este no surge de la afirmación del actor a fin de establecer la carencia de medios para la congrua subsistencia, ya que en estos casos la carga de la prueba incumbe al actor y no a la accionada como ocurre con otros procesos diferentes al de la acción de tutela, de manera que como tal perjuicio no se encuentra debidamente acreditado en el expediente, a juicio de la Corporación no es procedente decretar el mecanismo transitorio frente a un derecho litigioso de competencia, como se ha dicho, de la justicia ordinaria laboral.

De otro lado, como lo advierte la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se revisa, la obligación de brindar los servicios relativos a la seguridad social y la salud, recae en el

T-486/95

Estado de conformidad con los artículos 48 y 49 de la Carta, por lo cual dicha asistencia debe ser impetrada a través de las entidades correspondientes, dada la naturaleza del banco como sociedad de economía mixta sometida al régimen del derecho privado.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional, Sala de Revisión confirmará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, por medio de la cual confirmó la providencia de fecha 16 de mayo de 1995 que negó por improcedente la tutela instaurada por el señor Jorge Octavio Díaz Velásquez.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el cuatro (4) de julio de 1995, que confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá del dieciséis (16) de mayo de 1995 por medio de la cual se negó la tutela impetrada por el señor Jorge Octavio Díaz Velásquez.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-487
noviembre 1 de 1995**

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Hasta el momento no se ha dado respuesta efectiva a pesar de haber transcurrido un tiempo más que razonable para que la entidad se hubiese pronunciado, violando así el derecho de petición.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

No comparte la Sala las apreciaciones del juez de instancia, en cuanto a que la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, al brindar al ciudadano la oportunidad de acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa a demandar la nulidad del acto ficto, exime a la autoridad de la obligación constitucional de responder las solicitudes que presenten ante ella los particulares, por cuanto ello significaría abrir una brecha para que se vulnera el derecho de petición, sin que las autoridades se sientan obligadas a emitir respuesta, que se entendería dada a pesar de que en la realidad no se hubiera obtenido la actuación de la administración y el acto ficto, supuestamente, cumpliría con ese cometido sin esfuerzo alguno por parte de quien es el directo responsable de satisfacer el derecho fundamental de petición que le asiste a los ciudadanos.

Referencia: Expediente No. T-78696

Peticionaria: María Irene Rojas Rodríguez contra Caja Nacional de Prevision Social.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C. noviembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso de tutela promovido por María Irene Rojas Rodríguez, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, por presunta vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

La Sala de Selección de la Corte seleccionó el expediente para efectos de revisar la correspondiente decisión y de verificar el acatamiento a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

Los siguientes son, en resumen, los hechos que sirven de fundamento a la demanda:

1. La actora manifiesta que solicitó y obtuvo de la entidad demandada, el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, pero continuó laborando hasta abril 30 de 1991.
2. Además advierte que el día 22 de julio de 1991, radicó ante la Caja Nacional de Previsión Social, una petición con el número 9139 en la que solicitaba la reliquidación de su pensión.
3. Igualmente, indica que el día 2 de diciembre de 1994, mediante apoderado, reiteró su solicitud para continuar con el trámite y obtener la reliquidación de su pensión.
4. Por último señala que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, la entidad acusada no había dado respuesta a la actora.

B. La pretensión de tutela

La actora solicita que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver la petición presentada el 2 de diciembre de 1994, encaminada a obtener la reliquidación de su pensión de jubilación a que tiene derecho.

C. La actuación procesal

El Juzgado, una vez asumido el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, ofició a la Caja Nacional de Previsión Social para que en un término de dos días informara la razón por la cual no se había emitido la respuesta correspondiente y en caso contrario, enviara la copia auténtica de la resolución que decidió sobre lo solicitado.

El doctor José Alejandro Beltrán Aristizábal, Coordinador del grupo de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión Social, por medio del oficio C.A.J. No. 2820 de agosto 8 de 1995, informó que... “una vez se tuvo conocimiento de la presente acción, se procedió a ubicar el expediente siendo encontrado en la División de Reconocimiento para revisión de proyecto de acto administrativo.

“No obstante lo anterior y con el fin de atender la presente, esta oficina solicitó el cuaderno administrativo y así proceder a emitir decisión definitiva en el menor tiempo posible”.

D. La sentencia de instancia

En sentencia del 9 de agosto de 1995, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, DENEGO la tutela solicitada con fundamento en las siguientes consideraciones:

En concepto del fallador de instancia, en este caso, la protección del derecho fundamental de petición no es procedente por cuanto la actora cuenta con otro medio de defensa judicial cual es el contemplado en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, que prevé la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo; cuando transcurridos tres meses a partir de la presentación de la petición sin obtener respuesta, se entiende que ésta ha sido negada; pudiendo el interesado acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a solicitar la nulidad del acto administrativo ficto.

Estima el juez, en este caso, la tutela no puede ser concedida por expreso mandato del artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, en razón a la existencia de otros medios de defensa judicial que debe utilizar la peticionaria para no violentar el derecho al debido proceso y el ordenamiento jurídico.

Como el fallo no fue impugnado, se remitió a la Corte, para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Nacional, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El derecho de petición y el término en que deben resolverse las solicitudes.

En cuanto al término que tienen las autoridades para resolver las peticiones presentadas ante ellas, la Corte Constitucional a través de la jurisprudencia ha sostenido lo siguiente:

“En relación con el término que tiene la administración para dar respuesta a las peticiones, la Constitución defirió en el legislador la facultad de fijarlo. Por tanto, es el legislador el encargado de señalar la forma como ha de ejercitarse este derecho y, por supuesto, señalar el término que tienen la administración y, eventualmente, las organizaciones privadas para dar repuesta a las solicitudes elevadas antes ellos, con el fin de garantizar el núcleo esencial de este derecho, cual es, la pronta resolución.

Si bien es cierto que después de la promulgación de la nueva Constitución, no se ha dictado normatividad alguna que desarrolle y regule aspectos esenciales del derecho de petición, sí existe una regulación que fue expedida con anterioridad a su vigencia y que aún rige la materia, pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente. Así lo determinaron la Corte Suprema de Justicia en su momento y, esta Corporación en reiterados fallos de constitucionalidad.

En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

*El artículo 6o. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, **explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.** Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.*

*Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término **debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad**, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: **la pronta resolución.***

Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 6o. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición".¹

En cuanto a la oportunidad para resolver las peticiones presentadas ante las autoridades públicas, la Corte ha expresado:

*"De su texto se deducen los límites y alcances del derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, **el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.***

Puede 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

¹ Cft. Sentencia T-076 de 1995 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante.

Por tanto, es una obligación inexcusable de la administración resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede afirmarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición”.²

En lo atinente a la idoneidad del otro medio de defensa judicial la jurisprudencia de la Corte ha sostenido:

“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.³

Tercera. Análisis del caso concreto.

En concepto de la Sala, si bien la entidad contra la que se formuló la demanda manifestó al despacho judicial de instancia el hallazgo del expediente correspondiente al trámite interno de la solicitud de reliquidación de pensión, presentada por la actora, y la disposición para resolver la petición en el menor tiempo posible, hasta el momento no se ha dado respuesta efectiva; a pesar de haber transcurrido un tiempo más que razonable para que la entidad se hubiese pronunciado, violando así el derecho de petición de la señora Rojas Rodríguez.

No comparte la Sala las apreciaciones del juez de instancia, en cuanto a que la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, al brindar al ciudadano la oportunidad de acudir ante la jurisdicción Contencioso Administrativa a demandar la nulidad del *acto ficto*, exime a la autoridad de la obligación constitucional de responder las solicitudes que presenten ante ella los particulares, por cuanto ello significaría abrir una brecha para que se vulnera el derecho de petición, sin que las autoridades se sientan obligadas a emitir respuesta, que se entendería dada a pesar de que en la realidad no se hubiera obtenido la actuación de la

² Cft: Sentencia T-103 de 1995 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Cft. Sentencia T-022 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-487/95

administración y el *acto ficto*, supuestamente, cumpliría con ese cometido sin esfuerzo alguno por parte de quien es el directo responsable de satisfacer el derecho fundamental de petición que le asiste a los ciudadanos.

Por las razones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en el presente caso.

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 Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), por las razones aquí expuestas.

Segundo: **Conceder** la tutela del derecho de petición contenido en el artículo 23 de la Constitución Nacional, solicitada por la señora María Irene Rojas Rodríguez, y ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, responda a la solicitud presentada por la actora el día 2 de diciembre de 1994.

Tercero. Por Secretaría General, **REMITASE** el expediente de tutela y este fallo, al Juez Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-492
noviembre 7 de 1995

AUTONOMIA JUDICIAL

Mediante el postulado de la autonomía se busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de órdenes o presiones sobre el funcionario que las adopta, quien, en el ejercicio de su función, está sujeto únicamente a la Constitución y a la ley. En el ámbito reservado a su función, dentro de las normas y criterios legales, el juez competente dispone de la facultad inalienable de resolver sobre el asunto sometido a su análisis, sea propiamente en el curso de una controversia litigiosa o en el campo de la definición o constatación del Derecho por la vía de la jurisdicción voluntaria, sin que en principio deba actuar por el impulso, la decisión o la dirección de otro juez.

VIA DE HECHO

La vía judicial de hecho no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial, la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura. Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto.

INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Interno

El Juzgado resolvió negar el levantamiento de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por cuanto no había transcurrido el término que de la misma se le impuso en la sentencia condenatoria. La decisión fue motivada y, al adoptarla, el juez competente invocó disposiciones como la de que "las penas de interdicción de derechos y funciones públicas, suspensión de la patria potestad y prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, se aplicarán de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ellas". La misma norma indica que, cumplida la pena privativa de la libertad

La preocupación fundamental de este funcionario recae en la parte del fallo de segunda instancia que dijo que mientras la justicia contencioso administrativa no resuelve sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, los correspondientes actos atacados no son de obligatorio cumplimiento. Según la Defensoría, esta tesis, fuera de ser ostensiblemente ilegal, vulnera la llamada presunción de legalidad de los actos administrativos.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

b. Si el abogado no tiene la calidad de representante judicial, bien como apoderado o como agente oficioso, no es posible obtener la tutela de derechos individuales ajenos.

Sobre este tema, que a pesar de su importancia no fue abordado por los juzgadores de instancia, la Sala considera que el actor presentó la demanda de tutela en su propio nombre. Esto se desprende de la propia demanda (folio 1 del cuaderno 032), pues en ella se consignó la opinión de que sólo el demandante tenía la “condición de perjudicado”.

Si bien posteriormente -en la declaración del diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), visible al folio 171 *ibídem*-, el actor, reiterando que procedía en su propio nombre, agregó que también lo hacía como “apoderado de los propietarios de los establecimientos de comercio DONDE OSCAR y DONDE YULI (...)”, lo cierto es que no acreditó tal calidad de ningún modo y, *sobre todo, no fue contundente en dar a entender que actuaba en nombre de otro*, pues encuadró o vinculó el alcance de su afirmación a los motivos consignados en la solicitud de tutela, uno de los cuales fue precisamente el deseo de obtener la defensa de sus propios derechos.

Al respecto, es ilustrativo recordar que al doctor Turbay Salcedo, cuando se le preguntó sobre la representación que tenía al demandar la tutela, textualmente dijo haber actuado en su propio nombre y representación, y en su “calidad de apoderado de los propietarios de los establecimientos de comercio ‘Donde Oscar’ y ‘Donde Yuli’ “, precisando luego que los dueños eran “OSCAR AUGUSTO AGUILAR MARRIAGA y FERNANDO CORONADO”, y que los motivos de la acción “*son los que están consignados en la solicitud*”. Esto último, a juicio de la Corte, hace que sea inevitable seguir entendiendo que la calidad en que intervino el actor en la tutela no varió con respecto a la expuesta inicialmente en la demanda, o sea que *el demandante mantuvo el criterio de defender sus propios derechos*. Así, pues, cuando el demandante declaró que representaba al señor Aguilar Marriaga, debe inferirse que únicamente se refirió a su intervención profesional en la petición de nulidad del cierre del diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), gestión para la cual sí contó con el poder correspondiente (folio 33 *ibídem*).

Establecido, entonces, que *el demandante no actuó en representación ajena (ni siquiera dijo ser agente oficioso) sino en causa propia*, es menester ver si para los fines de esta acción ello fue o no acertado. Para dilucidar esta cuestión, debe recordarse que de todos los supuestos

derechos fundamentales mencionados en la demanda -el de acceder a una administración de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley (CP arts. 121, 229 y 230); el del debido proceso (CP art. 29); el de exigir que el comportamiento de las autoridades públicas esté conforme a derechos inalienables (CP art. 5); el de la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228); el del trabajo (CP art. 25) y el de presentar peticiones respetuosas y obtener pronta resolución (CP art. 23)-, sólo el del trabajo involucra el interés personal del actor, tal como se examinará más adelante. En efecto, los demás derechos, cuya supuesta violación sería a consecuencia de la demora en responder la solicitud de nulidad, necesariamente estaban vinculados al interés de la persona que elevó la petición, o sea el señor Aguilar Marriaga. El titular del interés legítimo, el autorizado para exigir la declaración administrativa de la supuesta nulidad del cierre del establecimiento de comercio "*Donde Oscar*", no podría ser, sin detrimento de la lógica jurídica, una persona distinta del dueño del negocio afectado por la medida de cierre. Y como la intervención del doctor Turbay Salcedo ante la municipalidad de Barranquilla fue, precisamente, en representación de su cliente, mal podría decirse que actuó en la defensa de su propio interés. Así, pues, *como quien pidió la tutela evidentemente no tenía la titularidad de todos los derechos fundamentales reclamados, la jurisdicción constitucional no podría, sin perjuicio del debido proceso, proferir sentencia favorable a sus pretensiones, porque el interés subjetivo y específico en la resolución de la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales reseñados en la demanda (excepto el caso del derecho al trabajo que se analizará más adelante), corresponde a persona distinta que no intervino en el proceso. Por lo tanto, por este aspecto, la Sala cree que el actor incurrió en un error insubsanable cuando pretendió, mediante tutela, defender varios derechos ajenos como si fueran suyos.*

Dicho sea de paso, el error anotado quizás pueda provenir de la idea equivocada de que el poder otorgado para determinado proceso o actuación, también se extiende a la eventual acción de tutela que el asunto pueda merecer. La Sala previene contra tal enfoque. La tutela, como mecanismo excepcional y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, es un proceso independiente, autónomo, de conocimiento de la jurisdicción constitucional, que como tal, en lo que atañe al derecho de postulación, requiere de la nítida representación judicial del interesado si éste no actúa por sí mismo.

De otra parte, la Sala cree que el criterio expuesto armoniza con lo que, en materia de legitimidad e interés para proponer la acción de tutela, disponen los artículos 86 de la Constitución y 10 del decreto 2591 de 1991, pues estas normas señalan que "*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*"; y que la acción de tutela "*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante*" (resaltados por fuera de texto). La interpretación de estas disposiciones, en concordancia con el párrafo del artículo 29 del decreto 2591 de 1991 -que ordena que el contenido de los fallos de tutela no puede ser inhibitorio-, conduce a la conclusión de que en materia de tutela, siempre que la parte actora no sea titular del derecho fundamental reclamado, el juez constitucional, en lo pertinente, deberá dictar sentencia desestimatoria, advirtiendo, claro está, que los efectos del fallo no se extenderán jamás a lo que sobre el mismo particular, eventualmente, pueda llegar a exigir quien sí tenga la titularidad del correspondiente derecho fundamental.

sobre el funcionario que las adopta, quien, en el ejercicio de su función, está sujeto únicamente a la Constitución y a la ley (artículos 4, 6 y 230 C.P).

En el ámbito reservado a su función, dentro de las normas y criterios legales, el juez competente dispone de la facultad inalienable de resolver sobre el asunto sometido a su análisis, sea propiamente en el curso de una controversia litigiosa o en el campo de la definición o constatación del Derecho por la vía de la jurisdicción voluntaria, sin que en principio deba actuar por el impulso, la decisión o la dirección de otro juez.

Por lo tanto, a menos que la actuación del fallador se aparte de manera ostensible e indudable de la ley, en abierta imposición de su personal interés o voluntad, es decir que resuelva el conflicto planteado por fuera del orden jurídico, no tiene justificación una tutela enderezada a constreñir la libertad de que dispone el juez, investido de la autoridad del Estado, dentro de las reglas de la jurisdicción y la competencia, para proferir los actos mediante los cuales administra justicia.

La valoración del caso en sus elementos fácticos y jurídicos, a la luz de la normatividad aplicable, está reservada al juez competente, quien goza del poder que le otorga la ley para interpretarla y aplicarla, sin que necesariamente deba coincidir con la apreciación de otros jueces, pues repugna a la autonomía funcional que el criterio del juzgador, mientras no se evidencie una flagrante transgresión del ordenamiento, pueda ser revocado sin sujeción a los procedimientos, recursos e instancias que él mismo contempla.

Entonces, la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anomalía, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto.

Al respecto, debe recordarse lo afirmado por esta misma Sala:

“La vía de hecho consiste en una transgresión protuberante y grave de la normatividad que regía el proceso dentro del cual se profirió la providencia objeto de acción, a tal punto que, por el desconocimiento flagrante del debido proceso o de otras garantías constitucionales, hayan sido vulnerados materialmente -por la providencia misma- los derechos fundamentales del accionante.

Esto significa que la vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley -que, por tanto, ha sido francamente violada- sino de acuerdo con sus personales designios.

No cualquier error cometido por el juez en el curso del proceso tiene el carácter de vía de hecho, pues entenderlo así implicaría retroceder al ritualismo que sacrifica a la forma los valores de fondo que deben realizarse en todo trámite judicial y, por otra parte, quedaría desvirtuada por una decisión de tutela la inexecutableidad declarada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que, se repite, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Si, con arreglo al artículo 243 de la Constitución, en tal evento "ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución", tampoco los jueces, ni la propia Corte Constitucional en sus fallos de revisión, pueden revivir el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, con las salvedades que se hicieron explícitas en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Así las cosas, para que pueda llegarse a entender que, de manera excepcional, procede la acción de tutela contra providencias judiciales -y con mayor razón contra sentencias que han alcanzado el valor de la cosa juzgada-, es indispensable que se configure y acredite una situación verdaderamente extraordinaria, que implique no solamente el incumplimiento de una norma jurídica que el juez estaba obligado a aplicar sino una equivocación de dimensiones tan graves que haya sido sustituido el ordenamiento jurídico por la voluntad del fallador" (Cfr. Corte Constitucional.. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-118 del 16 de marzo de 1995)

En ese orden de ideas, la providencia judicial escapa al ámbito de competencia del juez de tutela mientras no se establezca con certidumbre, surgida de la evidencia incontrastable, que se ha incurrido en una vía de hecho.

Es lo que acontece en el caso materia de examen, en el cual aparece acreditado que por sentencia judicial, luego confirmada por el superior, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Rosa de Viterbo (antes Juzgado Segundo Superior) condenó al accionante a la pena principal de 48 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio culposo y lesiones personales, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, de conformidad con el artículo 52 del Código Penal.

Posteriormente, el mismo despacho le concedió la libertad condicional caucionada, al tenor de lo previsto en el artículo 72 del Código Penal, y declaró en subsiguiente providencia que tal libertad condicional habría de tenerse en el futuro como definitiva.

En el último proveído, el Juzgado resolvió negar a Mariño Pinzón el levantamiento de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por cuanto no había transcurrido el término que de la misma se le impuso en la sentencia condenatoria.

La decisión fue motivada y, al adoptarla, el juez competente invocó disposiciones como la del artículo 55 del Código Penal, según el cual "las penas de interdicción de derechos y funciones públicas, suspensión de la patria potestad y prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, se aplicarán de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ellas".

por el artículo 31 del decreto 2304 de 1989, puede efectuarse cautelarmente por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con el objeto de desvirtuar la presunción de legitimidad de aquéllos y, en consecuencia, hacerlos inaplicables. Esta institución demuestra que para que los actos administrativos puedan “suspenderse”, es indispensable que éstos previamente tengan fuerza ejecutoria. De lo contrario, la “suspensión provisional” sería una figura carente de sentido.

Pero, además, en esta tutela se presenta algo que la Sala no puede dejar pasar desapercibido. Se trata de la afirmación que hizo el *ad quem*, en el sentido de que a la resolución 2701 no se le podía dar cumplimiento antes que la jurisdicción contencioso administrativa resolviera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 8762. Pues bien, lo cierto es que sobre la existencia de tal acción, en el expediente no figura ninguna prueba. Revisado cuidadosamente todo el legajo, se encuentra que la mención del proceso 8762 sólo aparece en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia. Este aspecto, que denota que se falló con base en el conocimiento privado, refuerza las discrepancias de la Sala con la sentencia revisada, y, además, conducirá a la misma a pedir que la conducta del juez sea investigada por la autoridad competente. Esta medida se estima necesaria, pues este juez promovió la investigación de las autoridades demandadas por parte de la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación.

En síntesis, la Corte, a diferencia de lo que dijo el Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla, estima que la resolución 2701, a la luz de las normas anotadas y con arreglo a lo que aparece probado, nunca perdió su fuerza ejecutoria.

B. Tutela relacionada con la solicitud de nulidad del cierre del negocio de comidas rápidas denominado “Donde Yuli”.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos.

El actor, en forma análoga a como lo hizo en el caso anterior, es decir, demandando la tutela en su propio nombre y no como agente oficioso procesal o en representación del interesado, que en esta oportunidad fue el señor Fredy Fernando Coronado Pizarro, planteó la violación de los mismos derechos constitucionales.

En esta ocasión, la petición de nulidad cuya demora en resolverse supuestamente causó la vulneración de los derechos alegados, fue la dirigida contra el “acta de visita” del nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), emanada de la Inspección Distrital Permanente número cuatro (4), turno uno (1), de Barranquilla, (folio 6 del cuaderno 032). El acta anotada (folio 15 *ibídem*) ordenó el cierre indefinido del establecimiento de comidas rápidas “Donde Yuli”, propiedad del señalado señor Coronado Pizarro.

Resumiendo, la presente acción, con excepción de lo atrás expuesto, en lo esencial es básicamente igual a la relativa al establecimiento “Donde Oscar”, pues, dirigida contra las mismas autoridades, pretende la obtención del amparo constitucional para prevenir el quebrantamiento de unos derechos constitucionales ajenos -dejando a salvo, también por los mismos motivos de la primera tutela, el derecho al trabajo del demandante-, todo a causa del silencio administrativo relacionado con la falta de resolución de la solicitud de nulidad por el cierre de un establecimien-

to de comercio. Y, además, debe señalarse (folio 129 ibídem) que la administración municipal, el seis (6) de enero del presente año, precisamente revocó el cierre indefinido del anotado negocio “Donde Yuli”, ordenando el levantamiento de los sellos impuestos.

b. Los fallos de tutela.

1) El pronunciamiento del Juzgado Quince (15) Penal Municipal de Barranquilla.

Esta autoridad (folios 392 y siguientes ibídem), el veintitrés (23) de enero del corriente año, negó la tutela considerando que, por estar el negocio “Donde Yuli” ya abierto al público, no se vulneró ningún derecho fundamental.

2) La sentencia del Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla.

En fallo ciertamente confuso, pues, entre otras cosas, el *ad quem* no separó con el rigor debido los dos casos involucrados, se revocó en su totalidad la decisión del *a quo* y, por tanto, con alcances ininteligibles -porque el restaurante “Donde Yuli” está en pleno funcionamiento-, se concedió la tutela.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

Como en el caso anterior, la Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

b. Las consideraciones de la primera tutela, o sea la del establecimiento “Donde Oscar”, se aplican íntegramente al asunto del restaurante “Donde Yuli”.

Se reitera, entonces, que la acción no puede prosperar porque, de una parte, fue propuesta para la defensa de derechos fundamentales ajenos, sin poder ni agencia oficiosa; y de otra parte, porque el derecho al trabajo del abogado que litiga en causa ajena, no se vulnera en razón del silencio administrativo.

Además, como el cierre del establecimiento fue revocado por la municipalidad de Barranquilla, la Sala estima que desapareció el fundamento último de la tutela.

C. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), que, a su vez, revocó en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Quince (15) Penal Municipal de la misma ciudad, el

SENTENCIA No. T-494
noviembre 8 de 1995

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO

Si bien la tutela es una acción improcedente contra sentencias judiciales, es procedente y viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, por cuanto para adoptarlas dicho juez "se aleja por entero del imperio de la ley", despojándolas del carácter de decisiones judiciales; se trata entonces de reivindicar la procedencia de esta modalidad de amparo contra vías de hecho judiciales, no contra sentencias judiciales, ajenas por completo al contexto en el que se producen las decisiones en derecho, para lo cual es necesario que el juez de tutela asuma el análisis formal y material del proceso que da origen a la decisión impugnada como vía de hecho, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima, que desconozca la autonomía funcional del juez, pues, el hecho atacado se presume extraño a la dinámica del proceso judicial y distanciado completamente de los límites dentro de los cuales se enmarcaría como una decisión judicial.

**PROCESO EJECUTIVO-Pronunciamiento en derecho/SENTENCIA DE
CONSTITUCIONALIDAD-Efectos**

No hay contradicción alguna en el pronunciamiento del juez de segunda instancia en el proceso ejecutivo, que implique "un pronunciamiento arbitrario o irregular", o "una valoración probatoria irrazonable", ni su actuación vulnera o pone en peligro ninguno de sus derechos fundamentales, al contrario, la valoración que hace de los hechos y de las pruebas que se someten a su consideración se ajusta a derecho, y se fundamenta en la normatividad vigente, incluida la decisión de esta Corporación, que el actor equivocadamente cree que fue por él desconocida; quien falló con base en disposiciones que habían quedado por fuera del ordenamiento superior, seguramente por no tener acceso oportuno a los pronunciamientos de esta Corporación, fue el Juez de primera instancia, que si bien se introduce en un análisis juicioso y exhaustivo del acervo probatorio, lo hace siempre bajo el supuesto errado de la vigencia de la ley.

Referencia: Expediente No. T-75551

Actor: Jorge Humberto Uribe Escobar

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela presentado, a través de apoderado, por Jorge Humberto Uribe Escobar, contra la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, contenida en sentencia del 9 de marzo de 1995, en la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Banco Cafetero de la ciudad de Andes, Antioquia, contra la decisión de primera instancia proferida el 29 de septiembre de 1994, por el Juzgado Civil del Circuito de dicha ciudad, en el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía que promovió dicho Banco contra el actor de la tutela.

I. ANTECEDENTES

1. LA PRETENSION Y LOS HECHOS

El señor *JORGE HUMBERTO URIBE ESCOBAR*, a través de apoderado, y con fundamento en el artículo 86 de la C.P., y en las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, interpuso acción de tutela contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, por considerar que ésta, mediante providencia del 9 de marzo de 1995, proferida para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Banco Cafetero de la ciudad de Andes, Antioquia, contra la decisión de primera instancia del Juzgado Civil del Circuito de la misma ciudad, en desarrollo del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, promovido por dicha entidad financiera en contra suya, viola sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Como hechos que sustentan su petición el demandante expuso los siguientes:

1.1 LOS HECHOS QUE ORIGINARON EL PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA, INTERPUESTO POR EL BANCO CAFETERO DE LA CIUDAD DE ANDES, ANTIOQUIA, CONTRA EL ACTOR DE LA TUTELA.

- El actor, en su calidad, inicialmente de caficultor y posteriormente de productor agrícola dedicado a otros cultivos, situación a la que llegó como resultado del proceso de diversificación en el que se introdujo por recomendación de la Federación Nacional de Cafeteros, solicitó y obtuvo del Banco Cafetero de la ciudad de Andes, Antioquia, varios créditos con el objeto de adelantar diversos proyectos, en principio dirigidos a ampliar sus cultivos de café, y luego, acogiendo las sugerencias de los técnicos de la Federación, dirigidos a diversificar y sustituir dicho cultivo, dedicándose entonces a la producción de brevas, frutas, leche, y a la cría de ganado.

- El último de esos créditos, fue aprobado el 14 de julio de 1989, y respaldado por el actor con garantía hipotecaria que constituyó a favor del Banco Cafetero de la ciudad de Andes,

INFORME DEL INTERVENTOR-Objeto

La información en sí misma no hace parte de proceso disciplinario alguno, sino que evidentemente se trata de una sugerencia en virtud de la cual se puede originar la respectiva investigación disciplinaria, pero cuya decisión, como se dijo, no depende del funcionario interventor sino de su superior, en asocio de la oficina de control interno de la respectiva dependencia.

PROCESO DISCIPLINARIO-Objeto

El proceso disciplinario, entendido como el conjunto de actos concatenados que conducen a la formación y expresión de la voluntad administrativa, tiene su desarrollo inicial en las llamadas diligencias preliminares, las cuales buscan establecer la veracidad de los hechos ocurridos o informados y a determinar la procedencia legal de la apertura del proceso disciplinario.

DEBIDO PROCESO-Interventoría

No existió proceso alguno y el simple informe es una declaración en la cual se plasma una apreciación de carácter subjetivo, resultado del deber impuesto al funcionario informador.

Referencia: Expediente No. T -70426

Peticionario: Pablo José López Lacouture

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Tema: Derecho al buen nombre y a la honra.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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-70.426, adelantado por Pablo José López Lacouture contra Alberto Torrente Fernández, Director de Intervención de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos y Privados, zona centro.

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 Pablo José López Lacouture quien desempeña el cargo de auxiliar administrativo en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona norte, interpuso ante el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la honra, al trabajo y al debido proceso, consagrados en los artículos 15, 21, 25 y 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Mediante resolución No.5779 de noviembre 3 de 1994, el señor Superintendente de Notariado y Registro, ordenó la intervención y manejo de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona centro, para lo cual designó como director de intervención al doctor Alberto Torrente Fernández.

Afirma el actor, que el funcionario interventor a través del oficio fechado el 5 de diciembre de 1994 y radicado con el número 4052, rindió informe al Superintendente de las actividades llevadas a cabo, así como también de la situación jurídico administrativa de la Oficina de Registro Zona centro. En la hoja No. 3 del citado informe, el funcionario demandado señaló:

“De otra parte y con el fin de terminar o reducir las prácticas inescrupulosas en la oficina, es necesario declarar insubsistentes o trasladar, si están en carrera administrativa, a cualquier oficina de registro del país, (ahora se puede hacer porque existe planta global), a los siguientes funcionarios a quienes se señala reiteradamente como deshonestos:

“(...)”

“PABLO LOPEZ LACOUTURE - Auxiliar Administrativo (...)”

Considera el actor que la afirmación anterior, lo condena sin que haya sido sometido a juicio previo, además que “deja por el suelo” sus derechos a la honra y al buen nombre protegidos por la Constitución Política.

Sobre el particular manifestó el doctor Torrente Fernández en declaración rendida ante el Juez de instancia, que lo afirmado en el oficio, obedeció al cumplimiento de sus funciones como director de intervención de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro y únicamente se limitó a transmitirle al señor Superintendente las informaciones obtenidas

primera instancia, negando el derecho del actor a la refinanciación de sus deudas y ordenando "...la venta en pública subasta del bien perseguido y su avalúo, para que con el producto de ella se paguen al demandante los créditos no cancelados..."

- Al no proceder contra dicha sentencia recurso alguno, el actor interpuso la acción de tutela, por considerar que dicha providencia contiene una manifiesta contradicción, que constituye una vía de hecho, pues, según él, el argumento que sirvió al Juez de segunda instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, para revocar la decisión del *a-quo*, "se afirma y niega al mismo tiempo", incurriendo en "...una contradicción lógica interna en cuanto a los "supuestos en se apoya la decisión", y negando de "...forma contraevidente la realidad probatoria".

- Sustenta su afirmación el actor, en el hecho de que la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, al resolver el recurso de apelación, señaló la improcedencia de la excepción propuesta por el demandado, argumentando que el artículo 3 de la ley 34 de 1993, en el que el Juez de primera instancia fundamentó su decisión, había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-021 de 27 de enero de 1994, desconociendo que dicho fallo previó, que la decisión adoptada por esta Corporación no afectaría "...las refinanciaciones perfeccionadas y ni siquiera las solicitudes de refinanciación presentadas antes de la ejecutoria de la sentencia...", y afirmando, según él equivocadamente, que "...al momento de la declaratoria de inexecutable -27 de enero de 1994- no existía refinanciación perfeccionada, ni solicitud de refinanciación con respecto a deudas de Jorge Humberto Uribe Escobar". (Folio 10 de la sentencia)

- No obstante, agrega el apoderado del actor, en el folio siguiente del texto de la sentencia, (11), la misma Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia afirma lo contrario, aceptando, en su opinión, que si existía solicitud en trámite, pues consignó: "Pero hay algo más: estando vigente el artículo 3 de la ley citada y con fundamento en sus previsiones, el ejecutado dirigió a la entidad demandante una solicitud de refinanciación de sus créditos, el 17 de abril de 1993...", incurriendo con ello en grave contradicción; se abstiene el apoderado del actor de completar la cita, la cual continúa de la siguiente manera: "...A la misma dió respuesta el Banco, el 22 del mismo mes y año, negándola, al considerar que aquella sólo era para productores cafeteros, actividad no realizada por el peticionario. A pesar de lo anterior, se le ofreció reestructuración de las deudas exigibles mediante el plan de normalización de cartera vencida que el Banco desarrollaba internamente, para aquel entonces".

- "...tan escandalosa actuación de un Tribunal Superior de la República", señala el actor, constituye una vía de hecho, que viola los principios fundamentales de seguridad jurídica, igualdad ante la ley y debido proceso consagrados en Constitución, contra la cual no existe mecanismo de defensa diferente a la tutela.

- Anota el demandante, que nadie puede ser juzgado con base en una ley posterior a los hechos objeto de análisis, lo que, dice, sucedió claramente en su caso, pues no sólo la declaratoria de inexecutable de la norma que fundamentó su solicitud de refinanciación, presentada por él el 17 de abril de 1993, fue posterior, pues se produjo el 27 de enero de 1994, sino que la Corte Constitucional, de manera clara e inequívoca, señaló que los efectos de su sentencia

eran hacia futuro, y que la decisión no afectaría "...las refinanciaciones perfeccionadas, y ni siquiera las solicitudes de refinanciación presentadas antes de la ejecutoria de la presente sentencia, las cuales deben tramitarse con arreglo a las normas hasta entonces vigentes, a efecto de garantizar los principios de igualdad y de seguridad jurídica".

- Por lo expuesto, el actor solicitó al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad jurídica, vulnerados según él, por la configuración de una vía de hecho en la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, en el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, interpuesto por el Banco Cafetero de la ciudad de Andes, Antioquia, contra él.

2. FALLOS DE TUTELA QUE SE REVISAN

2.1. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA EN EL PROCESO DE TUTELA INSTAURADO POR EL ACTOR, PROFERIDA POR LA SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA.

De la referida acción de tutela conoció en primera instancia la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, organismo que consideró improcedente el amparo demandado por el actor, decisión que soportó en los siguientes argumentos:

- De acuerdo con el fallo contenido en la sentencia de la Corte Constitucional C-543 de 1991, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se referían a la caducidad de la acción de tutela que procedía contra "las sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso", a los efectos de esa caducidad y a las reglas de competencia que debían ser observadas en tales eventos, fueron declarados inexecutable, lo que bastaría, en opinión de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el caso propuesto, para rechazar, "por improcedente y sin más comentarios", la acción interpuesta, pues la misma se dirige contra un fallo proferido por el Tribunal Superior de Antioquia el 9 de marzo de 1995.

- No obstante, manifiesta el Tribunal Administrativo de Antioquia, analizará la solicitud del actor, dado que "...la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la tutela sí es viable cuando se configura lo que en la doctrina se llama una vía de hecho, esto es, en aquellos casos en que durante el trámite de un proceso o con motivo de la misma sentencia se agreden de modo manifiesto, "o grave e inminentemente", en el lenguaje de la alta Corporación, los derechos fundamentales de una persona".

- Anota la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, que para que la actuación de un juez pueda configurar una vía de hecho, ésta tiene que ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda ser calificada de tal; ella se presenta, añade, cuando el juez actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular, produciendo, según lo ha dicho el Consejo de Estado, "...una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, "su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica, con lo cual la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han desnaturalizado".

trativa, a cualquier oficina de registro del país, (ahora se puede hacer porque existe planta global), a los siguientes funcionarios a quienes se señala reiteradamente como deshonestos:

“(...)

“PABLO LOPEZ LACOUTURE - Auxiliar Administrativo (...)”

En relación con el derecho al buen nombre y a la honra, esta Corporación ha reconocido que se trata de derechos fundamentales consagrados por la Carta Política (arts. 15 y 21), los cuales hacen parte de la esfera personal del sujeto y que tienen como objetivo principal, mantener el respeto que a dichos valores, tan relevantes para el individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares.

En relación con el tema ha sostenido la Corte Constitucional:

“El derecho al buen nombre, o derecho que tiene toda persona a no ser difamada, esto es, a que por parte de la sociedad se tenga una buena calificación o juicio favorable de su comportamiento mientras no se le pruebe lo contrario, además de que se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Carta Política como un derecho fundamental, ha sido considerado como tal, entre otras sentencias, en la T-480 de agosto 10 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

“El derecho a la honra, o derecho que tiene toda persona a no sufrir ataques que afecten la esfera externa de sus virtudes y valores, la cual socialmente le ha sido reconocida, además de que se halla dentro del Capítulo I del Título II de la Carta Política, esto es, se encuentra consagrado como un derecho fundamental, ha sido considerado de igual forma por esta Corporación, entre otras sentencias, por la T-577, de octubre 28 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).” (Sentencia No. T-369 de 1993, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)

Así entonces, tanto el buen nombre como la honra tienen su basamento en el concepto del honor personal, y ambos suponen una valoración de la persona desde la perspectiva de su esfera externa, razón por la cual guardan una íntima relación.

Atentar contra la honra y el buen nombre de una persona mediante la divulgación de una información tendenciosa, ciertamente constituye una lesión injustificada a la posición del hombre en sociedad. Sin embargo, no pueden considerarse vulnerados estos derechos cuando se trata de informaciones originadas en conductas legítimas adelantadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, los cuales, por tanto, se encuentran investidos del poder y el deber de comunicar a sus superiores la ocurrencia de actos que a su juicio, son delictuosos o irregulares. Obviamente, el ejercicio de esta función requiere de un máximo de discreción y buena fe por quienes suministran la información, lo cual redundará en el éxito de la labor y a su vez protege la integridad personal de los sujetos involucrados.

Frente al caso particular, para determinar si la conducta del demandante vulnera o no los derechos invocados en la presente acción, se hace necesario recordar las circunstancias que dieron origen al informe objeto de la supuesta violación.

Ciertamente, con fundamento en las funciones de dirigir y coordinar la inspección, vigilancia y control de los servicios públicos del Notariado y del Registro de Instrumentos Públicos (Decreto 2158 de 1992), el señor Superintendente del ramo, mediante resolución No. 5779 de noviembre 3 de 1994, ordenó la intervención de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona centro. Las razones que lo condujeron a tomar la decisión, se refieren a las serias irregularidades encontradas en dicha dependencia, tras varias visitas de la Superintendencia delegada para el Registro, en las que se pudo constatar un grave desorden jurídico-administrativo en la prestación del servicio y en la organización interna de la oficina, además de continuas y reiteradas quejas presentadas por los usuarios del servicio.

Con base en lo anterior, el Superintendente nombró mediante Resolución No. 5820 de 1994 al doctor Alberto Torrente Fernández como director de intervención, asignándole la misión de vigilar el correcto funcionamiento de la oficina, revisar los procedimientos y actuaciones que conforman la actividad de registro, tanto en su parte jurídica como en los aspectos administrativos, y detectar los factores que obstaculizan la adecuada prestación del servicio.

Sobre el particular es importante anotar, que cumplir con la labor descrita implica de suyo, necesariamente, involucrar a funcionarios que trabajan en dicha dependencia y que a criterio del interventor pueden estar vinculados con las actividades irregulares de la oficina intervenida. Por ello, este tipo de información, en principio, no constituye vulneración de derecho fundamental alguno, pues ésta no tiene el carácter de resolución o acto administrativo, ni constituye oficialmente sanción alguna que haya desconocido los derechos invocados por el actor. Se trata entonces, de un informe cuyas sugerencias son presentadas en ejercicio de la labor asignada, y que de manera alguna compromete a quien en definitiva tiene la potestad y el deber de tomar las decisiones e iniciar las respectivas investigaciones.

Sobre el contenido del informe y sus efectos dijo el Superintendente de Notariado y Registro, en oficio presentado al Juez de primera instancia, lo siguiente:

“Frente al informe rendido por el doctor ALBERTO TORRENTE FERNANDEZ, el día 5 de diciembre de 1994, debe señalarse que constituye una relación de las actividades que llevó a cabo en ejercicio de su encargo, así como de los requerimientos físicos que demanda el correcto funcionamiento de la Oficina intervenida, para finalmente, y en forma no oficial, transmitir una recomendación derivada de informaciones recibidas durante su gestión; recomendación que en forma alguna reviste el carácter de acto administrativo y que mientras no se recauden los medios probatorios que la sustentan, no puede tener más efecto que el de simple sugerencia.”

Así mismo, la actitud asumida por el interventor en cumplimiento de los principios de discreción profesional y obediencia jerárquica, buscaba poner en conocimiento de su superior la situación presentada en el despacho investigado, con carácter reservado, sin que su intención hubiera sido en ningún momento que otros funcionarios conocieran el informe. Cuestión distinta es, tal como lo señala el demandado, que “funcionarios de la Superintendencia de manera irregular procedieron a sacarle fotocopia al oficio y entregarlo a las personas que estaban relacionadas en dicho oficio”. De manera que la supuesta violación de los derechos a la honra y al buen nombre, se presentaría no por parte del funcionario demandado, sino por quienes sustrajeron el documen-

asegurar “la corrección material de la sentencia”, de lo contrario sería nugatoria la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales.

- Tratándose de una sentencia que viola derechos fundamentales del actor, dada la aplicación incorrecta de la legislación y el desconocimiento que en ella se hace de los efectos de un fallo de la Corte Constitucional, contra la cual no proceden recursos ordinarios que permitan su impugnación, es pertinente que el juez, en sede de constitucionalidad, confirme si la decisión se ajusta o no a derecho, sin desviar su análisis a hechos que el actor no controvierte, como lo hace, según él, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Juez de tutela de primera instancia, al pretender fundamentar su decisión en el hecho de que durante el proceso ejecutivo no se presentó vulneración o desconocimiento de derecho fundamental alguno.

Con base en los anteriores argumentos, expuestos como fundamento del recurso de apelación presentado por el apoderado del actor ante el Consejo de Estado, dicha Corporación se pronunció en el siguiente sentido:

- La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, a través de sentencia de 27 de junio de 1995, decidió confirmar el fallo impugnado por el actor, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, no por los motivos expuestos por dicha Corporación, sino porque el Consejo de Estado ha sostenido y sostiene, que es improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, posición que respalda en el fallo de esa Corporación, proferido el 10 de marzo de 1995, al cual se remite:

“...Se ha dicho que la propia naturaleza residual de la acción de tutela (3 inc. art. 86 C.P.) impide ejercerla en los procesos judiciales puesto que todos ellos están regulados en forma tal que permite recurrir contra las decisiones que en el transcurso del proceso adopta el Juez, todo de conformidad con el procedimiento previamente establecido en la ley al cual están sujetos tanto las partes como el juez. Todo procedimiento tiene sus propios recursos y medios de corregir los errores incurridos durante ellos. Por ello la acción de tutela no puede ser instrumento para modificar tales procedimientos, ni para revivir términos que dejaron precluirse, ni establecer instancias distintas, ni alegar nulidades inexistentes o fuera de la respectiva oportunidad.

“También se ha dicho que la autonomía funcional del Juez reconocida por la Constitución, impide que la decisión adoptada por uno pueda ser interferida por las órdenes de otro Juez no sólo ajeno al proceso sino de otra especialidad o jurisdicción, pues cada uno de ellos es autónomo en sus decisiones que son independientes (art. 288).

Y por otra parte, el principio de certeza judicial en que sustenta la institución de la cosa juzgada implica la intangibilidad de la sentencia o providencia decisoria sin que haya lugar a distinciones entre sentencias meramente formales o aparentes y verdaderas.

“Tampoco ha compartido las tesis basadas en las llamadas “vías de hecho” por parte del Juez porque la sutil y compleja distinción que hace en este aspecto el propio Juez de tutela, sin apoyo en ley alguna que la establezca, según su propio criterio, sin intervención del Juez autor de la providencia, deja en manos del primero

la posibilidad de hacer una calificación que le permite interferir la autonomía del otro Juez y lo que es peor, impartirle instrucciones de cómo actuar o fallar, sistema en el cual se transgreden todos los principios mencionados anteriormente...” (Fallo de 10 de marzo de 1995, exp. AC-2501, C.P. Dr. Jaime Abella Zárate).

No se detiene el H. Consejo de Estado, en el análisis material de la providencia acusada.

3. COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera previa al análisis de la actuación judicial que en opinión del actor configura una vía de hecho, susceptible de ser atacada a través de la acción de tutela, la Sala hará las siguientes consideraciones:

4.1. La improcedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

Esta Corporación, al pronunciarse sobre la inexecutable de los artículos 11,12, 25 y 40 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.P., señaló la improcedencia de dicho instrumento, cuando él se pretende utilizar contra sentencias judiciales.

Dijo la Corte en esa oportunidad:

*“ La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiaridad** y la **inmediatez**: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a la existente, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.*

“En otros términos, 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 de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991)".

"Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria".

(Corte Constitucional, Sentencia, C-543 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Es claro entonces, que esta Corporación comparte lo expresado por los jueces de tutela a los cuales les correspondió conocer el proceso de la referencia, en el sentido de que la utilización de dicho instrumento no procede cuando se trata de rebatir las decisiones contenidas en sentencias judiciales, pues ello implicaría resquebrajar principios fundamentales del derecho, tales como el de seguridad jurídica, autonomía funcional del juez y cosa juzgada; de hecho la Corte Constitucional así lo sostuvo al declarar ella misma inexecutable los artículos antes mencionados.

No obstante, al señalar, como lo hizo, que la tutela fue 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 de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces...", reiterando con ello lo estipulado en el artículo 86 de la Carta, esta Corporación consideró también la posibilidad, desde todo punto de vista probable, de la comisión de errores por parte de las autoridades públicas, por acción u omisión, extraños por completo a la dinámica misma del proceso judicial, **errores de hecho no de derecho**, atribuibles a la naturaleza humana del juez, a su condición de ser vulnerable y falible, con los cuales eventualmente se pueden violar o poner en peligro derechos fundamentales de las personas, que no pueden ser impugnados con los recursos diseñados para ser utilizados en el respectivo procedimiento judicial.

Ese tipo de errores, que la doctrina ha denominado vías de hecho, no pueden ser tolerados en un Estado Social de Derecho, con el simple argumento de que emanan de la autoridad de un juez, pues con ello se erigiría éste como voluntad omnímoda, no controlada, características nugatorias de la esencia misma de una organización social democrática; con esa posición se vulneraría el fin último de cualquier sistema normativo que soporte un estado de derecho: la

justicia; y se negaría un principio fundamental del mismo: que “el Estado de Derecho es el Estado sometido a Derecho”, no al arbitrio de los jueces, que su referente es la ley y no la voluntad y menos el capricho de quien está investido de autoridad para interpretarla y aplicarla.

4.2 La procedencia de la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, a través de vías de hecho vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible de control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (C.N art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (C.N art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (C.N. arts. 6, 90)”.

(Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Siendo el juez una autoridad pública, cuya potestad de administrar justicia emana de la Constitución y la ley, mal podría entenderse que sus actuaciones fueran ajenas a los mandatos y disposiciones de aquellas, y en consecuencia exentas del control que el Estado señala como requisito esencial para mantener el equilibrio en el ejercicio del poder, control que se ejerce con el objeto de corroborar si tales actuaciones, se producen o no, dentro de los límites y condiciones que sus dictados imponen; por eso, si con ellas se vulneran o ponen en peligro derechos fundamentales de las personas, por acciones u omisiones extrañas al proceso judicial, y no sujetas a las reglas y recursos de controversia propios del proceso, es procedente la acción de tutela contra las mismas. En ese sentido se ha pronunciado esta Corporación:

“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”.

(Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

4.3 La procedencia de la tutela contra una vía de hecho judicial

Ha quedado establecido entonces, con fundamento en los fallos de esta Corporación, que la tutela es improcedente cuando con ella se pretende controvertir decisiones judiciales, que se originan en procesos que determinan ellos mismos los recursos e instrumentos de que las partes disponen, mientras éstos se surten, para impugnar las decisiones adoptadas por el

juzgador; así mismo, que dicha acción es procedente cuando se trata de impedir que autoridades públicas, a través de vías de hecho, vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de las personas; de otra parte, es claro también, que el juez, en tanto autoridad pública, no está excluido de la acción de tutela cuando con sus acciones u omisiones vulnera o amenaza derechos fundamentales de las personas; en síntesis, que si bien la tutela es una acción improcedente contra sentencias judiciales, es procedente y viable contra decisiones arbitrarias adoptadas por un juez, no obstante que éstas se produzcan durante el desarrollo de un proceso judicial, por cuanto para adoptarlas dicho juez "...se aleja por entero del imperio de la ley...", despojándolas del carácter de decisiones judiciales; se trata entonces de reivindicar la procedencia de esta modalidad de amparo contra vías de hecho judiciales, no contra sentencias judiciales, ajenas por completo al contexto en el que se producen las decisiones en derecho, para lo cual es necesario que el juez de tutela asuma el análisis formal y material del proceso que da origen a la decisión impugnada como vía de hecho, sin que ello pueda interpretarse como una intromisión ilegítima, que desconozca la autonomía funcional del juez, pues, se reitera, el hecho atacado se presume extraño a la dinámica del proceso judicial y distanciado completamente de los límites dentro de los cuales se enmarcaría como una decisión judicial; sobre el tema ha dicho esta Corporación:

"La prevalencia del derecho sustancial (C.N. art. 228), como criterio de interpretación es inmanente al Estado Social de Derecho. En este sentido, el control meramente formal de la vía de hecho, no refleja esta profunda necesidad de eficacia que el ordenamiento en su conjunto reclama, y con mayor énfasis de sus mecanismos depuradores. El control de la vía de hecho es un instrumento para enfrentar y someter a la arbitrariedad judicial. Es evidente que la morfología y la naturaleza de la técnica de control, si lo que se pretende es su eficacia -lo que debe darse por descontado- debe ser correlativa y proporcional, por lo menos a las características del fenómeno que se desea contrarrestar. Si la arbitrariedad judicial puede ser formal y material, su control sólo formal, no sólo es recortado sino que en sí mismo anticipa una grave impunidad, generando por contera un oprobioso privilegio consistente en poder violar el ordenamiento jurídico sin consecuencias y reclamando para esa mácula la intangibilidad que sólo se prodiga a la auténtica aplicación e interpretación del derecho.

"La insistencia en un control puramente formal de la vía de hecho, parece ignorar las múltiples causas que se encuentran en el origen mismo de la arbitrariedad judicial y cuyo desconocimiento sólo contribuye a perpetuarlas, desacreditando el derecho y perpetuando a la justicia; la notoria falsedad en la apreciación de los hechos; la manifiesta ruptura de la igualdad; la mayúscula desproporcionalidad e irracionalidad en la aplicación del derecho y en la estimación de los hechos determinantes que corresponden al supuesto tenido en cuenta en las normas; la burda desviación de poder del juez que sacrifica irrazonablemente los principios jurídicos constitucionales y legales que marcan los derroteros y fines del derecho en los distintos campos; la vulneración de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución; la inequidad manifiesta; la mala fe, etc. (...)

"Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus

principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.

“La tesis del control formal de la vía de hecho es claramente restrictiva, tal vez porque se teme que de otro modo se podría presentar un desbordamiento en el uso de este instrumento de control, en detrimento de los restantes recursos y de la intangibilidad de los actos judiciales. En verdad el ejercicio de la acción de tutela con este propósito, es eminentemente excepcional -y así se mantendrá por la Corte Constitucional- pues se circunscribe a develar la arbitrariedad judicial que pueda derivarse de defectos judiciales de carácter absoluto. Por este aspecto, parece infundado el temor, salvo que se abuse de esta vía procesal, en modo alguno diseñada para sustituir los medios normales de impugnación contemplados en las normas procedimentales y al alcance de las partes (...). La doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre la providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En este orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del Juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho (Sent. T-173 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)”.

“...El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstante ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material (...)”.

“Para que la tutela contra una actuación judicial reputada como vía de hecho pueda discernirse no es suficiente endilgarle a la actuación judicial demandada errores y deficiencias en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, pues aún existiendo no por ello la providencia se constituye en vía de hecho, se requiere, como se ha expuesto, que la providencia adolezca de un defecto absoluto -estimado, claro está, no de manera formal sino material- de sustentación fáctica o jurídica que repercuta en la violación de un derecho fundamental, amén de que se reúnan las condiciones señaladas para su procedibilidad”. (Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

4.4 Análisis de la actuación judicial objeto de la acción de tutela.

Como lo expresó esta Corporación, para establecer si la actuación judicial impugnada, configura o no una vía de hecho, esto es, si contiene **defectos absolutos** que la despojen del

carácter de decisión judicial y por lo tanto que contra ella es procedente la acción interpuesta, es necesario analizar, formal y materialmente, el proceso en el cual ésta se originó; en el caso propuesto, el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, que instauró el Banco Cafetero de la ciudad de Andes, Antioquia, contra el actor de la tutela, en sus dos instancias.

En el marco del Estado Social de Derecho, el proceso jurídico, y muy especialmente el proceso civil, trasciende el interés de las partes involucradas y se constituye en una acción compleja de interés público, en cuanto lo que pretende, como fin último, es la realización de los objetivos propios de la justicia, aplicando para ello la norma abstracta de contenido general, al caso específico y concreto; ello implica, que su desarrollo, con sujeción estricta a las disposiciones de la Constitución y la ley, contribuya, de manera definitiva, a los propósitos de paz social y plena realización del derecho, esenciales en dicho tipo de estructura político-administrativa.

En el asunto que ocupa a la Sala, el apoderado del actor de la tutela insiste, especialmente en el escrito a través del cual impugna el fallo del juez constitucional de primera instancia, en que su acusación no se dirige contra el proceso civil en sí mismo considerado, sino contra la decisión adoptada por el juez del proceso ejecutivo de segunda instancia en el proceso ejecutivo, la cual dice, al soportarse en una contradicción manifiesta, vulnera los derechos fundamentales de su representado, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la igualdad ante la ley.

Centra pues su acusación en la manifiesta y grave contradicción, que en su opinión sirve de sustento a la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, la cual, señala, configura una vía de hecho que como tal es susceptible de ser impugnada a través de la acción de tutela, por estar ella contenida en una providencia contra la cual no procede ningún otro recurso.

Corresponde entonces a esta Sala determinar, si efectivamente tal contradicción se produjo, y si ella además de reunir las características que jurisprudencialmente se han señalado como esenciales para configurar una vía de hecho, constituye el núcleo principal de la decisión del Tribunal impugnado.

Para ello es necesario adentrarse en el examen del proceso ejecutivo, en las dos instancias en las que se desarrolló, en el cual se originó la decisión impugnada.

a. El fallo de primera instancia en el proceso ejecutivo.

De conformidad con nuestro ordenamiento legislativo, es procedente iniciar un proceso ejecutivo cuando el deudor de una obligación, de dar, hacer u omitir, que ya ha sido causada, no la ha cumplido voluntaria y espontáneamente, legitimando con su actitud al acreedor, para recurrir a los órganos de la jurisdicción con el objeto de que éstos coercitivamente la hagan cumplir. Estos procesos no pretenden establecer o declarar si la obligación existe o no, lo que buscan es hacer efectivo un derecho del acreedor ya reconocido, que se encuentra consignado en un título que presta mérito ejecutivo, siempre y cuando éste contenga una obligación clara, expresa y exigible.

En el caso analizado, la obligación, con las características a que se refiere el artículo 488 del C. de P.C. existía, y así lo reconoció el juez de primera instancia en el proceso ejecutivo, procediendo en consecuencia a librar el correspondiente mandamiento de pago, el cual notificó al demandado, quien dentro del término establecido para el efecto en el artículo 505 del mismo código, si bien aceptó como ciertos los hechos que sustentaban el mandamiento ejecutivo, se opuso a las pretensiones del demandante y propuso como excepción de mérito, el derecho que según él tenía a la refinanciación de sus deudas, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la ley 34 de 1993; así mismo, el pago parcial de las mismas y la solicitud de revisión de la liquidación efectuada por el banco demandante de cada una sus deudas.

Del análisis de la sentencia de primera instancia se concluye, que la excepción de fondo propuesta por el demandado fue acogida por el juez, quien entendió que tal como estaba planteada, constituía una de aquellas que la doctrina ha denominado “excepción dilatoria”, definida por el profesor Hernando Devis Echandía, como aquellos “...hechos en virtud de los cuales, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, paralizan sus efectos para ese proceso únicamente, es decir, impiden que sea actualmente exigible, pero no constituyen cosa juzgada, dejando la facultad de iniciarlo nuevamente cuando la situación se modifique, pero que se dirigen contra el fondo de la cuestión debatida y contra la pretensión del demandante. Es decir sus efectos son temporales”¹.

El Juez Civil del Circuito de la ciudad de Andes, consideró que dicha excepción debía prosperar, por cuanto el demandante, el Banco Cafetero de esa ciudad, había desconocido un derecho legítimo del demandado, que emanaba de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 34 de 1993, norma que obligaba a los establecimientos de crédito oficiales a refinanciar las deudas contraídas con ellos por los productores de café, siempre que ellas se hubieren adquirido para el cultivo del grano, **diversificación**, obras de infraestructura y/o mejoramiento de vivienda, además de otras condiciones relacionadas con la fecha en que se habían contraído y vencido tales obligaciones.

Previo un análisis detenido y juicioso, que incluyó la solicitud y valoración de varias pruebas, corroboró el *a-quo* el cumplimiento por parte del demandado, de las condiciones que señalaba la citada norma como necesarias para ser beneficiario de la misma, por eso desestimó el argumento que esgrimió el banco demandante para negar la refinanciación, referido a que el demandado no tenía derecho a ella, dado que había perdido su calidad de caficultor al haber diversificado y en consecuencia sustituido sus cultivos de café por otros; señala en su sentencia, que la norma citada es clara al establecer, que una de las obligaciones susceptibles de refinanciación era precisamente aquella contraída para adelantar proyectos de diversificación de cultivos, en desarrollo de programas prioritarios para la economía nacional, avalados e impulsados por la Federación Nacional de Cafeteros, y que el haber concluido ese proceso no podía legítimamente convertirse en impedimento para acceder a la prerrogativa contenida en la citada ley.

¹ Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Edt. A.B.C, Bogotá, 1979.

Se evidencia claramente que el Juez Civil del Circuito de la ciudad de Andes, Antioquia, al momento de fallar, el 29 de septiembre de 1994, desconocía por completo la sentencia de la Corte Constitucional distinguida con el número C-021 del 27 de enero de ese mismo año, a través de la cual se había declarado la inexequibilidad de la norma en la que fundamentó su decisión, al igual que los efectos y alcances de la misma; tan es así, que el mencionado fallo no hace mención alguna de dicha sentencia, cuyas decisiones, además de configurar cosa juzgada, eran de obligatorio cumplimiento especialmente por parte de los jueces de la República.

b. El fallo de segunda instancia del proceso ejecutivo.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, al revocar la decisión del Juez de primera instancia, decisión objeto de la acción de tutela, señaló la improcedencia de excepcionar con fundamento en una norma que había sido excluida del ordenamiento jurídico, en un proceso ejecutivo que se inició con posterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la referida norma, remitiéndose, para sustentar su decisión, al texto mismo de la sentencia de esta Corporación, el cual estableció de manera clara e inequívoca, que sus efectos eran a futuro y que los mismos no afectaban **“...las refinanciaciones perfeccionadas, y ni siquiera las solicitudes de refinanciación presentadas antes de la ejecutoria de la presente sentencia, las cuales deben tramitarse con arreglo a las normas hasta entonces vigentes, a efecto de garantizar los principios de igualdad y de seguridad jurídica”**. (Negrillas fuera de texto)

Para el tribunal impugnado era claro que la Corte Constitucional, preservando los principios de igualdad y seguridad jurídica, había previsto dos situaciones que no se verían afectadas por el fallo de inconstitucionalidad del artículo 3 de la ley 34 de 1993: la primera cuando se tratara de refinanciaciones ya perfeccionadas, y la segunda las solicitudes de refinanciación en trámite, presentadas antes de la fecha de ejecutoria de la sentencia; en ninguna de esas situaciones se encontraba el demandado en el proceso ejecutivo analizado, actor de la tutela, pues éste, tal como lo señala la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, había presentado una solicitud, estando vigente la norma declarada inexecutable, que el banco demandante había resuelto negativamente, decisión que no fue controvertida por el deudor; **no existía entonces ninguna solicitud en trámite**, y es eso lo que quiere señalar el organismo impugnado, en un párrafo, que si bien adolece de suficiente claridad, no es producto de una “valoración probatoria arbitraria”, ni surge de la “incorrecta aplicación de la legislación”, o de una “crasa omisión”, tal como lo pretende hacer notar el actor.

No hay pues contradicción alguna en el pronunciamiento del juez de segunda instancia en el proceso ejecutivo, que implique “un pronunciamiento arbitrario o irregular”, o “una valoración probatoria irrazonable” como lo pretende el actor, ni su actuación vulnera o pone en peligro ninguno de sus derechos fundamentales, al contrario, la valoración que hace de los hechos y de las pruebas que se someten a su consideración se ajusta a derecho, y se fundamenta en la normatividad vigente, incluida la decisión de esta Corporación, que el actor equivocadamente cree que fue por él desconocida; quien falló con base en disposiciones que habían quedado por fuera del ordenamiento superior, seguramente por no tener acceso oportuno a los pronunciamientos de esta Corporación, fue el Juez de primera instancia, que si bien se introduce en un análisis juicioso y exhaustivo del acervo probatorio, lo hace siempre bajo el supuesto errado de la vigencia del artículo 3 de la ley 34 de 1993.

De otra parte, no puede admitir esta Sala el argumento esgrimido por el apoderado del actor, referido a que su representado "...fue juzgado con base en normas posteriores a los hechos objeto de análisis...", la situación es clara, si bien el actor había presentado una solicitud de refinanciación estando vigente la norma que la fundamentaba, artículo 3 de la ley 34 de 1993, ésta ya había sido tramitada y resuelta negativamente por el banco acreedor el 13 de agosto de 1993, esto es, cinco meses antes de la declaratoria de inexequibilidad de la misma por parte de esta Corporación, sin que dicha decisión hubiese sido controvertida por el deudor; su solicitud, eso es incuestionable, no se encontraba en trámite al momento de ser declarada inconstitucional la norma que la soportaba, luego con ella no se configuraba el presupuesto fáctico previsto por esta Corporación, al cual quiere acogerse el abogado representante del actor, pretendiendo con ello evitar que los efectos de la sentencia de inexequibilidad le sean aplicables a su representado.

Al no existir ningún tipo de contradicción en los argumentos que sustentan la decisión adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, objeto de la acción de tutela, ni desconocimiento por parte de dicha Corporación de la normatividad aplicable al caso, que configuren una vía de hecho, esta Corte confirmará los fallos que sobre dicha acción emitieron el Tribunal Administrativo de Antioquia y el H. Consejo de Estado, no obstante que el primero, en su análisis, se limitó a establecer que el proceso ejecutivo se desarrolló conforme a los preceptos de ley, sin detenerse a analizar la acusación específica formulada por el actor.

Al no existir la contradicción que según el actor originaba una vía de hecho, no hay violación de los derechos fundamentales del actor al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad jurídica, y por lo tanto no procede la acción de tutela por él interpuesta.

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el 27 de junio de 1995 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, a través del cual se confirmó la sentencia de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó la acción de tutela interpuesta por Jorge Humberto Uribe Escobar.

Segundo. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-495
noviembre 7 de 1995

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza prestacional

El derecho a la vivienda digna se encuentra consagrado en la Constitución Política. Impone al Estado la responsabilidad de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho en favor de todos los colombianos y de promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de dichos planes.

DERECHO A LA VIDA-Demolición de vivienda

Los deslizamientos de tierra ocurridos han ocasionados víctimas y la posibilidad de que vuelvan a suceder genera una clara amenaza a la vida de quienes habitan la zona, incluyendo al actor y a su familia. Por ello, la Administración, en una actitud ajustada a derecho y en acatamiento a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, procedió a tomar las medidas tendientes a disminuir o evitar los riesgos, sin que pueda considerarse que las mismas vulneren derecho fundamental alguno.

Referencia: Expediente No. T - 74.480

Peticionario: Vitalino Bernal Avila

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Tema: Derecho a la vivienda digna, zonas de alto riesgo.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número **T-74.480**, adelantado por Vitalino Bernal Avila, contra la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, Alcaldía Menor de Usaquén, Oficina para la Atención de Emergencias del Distrito, Secretaría de Obras Públicas del Distrito y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá.

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 **Vitalino Bernal Avila** por intermedio de apoderado, interpuso ante el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Santafé de Bogotá, acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos fundamentales y los de su familia, a la vida, a la libertad, a la honra, a la vivienda digna y a la propiedad, consagrados en los artículos 11, 13, 21, 51 y 58 de la Constitución Política. Así mismo, considera vulnerado su derecho de petición consagrado en el artículo 23 del estatuto superior.

2. Hechos

Afirma el actor que desde el mes de mayo de 1993, está en posesión de un inmueble ubicado en la carrera 11 No. 166B-33, Barrio Soratama, zona de Usaquén. Sostiene que habita el inmueble en compañía de su esposa y su hija menor, y tiene además una pequeña tienda de la que deriva su sustento y el de su familia.

Señala igualmente que a mediados del mes de abril de 1995 el señor Alcalde mayor de Santafé de Bogotá, mediante Decreto 205 de 1995, declaró el estado de calamidad pública en la zona de Usaquén, donde se encuentra ubicada su vivienda. Las razones que llevaron al funcionario a tomar esta decisión, fueron los deslizamientos de tierra ocurridos los días 13 y 19 de abril de 1995 en los cerros orientales de la localidad, que trajeron como consecuencia la pérdida de vidas humanas y daños materiales.

Así entonces, para la atención de la emergencia se ordenó en el Decreto citado un plan de contingencia y apoyo técnico a cargo de la Oficina para la Prevención y Atención de Riesgos del Distrito -OPS-, y se dispuso que esta entidad, en colaboración con la Secretaría de Obras Públicas del Distrito y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, calificaran el nivel de riesgo en que se encontraba el área descrita y tomaran las medidas necesarias tendientes a proteger la vida de los moradores del lugar.

Una de las medidas adoptadas por el Comité técnico de apoyo de la OPS, tendientes a proteger la vida de los vecinos del sector de Usaquén afectados con los deslizamientos de

tierra, fue la demolición de varias de las viviendas, entre las que se encuentra la ubicada en la carrera 11 No. 166B-33, de propiedad del actor. El demandante no comparte esta decisión, ya que lo afecta directamente dejándolo sin lugar donde vivir, además de que le quita el medio de trabajo del que deriva su sustento.

Finalmente, afirma el actor que las medidas señaladas en el Decreto 205 de 1995, tendientes a conjurar la calamidad declarada, se están adelantando en forma arbitraria e indiscriminada, en perjuicio de los afectados.

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene, en primer lugar, la suspensión de la demolición del inmueble localizado en la Cra. 11 No. 166B-33 de Santafé de Bogotá; en segundo lugar, que se cumpla con las medidas ordenadas en el Decreto 205, de brindar auxilio a los damnificados; en tercer lugar, que se ordene a las entidades distritales señalar cuál es el criterio y cuál el estudio realizado para haber emitido la orden de demolición; en cuarto lugar, que se condene en costas a las entidades tuteladas.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 18 de mayo de 1995, resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Vitalino Bernal Avila por considerar que la actuación de la autoridad demandada fue totalmente legítima. Sobre el particular, sostuvo el despacho que en el presente caso el proceder de las autoridades contra las cuales se ha dirigido la acción se encaminó a proteger el derecho a la vida del actor y de su familia, adoptando para ello medidas extremas como la demolición de su vivienda.

También señaló el *-a-quo-*, que no encuentra razón valedera para suspender la orden de demolición, pues ello implicaría contrariar la decisión de las autoridades distritales y poner a los moradores de la vivienda objeto de la presente acción en inminente riesgo de perder la vida o sufrir graves lesiones, sin olvidar que, “por encima de los derechos del señor BERNAL AVILA están los de su menor hija, porque el art. 44 de la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

2. Impugnación

Por memorial presentado el día veintitrés (23) de mayo de 1995, el apoderado del actor impugnó el fallo, por considerar que el estudio realizado sobre los suelos declarados como zona de alto riesgo, no es lo suficientemente técnico y serio.

Además, el interesado señaló que el plan de contingencia en lo que se refiere a los elementos a distribuir entre los damnificados y el pago de la indemnización de perjuicios, no se ha realizado, lo cual ha causado un daño irreparable.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha veintitrés (23) de junio de 1995, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, resolvió confirmar la decisión proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con base en las siguientes consideraciones:

Afirma el despacho, que el acto administrativo expedido por la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá que declara el estado de calamidad pública de un sector de la localidad de Usaquén, y las medidas posteriores adoptadas por los organismos delegados para llevar a cabo y ejecutar los programas y medidas, tiene como finalidad la protección del derecho fundamental a la vida no sólo del accionante y su familia, sino también de los demás moradores que se encuentran en inminente peligro de perderla a causa de la inestabilidad del suelo y otros factores como es el clima.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto de fecha veintidós (22) de septiembre de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional solicitó a la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, a la Alcaldía Menor de Usaquén y a la Oficina para la Prevención y Atención de Emergencias del Distrito -OPES-, que informaran si la vivienda del actor había sido demolida, y en tal caso manifestaran cuáles habían sido las medidas adoptadas con el fin de reubicar a los habitantes de dicho inmueble.

Dando cumplimiento a lo dispuesto por esta Sala de Revisión, se allegaron al presente proceso los siguientes documentos:

1.1. Oficio No. 1549-95, suscrito por la señora alcaldesa menor de Usaquén

Por medio de dicho oficio, la suscrita funcionaria remite fotocopia de la resolución No. 042 de 1995, que ordena la demolición de la vivienda del actor y el acta de suspensión de la diligencia de demolición. Igualmente manifiesta que la entidad encargada por la Alcaldía Mayor para presentar alternativas de vivienda a los damnificados es la Caja de Vivienda Popular.

1.2. Comunicación suscrita por el director de la Oficina para la Prevención de Emergencias.

En el mencionado escrito, el director de la entidad pone de presente las comunicaciones enviadas a los residentes de la zona para que se hagan presentes en dichas oficinas y alleguen la documentación respectiva, con el fin de iniciar los trámites para la adquisición de un nuevo lote de terreno. Así mismo, se les informó que a través de esta oficina se les gestiona a los afectados un auxilio del INURBE para la construcción de nuevas viviendas.

1.3. Oficio No. SG-368-95, suscrito por el gerente de la Caja de Vivienda Popular.

Señala la comunicación, que se envió oficio por correo certificado a la vivienda ubicada en la Cra. 11 No. 166B-33 el oficio No. DIS-143 de julio 13 de 1995, donde aparecen algunas alternativas planteadas por la entidad, con el fin de solucionar el problema de vivienda, sin

que hasta la fecha se haya obtenido respuesta alguna por parte del propietario o poseedor de la misma.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El derecho a la vivienda digna

El derecho a la vivienda digna se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política. Dicha norma le impone al Estado la responsabilidad de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho en favor de todos los colombianos y de promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de dichos planes.

Lo anterior no significa que el Estado esté en la obligación de proporcionar vivienda a la totalidad de los habitantes del país que adolezcan de dicha necesidad, pues como lo señala el artículo 51 de la Carta, su obligación se concreta en fijar condiciones y promover planes de vivienda dentro de las capacidades que su estructura protectora le permita, teniendo en cuenta la situación socioeconómica del país y las apropiaciones de orden presupuestal que se hayan destinado para esos rubros.

El derecho a la vivienda digna es un derecho de carácter asistencial que requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios. Así, las autoridades deben facilitar la adquisición de vivienda, especialmente en los sectores inferiores y medios de la sociedad, donde aparece detectado un déficit del servicio; para tal efecto los particulares deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley.

Así entonces, este derecho de contenido social no le otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir en forma inmediata y directa del Estado su plena satisfacción, pues se requiere del cumplimiento de condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible. De manera que una vez dadas dichas condiciones, el derecho toma fuerza vinculante y sobre el mismo se extenderá la protección constitucional, a través de las acciones establecidas para tal fin.

3. El caso concreto

Afirma el actor que su vivienda ubicada en la Cra. 11 No. 166B-33 del Barrio Soratama, “aparece relacionada en una lista como inmueble para demoler”. Sostiene que tal decisión, tomada por la Administración distrital, vulnera sus derechos fundamentales y los de su familia, a la vida, a la familia, a la información veraz e imparcial, a la honra, a la vivienda, a la

propiedad de los niños y al de petición. Por tal motivo, solicita que se suspenda provisionalmente la demolición de su casa y se dé estricto cumplimiento a las medidas anunciadas en el Decreto 205 de 1995.

Sobre el particular encuentra la Sala que los deslizamientos de tierra ocurridos a mediados del mes de abril del presente año en los cerros orientales de la localidad de Usaquén y que trajeron como consecuencia la pérdida de vidas humanas y daños materiales, llevaron al señor alcalde mayor de Santafé de Bogotá a declarar el estado de calamidad pública en la zona, a través de la expedición del Decreto 205 del 21 de abril de 1995.

El mencionado Decreto dispuso que las diferentes entidades y dependencias del Distrito Capital, relacionadas en su artículo 3o., debían colaborar con la emergencia adoptando las medidas administrativas necesarias para conjurar la calamidad. Así mismo, se comisionó a la Oficina para la Prevención y Atención de Emergencias -OPES- para que, en colaboración con la Secretaría de Obras Públicas del Distrito y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, calificaran el nivel de riesgo en que se encontraba el área afectada.

Así, entonces, el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito elaboró un plan de contingencia y apoyo con el fin de procurar la atención de los residentes y habitantes de la zona; dicho plan, consignado en el informe presentado por el director de la -OPES- al juez de primera instancia (folio 41), se refiere a las medidas temporales que se adelantaron y que se encuentran relacionadas con la conformación de albergues y la provisión de recursos (alimentos y otros).

En ese mismo orden de ideas, el comité de apoyo a la -OPES- elaboró el estudio técnico sobre la situación del barrio Soratama, señalando en el mismo las medidas que debían adoptarse por las autoridades en forma inmediata y a mediano plazo, dentro de las que se encontraban, entre otras, la evacuación y demolición de la vivienda del actor.

Los siguientes son apartes del estudio técnico de fecha abril 24 de 1995:

“(...) el equipo técnico relaciona en el presente documento las viviendas que por el riesgo de ser afectadas por movimientos en masa deben ser evacuadas y/o demolidas, como complemento a las contenidas en el informe técnico de Abril 22 de 1995, a la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta la inestabilidad de los taludes y la roca componente, adicional a que se prevé el inicio del período invernal y sus consecuentes efectos” . (negritas fuera de texto)

“Para adelantar el reconocimiento técnico detallado, la comisión se reunió en las dependencias del CADE de Servitá, donde posterior a la identificación en sitio de las viviendas que pueden ser afectadas, se procedió a definir su nomenclatura, las cuales se relacionan a continuación:

“Nomenclatura
“Cra.11 No. 166B-33

Actividad a desarrollar
Demolición”

En cumplimiento de las medidas anunciadas y de lo dispuesto en el Decreto 205, la Alcaldía menor de Usaquén expidió las resoluciones tendientes a cumplir con las evacuaciones y demoliciones de las viviendas afectadas. En el caso particular del demandante, se expidió la resolución No. 42 de mayo 5 de 1995, en la cual se ordena *“la evacuación y demolición inmediata de la vivienda localizada en la carrera 11 No.166B-33”*.

Sobre el particular cabe anotar que la evacuación de los habitantes del sector se cumplió de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto citado, pero la orden de demolición de las viviendas fue suspendida por la alcaldía local de Usaquén, de acuerdo con el acta de fecha nueve (9) de mayo de 1995 que hace parte del expediente de tutela (folio 41).

Ahora bien, independientemente de que se haya suspendido la demolición de la vivienda del actor, lo cual satisface la pretensión principal de la demanda, esta Sala considera que la actuación de la Administración en lo que tiene que ver con la expedición del Decreto 205 de 1995 y sus medidas posteriores, se encuentra plenamente ajustada a la ley y tiene como finalidad la protección del derecho fundamental a la vida del actor, de su familia y de los demás habitantes del sector.

Sobre el derecho a la vida es importante recordar que se trata del primero y más importante de los derechos fundamentales (artículo 11 de la C.P.), como quiera que se convierte en presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. La Carta Política de 1991 lo ampara desde el mismo Preámbulo, y su protección se erige en uno de los motivos principales de la función constituyente.

En lo que tiene que ver con esta protección, el artículo 2o. del Estatuto Superior delega en las autoridades de la República tan importante responsabilidad, al señalar que ellas *“están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”*.

Así, el derecho a la vida incluye en su núcleo esencial la protección contra todo acto que de una u otra forma lo amenace, sin que juegue papel determinante en su afectación el grado de probabilidad de la amenaza, pues es de su esencia que ésta exista como tal, es decir, que sea una amenaza cierta, frente a lo cual debe el Estado procurar a toda costa su protección.

Frente al caso particular, se observa que los deslizamientos de tierra ocurridos en la zona de Usaquén han ocasionados víctimas y la posibilidad de que vuelvan a suceder genera una clara amenaza a la vida de quienes habitan la zona, incluyendo al actor y a su familia. Por ello, la Administración Distrital, en una actitud ajustada a derecho y en acatamiento a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, procedió a tomar las medidas tendientes a disminuir o evitar los riesgos, sin que pueda considerarse que las mismas vulneren derecho fundamental alguno.

Además, no puede afirmarse que la labor de las autoridades distritales se haya limitado a la simple adopción de medidas temporales de emergencia y a la evacuación y demolición de las viviendas. Junto con dichas medidas, la Oficina para la Prevención de Emergencias, en asocio con la Caja de Vivienda Popular, han presentado a los damnificados diferentes

propuestas que buscan solucionar el problema de vivienda, propuestas a las que se han acogido ya varias familias.

En el caso que se analiza, existen pruebas documentales dentro del expediente que demuestran la voluntad de la Administración por buscar solución al problema de vivienda del actor. Es así como, en comunicación de fecha 19 de julio de 1995, el director de la -OPES- le solicita presentar los documentos que acrediten la propiedad o posesión de la misma, con el fin de que la Administración inicie los trámites para la adquisición de dichos inmuebles; sin embargo, el demandante ha hecho caso omiso a la solicitud y no ha presentado la documentación respectiva.

Igualmente, obra en el expediente la comunicación suscrita por el Gerente (e) de la Caja de Vivienda Popular, de fecha julio 13 de 1995 y notificada por correo certificado, donde ofrece diferentes alternativas de reubicación para los actuales poseedores de la vivienda objeto de la presente acción de tutela, como son los proyectos de la Caja de Vivienda Popular, concretamente en el barrio San Cristóbal Norte, o la reubicación por iniciativa particular en predios seleccionados por cada una de las familias. Pero igualmente, el actor se ha abstenido de cualquier manifestación al respecto.

Sobre el particular manifiesta el director (e) de la Caja de Vivienda Popular en comunicación dirigida a esta Corporación, lo siguiente:

"Siguiendo las instrucciones impartidas por el señor Alcalde Mayor y en cumplimiento del Decreto No. 205 de 1995 con el fin de reubicar a los habitantes del inmueble de la Carrera 11 No. 166B-33, zona de Soratama en la localidad de Usaquén, la entidad que represento envió el oficio No. DIS-143 de fecha julio 13 de 1995 a los actuales poseedores (José Natividad Torres).

El oficio en comento se remitió por correo certificado como se acredita mediante la fotocopia que al efecto adjunto. Así mismo se remitió el oficio GER-036-95 del 14 de julio del año en curso al despacho directo de la Alcaldesa Menor de Usaquén con el fin de que se hiciera entrega del mismo oficio a los propietarios o poseedores que han sido objeto de la acción de tutela de la referencia.

Hasta la fecha no hemos conocido la aceptación de ninguna de las alternativas planteadas por la Caja y provenientes del tutelante Vitalino Bernal Avila y/o José natividad Torres Avila en relación con el citado inmueble. (negrillas fuera de texto)

De lo anterior se deduce que es el demandante quien no ha cumplido con el mínimo de requisitos que exige la ley para ser beneficiario de los programas de adjudicación de vivienda, razón por la cual, no puede imputársele responsabilidad a las autoridades distritales que han cumplido con su deber constitucional de proteger el derecho a la vida del actor y de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna (art. 51 de la C.P.).

Así, entonces, no encuentra la Sala que la Administración distrital haya vulnerado derecho fundamental alguno con la orden de evacuación y demolición de la vivienda que el actor dice poseer, pues la medida se tomó como consecuencia de un suceso de orden natural -

T-495/95

deslizamiento de tierras-, que afecta de manera directa uno de los derechos fundamentales más importante como lo es el derecho a la vida, cuya protección le compete, en primer término, a las autoridades de la República.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha 23 de junio de 1995, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante el cual se confirmó el fallo de primera instancia que negó la acción de tutela interpuesta por **Vitalino Bernal Avila** contra la alcaldía mayor de Santafé de Bogotá.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Santafé de Bogotá, 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-496
noviembre 7 de 1995

DERECHO FUNDAMENTAL-Núcleo esencial

Para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. Se requiere que la acción pueda resultar, una vez evaluados los elementos objetivos del caso, evidentemente perjudicial frente al bien jurídico protegido, de forma tal que los temores del actor ante la inmediata probabilidad de daño, se encuentren realmente fundamentados. De no ser ello así, la acción de tutela se desnaturalizaría y pasaría a convertirse, ahí sí, en una jurisdicción paralela e inclusive preferente, con lo cual se compromete la vigencia y estabilidad misma de un Estado de derecho.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de energía

El inconveniente se relaciona con un supuesto fraude en el pago del consumo de energía eléctrica, en el cual afirma no tener vinculación o responsabilidad alguna, toda vez que dio cumplimiento a su obligación cancelando en efectivo. Como es apenas lógico, escapa a los deberes y funciones del juez de tutela definir si la situación descrita. Se trata de una reclamación frente a la que claramente existe otro medio de defensa judicial, pues esos asuntos corresponden al resorte exclusivo de la jurisdicción ordinaria, en los que la viabilidad de lograr la devolución del dinero se puede intentar a través de una demanda de naturaleza civil.

Referencia: Expediente No. T-75259

Peticionario: William Corredor.

Procedencia: Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla.

Tema: La tutela y los otros mecanismos de defensa judicial

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

T-496/95

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-75259, adelantado por el señor William Corredor contra el Banco Mercantil.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor William Corredor, por intermedio de apoderado judicial, interpuso ante el Juzgado Civil Municipal de Barranquilla (Reparto) acción de tutela contra el Banco Mercantil, con el fin de que se le amparen sus derecho de igualdad, trabajo, debido proceso y petición, consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

El actor afirma que el día dieciocho (18) de noviembre de 1994, envió a su esposa y a un trabajador a una sucursal del Banco Mercantil de Barranquilla, con el propósito de cancelar el recibo de energía eléctrica por un valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000.00). A pesar de haber realizado el pago en efectivo, uno de los cajeros del banco, “aprovechándose del poco conocimiento y actuando en forma premeditada y de mala fe, timbró el recibo con el sello de canje y no de recibido como era lo correcto, por haber cancelado con dinero y no con cheque”.

Posteriormente, el interesado manifiesta que la Electricificadora del Atlántico le hizo llegar una comunicación en la que señala que debe cancelar la suma de dinero anteriormente referenciada, pues el pago se realizó con un cheque de la empresa “M&M”. Ante los cuestionamientos que sobre el particular elevó el señor Corredor, la entidad pública, en carta del seis (6) de abril de 1995, le ratificó la mencionada decisión, aduciendo que de “lo aportado por usted según recibo No. 1008913, el Banco certifica que fue cancelado con canje del

cheque 4791774 del Banco Andino que tiene un valor de 6'507.630.00". Cabe agregar que la empresa denunció ante la Fiscalía la posible comisión de ilícitos dentro del presente caso.

Igualmente el peticionario se dirigió al Banco Mercantil, quien le informó en comunicación del veintisiete (27) de marzo de 1995 que -según palabras del actor- "en sus registros aparece cancelado recibo de la Electrificadora del Atlántico por valor de CUATRO CIENTOS MIL PESOS M/L (\$400.000.00) el día 18 de noviembre, pero en cheque". Señala además que la entidad financiera manifestó que no eran ellos los encargados de solucionar el problema, pues ese asunto era de competencia de la Electrificadora.

Finalmente, aduce que él no tiene relación alguna con la empresa "M&M" y que "por lo tanto es imposible que hubiese pagado con el cheque antes descrito".

3. Pruebas aportadas con el escrito de tutela.

Con la demanda de la referencia se acompañó el recibo de la Electrificadora del Atlántico, por un valor de cuatrocientos mil pesos (\$400.000.00), en el cual aparece el sello de "canje" del día dieciocho (18) de noviembre, por parte del Banco Mercantil. Igualmente se anexaron las comunicaciones enviadas al peticionario por parte de la Electrificadora y de la entidad bancaria.

4. Pretensiones

El actor solicita que se condene al Banco Mercantil al reembolso de los cuatrocientos mil pesos (\$400.000.00) "por concepto de la consignación efectuada a favor de la ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO S.A., el día 18 de noviembre de 1994", más la indemnización correspondiente por haberse violado su derecho.

III. ACTUACION Y DECISION JUDICIAL

El nueve (9) de junio del año en curso, el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Barranquilla avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, y ordenó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan.

1. Oficio No. 3215, remitido por el fiscal Quinto Delegado Subunidad de Delitos contra la Administración Pública.

Mediante la referida comunicación del doce (12) de junio del presente año, el funcionario judicial informó que en esa dependencia cursa un proceso derivado de la denuncia formulada por la Electrificadora del Atlántico.

Al narrar los hechos objeto de esa acción penal, el fiscal señala que las empresas M&M y EDIFICIO KALAMARY LTDA, gestionaron ante la referida entidad pública la acometida del suministro de energía eléctrica y el suministro de los contadores necesarios para dos edificios localizados en la ciudad de Barranquilla. Para el efecto, se elaboró un recibo de caja por valor de \$6'507.630.00, el cual fue cancelado el día cuatro (4) de noviembre, con cheque No. 4791774 del Banco Andino. Sin embargo, "este cheque resultó siendo utilizado en el

pago de servicio de luz de nueve (9) duplicados de facturación de usuarios totalmente ajenos al propietario del cheque, en operación que se realizó el día 18 de noviembre de 1994". Igualmente manifiesta que en la actualidad la Fiscalía califica el sumario y que los sindicados "laboraron en la Electrificadora hasta comienzos de Dic. de 1994".

2. Comunicación No. 020829, enviada por el gerente de la Electrificadora del Atlántico S.A.

A través de oficio del doce (12) de junio del año en curso, el señalado servidor público se dirigió al Juzgado de conocimiento con el propósito de suministrar la información necesaria acerca del pago del recibo de luz a nombre de William Corredor.

Sobre el particular, manifestó que el día 4 de noviembre de 1994 la empresa M&M Construcciones, canceló la suma de \$6'507.630.00, con cheque No. 4791774 del Banco Andino. A pesar de ello, el coordinador del área del Departamento de Consumidores "le hizo ver al cliente que le iba hacer el pago en la caja, retornándole su comprobante de egreso No. 1371 y el Recibo de Caja de la Electrificadora No. 0827, con firma y sello del Banco Mercantil, pero sin el timbre de la Caja Registradora, obviamente este cheque no ingresó ese día a la Caja del banco, de donde se deduce que el señor (...) se quedó con él". Posteriormente explica que el oficinista de la sección de pagos parciales de la empresa, entregó al cajero de la entidad bancaria el referido cheque, con el cual se cancelaron el consumo de luz de varios suscriptores, entre los que se encuentra el demandante. Por ello, concluye que con dicho título valor "se canceló el consumo de energía de los nueve (9) suscriptores citados y no el pago de conexión. Esta conducta de los ex-empleados de la Electrificadora realiza varios tipos de la normatividad sustantiva penal".

3. Declaración rendida por el señor Jaime Enrique Ramos Martínez.

El señor Ramos Martínez, quien hace aproximadamente cuatro (4) años trabaja en el taller de William Corredor, manifestó que el día dieciocho (18) de noviembre acompañó a la esposa del demandante a cancelar los servicios públicos, para lo cual ella llevaba la plata en efectivo. Igualmente, dentro de la información relevante consignada en la referida diligencia, el declarante reconoció no saber la localización del Banco Mercantil ni la fisionomía del cajero, "porque yo no fui el que pagué porque yo estaba esperando afuera de la fila yo no me acerqué a la ventanilla".

- FALLO DE UNICA INSTANCIA

La Juez Dieciocho (18) Civil Municipal, en providencia del veintiuno (21) de junio de 1995, resolvió "rechazar por improcedente" la acción de tutela bajo revisión. Al respecto, la funcionaria judicial consideró que el actor no se encontraba bajo una situación de indefensión o de subordinación que justificara la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en los términos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Además, estimó que en el caso en comento existen otros medios de defensa judicial, "porque el accionante puede acudir a la Jurisdicción Penal para denunciar ante el Funcionario competente el presunto ilícito cometido en su contra y obtener la indemnización de los perjuicios que con el hecho ilícito se le haya ocasionado".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La procedencia de la tutela y la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Como se ha establecido en reiterada jurisprudencia de esta Corporación¹, la acción de tutela de que trata el artículo 86 superior es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Sobre el particular, ha dispuesto la Corte:

“Dicha acción es un medio, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

“Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado.

“Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales cuya autoridad 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 también su protección específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Cfr. T-001/92, T-0013/92, T-015/92, T-222/92, T-414/92, T-424/92, T-436/92, entre otras.

*“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues ‘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’. Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones”.*²

De lo anterior se desprende que, en efecto, la acción de tutela se torna en una facultad de toda persona para poner en movimiento el aparato estatal en beneficio propio mediante la protección de la totalidad de sus derechos fundamentales, los cuales deberán ser invocados dependiendo de la acción o la omisión desplegada por la autoridad pública o por el particular en los casos que determine la ley. Sin embargo, para que ello sea posible es también requisito *sine qua non* que se presente una real amenaza o vulneración de un derecho fundamental, sin que baste -en consecuencia- la presencia de una situación que de una forma u otra los afecte o los comprometa³ sin atentar contra su núcleo esencial. En otras palabras, para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. Así, pues, se requiere que la acción pueda resultar, una vez evaluados los elementos objetivos del caso, evidentemente perjudicial frente al bien jurídico protegido, de forma tal que los temores del actor ante la inmediata probabilidad de daño, se encuentren realmente fundamentados. De no ser ello así, la acción de tutela se desnaturalizaría y pasaría a convertirse, ahí sí, en una jurisdicción paralela e inclusive preferente, con lo cual se compromete la vigencia y estabilidad misma de un Estado de derecho.

En el asunto que le corresponde revisar a esta Sala, nótese que el inconveniente que describe el peticionario se relaciona con un supuesto fraude en el pago del consumo de energía eléctrica, en el cual él afirma no tener vinculación o responsabilidad alguna, toda vez que dio cumplimiento a su obligación cancelando en efectivo. Como es apenas lógico, escapa a los deberes y funciones del juez de tutela definir si la situación descrita, en particular la utilización del cheque No. 4791 774 del Banco Andino -por un valor de \$6'507.630.00- para el pago de nueve (9) consumos de energía eléctrica, constituye o no un ilícito penal. Tampoco le corresponde al juez de tutela establecer si puede o no la Electricadora del Atlántico determinar que no se ha pagado el consumo de energía del señor Corredor, o las consecuencias que para el

² Corte Constitucional Sala de Revisión Sentencia No. T-013 del 28 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia Nos. T-102/93 y T-412/92.

efecto represente la supuesta irregularidad anteriormente descrita. Para la resolución de estos conflictos, naturalmente, están instituidas las jurisdicciones civil y penal.

Adicionalmente, esta Corte encuentra que el demandante pretende por medio de la acción de tutela que el Banco Mercantil le reembolse la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400'000.00), más la indemnización derivada de la supuesta violación de sus derechos. Como se observa, se trata de una reclamación frente a la que claramente existe otro medio de defensa judicial, pues esos asuntos corresponden al resorte exclusivo de la jurisdicción ordinaria, en los que la viabilidad de lograr la devolución del dinero se puede intentar a través de una demanda de naturaleza civil.

Por otra parte, debe señalarse que de los hechos descritos no se advierte que se hubiese comprometido realmente el núcleo esencial de los derechos fundamentales invocados. Consecuentemente, tampoco se observa una situación de perjuicio irremediable que permita intentar la presente acción de tutela como mecanismo transitorio.

Frente a estas consideraciones, pues, resulta evidente concluir que la acción de tutela interpuesta por el señor William Corredor debe ser denegada.

Lo anterior no obsta para indicar que, teniendo en consideración la comunicación remitida por la Electrificadora del Atlántico, es claro que el demandante presentó un recibo de pago en el que, a partir del principio constitucional de la buena fe, se demuestra que el consumo de energía eléctrica fue cancelado. Si ello se hizo en forma legal o fraudulenta escapa -como se dijo- a los propósitos de esta acción de tutela y sólo podrá ser definido por la Fiscalía General de la Nación. Pero lo anterior no podría significar que automáticamente se le corte el servicio al actor, pues para tomar esta determinación se requiere aplicar las disposiciones de la Ley 142 de 1994, en especial el artículo 141, que regula esta materia.

Finalmente debe decirse que la presente acción de tutela será denegada y no rechazada, como erróneamente lo ha dispuesto el fallo de primera instancia. Lo anterior porque, de acuerdo con lo expresado por esta Corporación⁴, el rechazo de una acción de tutela procede únicamente en los eventos previstos en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, es decir, cuando el peticionario no ha corregido la solicitud dentro del término de tres días. Significa esto que el juez de tutela está en la obligación de admitir las demandas sobre el particular, teniendo siempre en consideración la informalidad que caracteriza este tipo de acción. Por ello, si la petición llena los requisitos constitucionales y legales, pero el funcionario judicial encuentra -como en este caso- que los hechos expuestos no permiten conceder la tutela, entonces ahí sí procederá a denegarla.

DECISION

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

⁴ Cft. Corte Constitucional Sentencia No. T-090/94 y Auto No. 30/94, entre otros.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la providencia del veintiuno (21) de junio de 1995, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Barranquilla, por medio de la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor William Corredor contra el Banco Mercantil de Barranquilla y, en su lugar, **DENEGAR** la referida acción, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Electrificadora del Atlántico.

Tercero: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Barranquilla, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-499
noviembre 8 de 1995

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza prestacional

Si bien el derecho a la vivienda digna -como derecho prestacional-, no tiene carácter fundamental y, por tanto, no es objeto de acción de tutela, no puede de plano descartarse que, al ser desarrollado legalmente, no puedan surgir por parte de las personas interesadas, reclamaciones y pretensiones de diversa naturaleza, fundadas en el derecho a la igualdad y a la participación.

RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL

La Red de Solidaridad Social no sustituye, sino complementa, los programas estructurales de educación, salud, seguridad social y vivienda. La orientación de la Red tiene un carácter integral que tiende al mejoramiento simultáneo de los ingresos y las condiciones de vida de los grupos particularmente vulnerables (jóvenes y mujeres desempleados, niños en condiciones de desnutrición, mujeres jefes de hogar y ancianos indigentes).

GASTO PUBLICO-Intervención del juez

La intervención, excepcional, del juez constitucional en las decisiones de asignación del gasto público, sólo estará legitimada en aquellos eventos en los cuales la distribución de los recursos se ha efectuado con clara violación de los derechos fundamentales (por ejemplo, situaciones de discriminación frente a la entrega de un subsidio, violación del debido proceso en su asignación, etc.) de potenciales beneficiarios y siempre, desde luego, que la acción de tutela sea procedente ante la ausencia de los medios judiciales ordinarios.

PRINCIPIO DE NECESIDAD-Subsidio familiar de vivienda

*El SFV se asigna con prioridad a quienes se encuentren en situación de mayor pobreza y su vivienda se encuentre en condiciones críticas de habitabilidad o carezca de servicios domiciliarios esenciales. Sin embargo, este procedimiento puede calificarse como un sistema mixto en el cual se combinan varios principios y mecanismos específicos de distribución. El orden que se asigna a cada postulante en la "cola" depende del puntaje obtenido en el proceso de calificación. Los criterios de calificación responden, nuevamente, a la **necesidad***

material o la vulnerabilidad del postulante o de su vivienda (mujeres jefes de hogar, hogares con niños menores, ancianos y discapacitados, viviendas en situación de riesgo mitigable, etc.).

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Subsidio familiar de vivienda

El juez constitucional no puede propiciar la creación de falsas expectativas, ordenando la entrega de recursos que materialmente no existen. De hacerlo, atentaría contra la propia legitimidad del Estado y horadaría la credibilidad en las instituciones democráticas. La realización del principio de igualdad en la asignación de recursos escasos consiste en garantizar, a los posibles beneficiarios, el acceso, en condiciones de igualdad, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones distribuyen esos recursos. Si bien la elección de los principios y procedimientos particulares de distribución que cada entidad establece - con base en la ley - forman parte de su autonomía operativa, éstos no pueden contrariar los parámetros que se derivan de los principios y valores constitucionales: todos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer a ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a establecer discriminaciones contrarias a la Carta.

DERECHO A LA PARTICIPACION COMUNITARIA-Distribución de bienes escasos

Una incidencia real de la comunidad en los procesos de gestión pública y el ejercicio adecuado de la acción colectiva en las decisiones que afectan a la ciudadanía, sólo es posible si ésta posee los conocimientos suficientes y necesarios. Esto con el fin de que las exclusiones finales, en un proceso de asignación de recursos escasos, no sean producto de la desinformación, la ignorancia o de la falta de capacidad técnica. La participación efectiva depende, también, de los mecanismos de defensa que estén a disposición de los beneficiarios. Toda vez que el resultado final de uno de estos procesos de asignación puede ser el no acceso a los recursos solicitados, el postulante debe poder conocer todas las causas y motivaciones que determinan la decisión final. Igualmente, a lo largo del procedimiento, y luego de la decisión final, el aspirante debe tener a su disposición una amplia gama de posibilidades para controvertir tanto el procedimiento como la determinación adoptada. La distribución de bienes escasos tiene relevancia constitucional en la medida en que se relaciona, de manera directa, con la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución. El desarrollo legal de los derechos prestacionales, desencadena procesos de justicia social presididos por criterios distributivos específicos. Desde el punto de vista constitucional, es importante precisar la validez de estos criterios y el procedimiento mediante el cual éstos se hacen efectivos.

**DERECHO A LA PARTICIPACION COMUNITARIA-Subsidio familiar de vivienda/
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Adjudicación de subsidio**

La única razón que llevó a interponer la presente acción fue el desconocimiento de los criterios y etapas que componen el proceso de adjudicación de subsidios. Pese a que la citación para concurrir a la Mesa de Solidaridad fue pública, lo cierto es que el peticionario, miembro de un sector marginal de la población, no tuvo acceso a la información completa sobre el trámite a seguir que, es dispendioso. Para que la participación comunitaria sea

efectiva y, además, se garantice el acceso en condiciones de igualdad a los procesos de adjudicación de subsidios, se requiere que los funcionarios públicos informen, de manera oportuna, clara y eficaz, a los sectores potencialmente beneficiarios, sobre los criterios utilizados en la preselección y selección de los beneficiarios, así como las etapas que han de surtirse antes de la adjudicación del subsidio. Para que se realicen los principios de igualdad, participación y control comunitario, la población susceptible de ser beneficiada con un subsidio social, debe conocer, tanto el trámite pertinente, como las causas y motivaciones que determinan cada una de las decisiones que lo integran.

Referencia: Expediente T-74720

Actor: Roberto Zúñiga Chapal

Temas:

Pobreza y políticas sociales

Estructura de los derechos económicos, sociales y culturales

Igualdad en la asignación de subsidios

Participación comunitaria e información en los programas de asignación de recursos escasos

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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-74720 adelantado por ROBERTO ZUÑIGA CHAPAL contra la RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL-DELEGACION PUTUMAYO

ANTECEDENTES

1. El 7 de junio de 1995, el señor Roberto Zúñiga Chapal interpuso acción de tutela contra la Delegada de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo, ante el Juzgado

Promiscuo Municipal de Orito (Putumayo), por considerar que le fueron vulnerados sus derechos constitucionales a la vivienda digna, de petición, a la libertad de expresión e información, al trabajo, a la iniciativa privada, a la honra y al buen nombre.

2. Señala el peticionario que, desde mediados de 1994, la comunidad del Barrio La Unión del Municipio de Orito, donde reside, se organizó para presentar un proyecto de vivienda ante el INURBE y gestionar un subsidio que le permitiera mejorar sus viviendas, construidas con materiales deleznable y con graves problemas de saneamiento básico. Para estos efectos, contrató la asistencia técnica de una empresa privada con experiencia en este campo, debidamente autorizada por el INURBE para prestar este tipo de asesorías.

En septiembre de 1994, el INURBE expidió un acuerdo mediante el cual decidió no recibir más proyectos de vivienda hasta nueva orden. Fue entonces cuando la comunidad del Barrio La Unión se enteró de que los proyectos como el que ellos deseaban gestionar, debían ser presentados a la Mesa Municipal de Solidaridad. Con el fin de obtener la colaboración de la Alcaldía Municipal, la comunidad elevó varias peticiones, “para que nos tuvieran en cuenta nuestra iniciativa de organizarnos para solucionar juntos nuestros problemas de vivienda”, las cuales nunca fueron contestadas.

En el mes de marzo de 1995, la comunidad tuvo conocimiento de la existencia de los programas ofrecidos por la Red de Solidaridad Social. El día 3 de mayo, se realizó la Mesa Municipal de Solidaridad del Municipio de Orito, con la finalidad de distribuir recursos para diferentes sectores, entre ellos el de vivienda, por un monto de \$ 391 millones de pesos. A pesar de conocer de la existencia del proyecto de vivienda del Barrio La Unión, los funcionarios de la administración municipal y de la Red de Solidaridad Social nunca les informaron acerca de la existencia de estos recursos y de la forma de acceder a ellos.

Pese a lo anterior, la comunidad asistió masivamente a la Mesa Municipal de Solidaridad, en la fecha señalada, con el fin de presentar a su consideración el perfil del proyecto de vivienda, elaborado por la empresa privada contratada, de acuerdo con la metodología exigida por la Red de Solidaridad para este tipo de proyectos.

La delegada de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo rechazó el proyecto, que cumplía con todos los requisitos, aduciendo que se trataba de una “iniciativa privada” - “desconociendo que quienes estábamos presentado el perfil éramos una comunidad con un alto índice de miseria” e “irrespetando el buen nombre del ingeniero argumentando que él o la empresa que representa no estaba autorizada para tal asesoría”. Sin embargo, la funcionaria aceptó recibir el proyecto, sin asignarle recursos, con el fin de entregarlo a la Alcaldía para que ésta decidiera a qué barrios se otorgarían los recursos destinados a adelantar programas de mejoramiento de vivienda.

El peticionario señala que proyectos similares al del Barrio La Unión - que se ajusta a los lineamientos y exigencias establecidos por la Red de Solidaridad Social - han sido seleccionados en los municipios de Mocoa y Puerto Guzmán, “a los cuales les asignaban inmediatamente los recursos solicitados por las comunidades”. El actor anota que el trato diferenciado se dio, “simplemente porque nos asesoramos de una empresa privada, ya que la alcaldía nunca nos puso cuidado”.

Según el demandante, a la comunidad se le informó que la Red de Solidaridad se guiaba por los principios de justicia y participación. Sin embargo, “con nosotros no hubo justicia, ya que no nos tuvieron en cuenta, al desconocer que somos una población, pobre y vulnerable, de igual manera no hubo participación porque se impuso un sistema de distribución que no es procedente, como el de dejar que sea la administración municipal quien distribuya los recursos, con la clara politización de la asignación de dichos recursos. El mecanismo de asignación de los subsidios solicitados debía ser: poner en consideración de la concurrencia a la mesa municipal si se le asignaba o no recursos a nuestro proyecto, bajo la condición de que quien no cumpliera con los requisitos de la Red, sería excluido y reemplazado por alguien de la misma comunidad”.

Con el fin de proteger los derechos constitucionales invocados, el petente solicitó al juez de tutela: “(1) que sean asignados los recursos solicitados por las comunidades que presentaron el debido perfil para mejoramiento de vivienda y entorno; (2) que no se atomicen los recursos sino sean utilizados de tal forma que generen un impacto de solución visible, teniendo en cuenta que si este año se solucionan los problemas de todo un barrio en la vigencia del próximo año también habrán recursos para otros barrios; (3) que no se desconozca la relación: iniciativa privada y comunitaria, en el proceso de detectar y priorizar necesidades de vivienda; (4) que la alcaldía responda nuestra petición cursada, en el sentido de solicitarle colaboración para el proyecto de mejoramiento de vivienda”.

3. Con la admisión de la solicitud de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Orito ordenó: (1) a la delegada de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo, que informara acerca de los objetivos de la Red de Solidaridad Social, el trámite y procedimiento para la presentación de los proyectos relacionados con vivienda o con su mejoramiento, los requisitos para la aprobación de los beneficiarios, los barrios focalizados, el aporte de la Red de Solidaridad Social y el del Municipio de Orito, si el señor Roberto Zúñiga presentó un proyecto de mejoramiento de vivienda y si éste fue aprobado; (2) a la jefe de Planeación Municipal del Municipio de Orito, que informara sobre los mismos aspectos solicitados a la delegada de la Red de Solidaridad Social; (3) al Alcalde Municipal de Orito, que informara si en su despacho fue recibido un memorial fechado el 17 de enero de 1995 (en el cual el ingeniero asesor del Barrio La Unión solicitaba a la Alcaldía un aporte de cofinanciación para los programas de vivienda), cuándo fue recibido, qué trámite interno se le dio y en qué fecha fue respondido.

4. En su informe, la delegada de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo manifestó que ésta es un “instrumento dirigido al mejoramiento de la calidad de vida de los grupos de población más pobre y vulnerable de la sociedad colombiana, (...) para mejorar su nivel de ingresos y su calidad de vida, pero lo más importante activar las potencialidades de sus capacidades productivas y organizativas (...). La Red también promueve un nuevo concepto de gestión social donde se conecte el Estado y la Sociedad Civil, y donde se establezca la responsabilidad de ambos en la ejecución y los resultados de las acciones solidarias”.

A continuación, la funcionaria anotó que los procedimientos dirigidos a la selección de proyectos por parte de la Red se guían por los principios de equidad, transparencia y validación, y se hacen efectivos en un espacio de concertación entre la comunidad y el Estado denominado Mesa Municipal de Solidaridad.

Informó, igualmente, que la meta CONPES de la Red de Solidaridad Social para el Municipio de Orito es de \$391.206.335, pero que la asignación inicial es de \$59.005.080. En cuanto al programa de vivienda urbana, 60% de los recursos se destinarán para vivienda nueva y 40% para mejoramiento de vivienda. Los requisitos de focalización son, entre otros, los siguientes: (a) que el municipio tenga disponibilidad presupuestal para cofinanciar los programas de la Red, por lo menos en un 33%; (b) las propuestas de focalización deben ser presentadas por los Comités Técnicos Sectoriales o directamente por la comunidad en la Mesa Municipal de Solidaridad; (c) para la focalización se tienen en cuenta los requisitos de viabilidad técnica y elegibilidad para cada tipo de proyecto en particular.

La población objetivo de los programas ofrecidos por la Red de Solidaridad Social se caracteriza por pertenecer a los hogares de los niveles 1 y 2 identificados por el SISBEN, o con ingresos familiares inferiores a 2 salarios mínimos mensuales. En cuanto a los programas de subsidio de vivienda, los beneficiarios deben carecer de vivienda o encontrarse en condiciones de hacinamiento crítico o de alto riesgo.

La funcionaria de la Red de Solidaridad aclaró, también, que en la Mesa Municipal de Solidaridad realizada el 3 de mayo de 1995, en el Municipio de Orito, el Barrio La Unión quedó focalizado en el módulo sectorial 3 y 4 de la Zona Sur, según consta en el acta de focalización de la comisión de vivienda.

Por último, la delegada manifestó que en el acta de la Mesa Municipal de Solidaridad del Municipio de Orito no consta que el señor Roberto Zúñiga hubiera presentado un proyecto de vivienda para el Barrio La Unión, el cual sí fue focalizado para mejoramiento de vivienda. Igualmente, aclaró que “en las Mesas Municipales no se realiza la selección de beneficiarios; ésta es una competencia posterior, previa a la elaboración y formulación de los proyectos”.

5. La Jefe de Planeación Municipal de Orito, coincidió con la delegada de la Red de Solidaridad en todos los puntos de su informe, salvo cuando afirma que el señor Roberto Zúñiga y la comunidad del Barrio La Unión sí presentaron un proyecto de vivienda, aprobado en la Mesa Municipal de Solidaridad del día 3 de mayo de 1995, según consta en el acta de la misma.

6. El Alcalde Municipal (e) de Orito informó al juzgado de tutela que ese despacho había recibido, el 17 de enero de 1995, un oficio en el cual el Ingeniero Nicolás Morales hacía “traslado de una petición de ayuda cursada al anterior Concejo Municipal, en el sentido de lograr un aporte de cofinanciación para los programas de mejoramiento de vivienda que serán presentados para elegibilidad al INURBE”.

El jefe de la administración local (e) señaló que esta petición fue estudiada por el Concejo Municipal, durante su período de sesiones ordinarias, y culminó con la aprobación de los rubros para vivienda de interés social en el sector urbano (\$7.000.000) y vivienda de interés social en el sector rural (\$ 9.314.000). Además, el Alcalde (e) informó que existían dos rubros adicionales destinados a servir como contrapartida del municipio a los programas de la Red de Solidaridad Social, los cuales ascendían a \$4.500.000 para vivienda urbana y \$5.000.000 para vivienda rural.

Por último, el funcionario manifestó que la respuesta a la petición fue dada en forma verbal al solicitante por el Alcalde Municipal, indicándole que cada proyecto particular debía ser tramitado a través de la Red de Solidaridad Social. Prueba de ello es que sobre la hoja de papel en que estaba contenida la petición, el Alcalde - de su puño y letra - señaló que ésta había sido recibida y que debía ser tramitada a través de la Red de Solidaridad Social.

7. Por providencia de junio 16 de 1995, el Juzgado Promiscuo Municipal de Orito decidió: (1) negar la solicitud de tutela presentada por el señor Roberto Zúñiga, en cuanto a los derechos a la vivienda digna, por no ser éste un derecho fundamental que pueda ser protegido a través de la acción de tutela; a la libertad de expresión e información, por cuanto la invitación a la instalación de la Mesa Municipal de Solidaridad se hizo pública a través del noticiero regional y, en el acta de instalación, el señor Zúñiga aparece como integrante del Comité de Veeduría; al trabajo, toda vez que no se encontró probada ninguna vulneración a este derecho; a la iniciativa privada, como quiera que ésta no es un derecho fundamental sino un principio de libertad económica (C.P., artículo 333); al buen nombre y a la honra, en la medida en que de los hechos no se desprende ningún tipo de violación a estos derechos; (2) tutelar el derecho de petición, conculcado por el Alcalde Municipal de Orito al no responder la solicitud elevada por el Ingeniero Nicolás Morales el 17 de enero de 1995.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

8. Mediante auto de septiembre 26 de 1995, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional solicitó al Gerente General de la Red de Solidaridad Social y a la Delegada de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo, que respondieran a una serie de preguntas tendentes a aclarar las funciones y responsabilidades de cada una de las instancias implicadas en el proceso de entrega del subsidio para mejoramiento de vivienda y del entorno; establecer las causas por las cuales se negó el mencionado subsidio a la comunidad del Barrio La Unión, y determinar el estado actual del proyecto de vivienda presentado por los vecinos de ese barrio a través del peticionario.

Las respuestas de los funcionarios a los anteriores interrogantes, se presentarán a lo largo de las consideraciones que anteceden a la parte resolutive del presente fallo de tutela.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El actor reside en el Barrio La Unión, en el municipio de Orito (Putumayo), cuyos moradores han elevado a la Red de Solidaridad Social - establecimiento público del orden nacional -, una solicitud de Subsidio Familiar de Vivienda con el objeto de mejorar sus lugares de habitación. La "Mesa Municipal de Solidaridad" -instancia de concertación prevista en el artículo 10 del Reglamento Operativo General de la Red de Solidaridad Social -, en lugar de adjudicar los correspondientes fondos, no obstante que el proyecto presentado reunía todos los requisitos, se limitó a enviar el formulario al municipio. El demandante pone de presente que, respecto de las peticiones de otros barrios, la indicada mesa las tramitó favorablemente, lo que en su caso no ocurrió en razón a que ilegalmente se había objetado la intervención - que juzga legítima - de un ingeniero como asesor del proyecto. Anota el demandante que, hasta la

fecha, el Alcalde no ha respondido el memorial en el que se reclama el concurso financiero que debe dar el municipio. Agrega que los miembros de la comunidad, por falta de información, desconocen el contenido, alcances y trámites de los programas de la Red.

Con base en los hechos anteriores, el demandante recurre a la acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos a la vivienda digna, a la iniciativa privada, a la libertad de expresión e información, al buen nombre y a la honra. El Juez de tutela, denegó las pretensiones impetradas, salvo en lo que concierne al derecho de petición vulnerado por el Alcalde de Orito, que se había abstenido de dar curso a la solicitud presentada por los habitantes del Barrio La Unión.

Los argumentos que sirven al Juez para desestimar la tutela, se sintetizan así: (1) la honra y el buen nombre del ingeniero asesor, debe ser alegada, si acaso se ha violado, por el afectado, como que no se ha probado que éste se encuentre en estado de indefensión; (2) el derecho a la vivienda digna tiene carácter prestacional y, por ende, no puede ser protegido a través de la acción de tutela; (3) no se ha quebrantado la libertad de expresión y de información, pues luego de la debida publicidad dada al evento a través de la televisión regional, se instaló el 3 de mayo la Mesa Municipal de Solidaridad en la que, inclusive, fue designado veedor el mismo demandante, quien, de otra parte, continúa figurando como potencial beneficiario del plan de mejoramiento de vivienda; (4) la omisión de la entidad demandada, no viola el derecho al trabajo del demandante ni su libre iniciativa, independientemente de que la ley que regula el Subsidio Familiar de Vivienda necesariamente supedita su otorgamiento al cumplimiento de determinados requisitos.

2. Pese a que el demandante plantea una lesión plural de derechos, si se deja de lado la afrenta al derecho de petición, la causa principal de la presunta afectación, reside en la no concesión del subsidio de vivienda. El derecho a la vivienda digna (C.P., artículo 51), es un derecho de prestación que no tiene el carácter de fundamental y, por consiguiente, no es objeto de protección a través de la acción de tutela. Sin embargo, una vez el Estado fija las "condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", debe precisarse la relevancia constitucional de los problemas que suscita la distribución de un bien escaso en el plano constitucional y, concretamente, en lo que se relaciona de manera íntima con el derecho a la igualdad y a la participación, éstos sí garantizados con la acción de tutela.

Los derechos económicos y sociales, en cuanto incorporan normalmente el derecho a exigir prestaciones materiales a cargo del Estado, exigen que la ley establezca y organice, de acuerdo a las posibilidades fiscales y a la capacidad de gestión existente, las formas, sistemas y procedimientos específicos para atender las demandas que en ese marco puedan formularse. El desarrollo de los derechos económicos y sociales, expande las competencias de ejecución de la administración, lo mismo que las oportunidades de control y participación de los ciudadanos.

De ahí que una vez la ley desarrolle un derecho de prestación - como ocurre con el derecho a la vivienda digna -, se active un proceso real de justicia social y adquiera importancia determinar la validez de los criterios específicos de distribución adoptados en aquella y aplicados por la administración encargada del respectivo programa. En este contexto, aparte

del juicio constitucional abstracto de los criterios de reparto o distribución, asume una importancia crítica el procedimiento que se entroniza y la forma en que se llevó a cabo. Dentro del marco trazado por la ley, los sujetos a los que se dirige teóricamente un programa prestacional público, tienen el derecho a una igual protección y trato (C.P., artículo 13) y, de otro lado, a participar en el trámite que conduce a la asignación de bienes y ventajas sociales (C.P., artículo 40).

Por lo expuesto, si bien el derecho a la vivienda digna -como derecho prestacional-, no tiene carácter fundamental y, por tanto, no es objeto de acción de tutela, no puede de plano descartarse que, al ser desarrollado legalmente, no puedan surgir por parte de las personas interesadas, reclamaciones y pretensiones de diversa naturaleza, fundadas en el derecho a la igualdad y a la participación.

3. La Corte procederá a determinar si al demandante le fueron vulnerados estos derechos, como consecuencia de la omisión del Estado en asignarle el subsidio de vivienda, que tanto él como los demás miembros de su comunidad habían solicitado.

El subsidio de vivienda, materia de esta controversia, se relaciona con la política estatal de apoyo y protección a las personas y sectores más vulnerables de la población colombiana. Los epígrafes siguientes se ocuparán de introducir el contexto y las particularidades de esta política. Se destacarán, especialmente, los criterios específicos de distribución consagrados en la ley, así como los aspectos asociados a la igualdad y a la participación, que se suscitan con ocasión del desarrollo legislativo del mencionado derecho prestacional.

Sentadas las anteriores premisas generales, a la luz de los hechos probados, se establecerá si los derechos fundamentales del demandante - igualdad y participación-, fueron violados por la Red de Solidaridad Social.

La Red de Solidaridad Social y la Pobreza

4. Hannah Arendt definía la pobreza como un estado de constante indigencia y extrema miseria "cuya ignominia consiste en su poder deshumanizante; la pobreza es abyecta debido a que coloca a los hombres bajo el imperio absoluto de sus cuerpos, esto es bajo el dictado absoluto de la necesidad"¹.

En la actualidad, referirse al tema de la pobreza, significa hablar de una situación que afecta a uno de cada dos latinoamericanos. En el caso colombiano, más de seis millones de habitantes perciben ingresos que no les permiten adquirir una canasta de alimentos adecuada desde el punto de vista nutricional².

La escalada de la pobreza en Colombia y, en general, en América Latina, se ha caracterizado por la degradación de las características del fenómeno. En efecto, se ha presentado un aumento

¹ Arent, Hannah, *Sobre la Revolución*, Madrid, Alianza, 1988, p. 61.

² World Bank, *Poverty in Colombia*, Washington, D.C., 1994, p. 2.

de los pobres absolutos o en situación de indigencia, los cuales conforman la mitad de la población en situación de pobreza. Por otra parte, el fenómeno tiende a atacar con mayor dureza a ciertos grupos específicos de la población, acentuando su situación de vulnerabilidad social. Según el Informe sobre el Desarrollo Humano de las Naciones Unidas de 1990, la pobreza es, en América Latina, la principal causa de mortalidad, a la cual se atribuyen 1.500.000 muertes anuales. Los niños son quienes sufren los efectos de este fenómeno con mayor dureza, toda vez que 2000 de ellos mueren diariamente por causas atribuibles a la miseria. De igual modo, las mujeres resienten sus efectos con especial fuerza y, en especial, las mujeres cabeza de familia, que llegan a conformar el 40% de los hogares pobres. Los jóvenes desempleados, los grupos étnicos, los desplazados, los ancianos y los discapacitados constituyen, también, sectores de la población en los cuales la pobreza se asienta de manera más dramática.

5. La Carta Política de 1991 consagra - en el plano jurídico - claros mecanismos que buscan hacer frente al fenómeno de la pobreza. La Constitución establece las bases para la formulación de programas sociales de carácter permanente y estructural, tendentes a la consecución del bienestar y la mejora de la calidad de vida de todos los colombianos. Los derechos consagrados en los artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 65, 66, 67, 70 y 71; la prioridad que el artículo 350 de la Carta otorga al gasto público social dentro del presupuesto; la consagración de claras finalidades sociales del Estado (C.P., artículo 366); la distribución de las transferencias a los municipios con base en indicadores de necesidades básicas insatisfechas e índices de pobreza (C.P., artículo 357); la excepción establecida por el artículo 359 a la prohibición de las rentas nacionales con destinación específica cuando se trate de recursos para inversión social; la posibilidad de entregar subsidios para que las personas de menores ingresos puedan cubrir el costo de los servicios públicos domiciliarios (C.P., artículo 368); etc., son elementos del amplio repertorio del Estado social de derecho, cuya utilización se inscribe en la función transformadora de la realidad social y económica, que constituye uno de sus empeños más esenciales.

6. Sin embargo, la Constitución hace especial énfasis en la atención de los colombianos que se encuentran en situaciones de miseria o indigencia, cuya carencia de recursos y capacidades productivas los colocan en situaciones de manifiesta marginalidad, debilidad y vulnerabilidad. Por este motivo, los pobres absolutos quedan incluidos dentro del ámbito normativo de los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Carta, lo cual determina la obligación del Estado de implementar políticas de acción afirmativa que propendan por la igualdad real y efectiva de este grupo de la población, que se orienten a resolver problemas acuciantes de su mínimo vital.

En este sentido, el artículo 46 transitorio de la Carta ordena al Gobierno la creación - por cinco años - de un Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, dependiente de la Presidencia de la República, cuyo objeto fundamental sea la financiación de proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana.

La Red de Solidaridad Social

7. La Red de Solidaridad Social nace de la reorganización del Fondo de Solidaridad y Emergencia Social (C.P., art. 46 transitorio, Decreto 2133 de 1992) que, a partir de la vigencia del Decreto 2099 de 1994, se denomina Red de Solidaridad Social. Según el artículo 1° del mencionado decreto, la Red es un establecimiento público del orden nacional, con personería

jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Por su parte, el documento CONPES N° 2722, *Red de Solidaridad Social*, de agosto 10 de 1994³, establece los lineamientos de política en los que se funda este programa. En ese documento, se define a la Red “como un conjunto de programas dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida de los grupos de población más pobre y vulnerable”.

8. La implementación de un programa presidencial con las características de la Red de Solidaridad Social se ha justificado en el hecho según el cual “más de 12 millones de colombianos no logran acceder a los beneficios del crecimiento y de las políticas estatales por ser demasiado pobres, por estar demasiado alejados de la acción de los organismos de gobierno y por estar afectados por factores estructurales que los separan de los procesos de movilidad social. Por esto se requiere complementar la política social con una nueva forma de acción social directa, dirigida exclusivamente a estos colombianos”. De esta forma, la Red de Solidaridad Social no sustituye, sino complementa, los programas estructurales de educación, salud, seguridad social y vivienda. La orientación de la Red tiene un carácter integral que tiende al mejoramiento simultáneo de los ingresos y las condiciones de vida de los grupos particularmente vulnerables (jóvenes y mujeres desempleados, niños en condiciones de desnutrición, mujeres jefes de hogar y ancianos indigentes).

La población objetivo de la Red de Solidaridad Social está constituida por aproximadamente 12 millones de personas, identificadas como las más vulnerables entre los 17 millones de pobres que existen en Colombia (47% de la población total). De ellas, el 53% (6.555.000) está ubicado en zonas rurales, y el 47% restante (5.764.000) en zonas urbanas. Con el objeto de garantizar el acceso de estos grupos en situación de debilidad manifiesta, a las ofertas de la Red, es necesario ubicarlos geográfica y socialmente por medio del mecanismo de la focalización y desarrollar una dinámica institucional y social de búsqueda activa de los mismos, sin esperar a que su escasa capacidad de demanda les permita acceder a la atención del Estado (principio de la proactividad).

9. El concepto de “Red de Solidaridad” hace alusión a una nueva visión de la gestión social, en donde se tiene como prerrequisito fundamental la concurrencia y articulación permanente de los esfuerzos de las instituciones estatales, el sector privado, la comunidad y las ONG’s. Con esto, se pretende “impulsar y fortalecer el contenido ético y político de la solidaridad, para buscar la prosperidad y la convivencia que son fines esenciales del Estado al tenor de la Constitución de 1991. Este concepto de solidaridad social reclama, en un horizonte de largo plazo, trabajar dentro de una dimensión programática en la que la sociedad y el Estado se justifiquen recíprocamente, por obra de las acciones orientadas a elevar el nivel de vida de los más necesitados”.⁴

³ Presidencia de la República-Departamento Nacional de Planeación, *Las Políticas, de el Salto Social*, Tomo I, Santafé de Bogotá, 1995, pp. 45 a 55.

⁴ Presidencia de la República, *Red de Solidaridad Social. Una Estrategia de Desarrollo Social y Humano*, Santafé de Bogotá, 1995, p. 9.

10. Lo anterior se hace efectivo a través de tres objetivos básicos: (1) Llegar a los grupos más pobres y vulnerables de la población con el fin de mejorar el nivel de sus ingresos y su calidad de vida potenciando, al mismo tiempo, sus capacidades productivas y organizativas; (2) promover un nuevo concepto de gestión social que interrelacione al Estado con la sociedad en el que se establezca una responsabilidad mutua en la ejecución de las acciones solidarias; (3) la conexión de las acciones de la Red de Solidaridad Social con los programas estructurales de política social, con el fin de permitir el acceso a éstos de la población objetivo de la Red.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Políticas Públicas

11. Cada uno de los programas que administra la Red de Solidaridad Social busca hacer efectivo alguno de los derechos prestacionales consagrados en la Constitución. Así, los programas VIVIR MEJOR y de Vivienda y Mejoramiento del Entorno se basan en el derecho a la vivienda digna (C.P., artículo 51), el Programa de Atención Materno Infantil - PAMI - responde a la obligación del Estado de prestar atención a la mujer durante el embarazo y después del parto y a los niños menores de un año (C.P., artículos 43 y 50), el programa RECREAR busca la efectividad del derecho a la recreación (C.P., artículo 52), etc. La dinámica operativa de la Red de Solidaridad Social permite efectuar una reflexión sobre las estructura de los derechos económicos, sociales y culturales.

De manera general, puede decirse que una ley, expedida por el Congreso de la República, preside el desarrollo de la política pública mediante la cual se busca la efectividad de un determinado derecho asistencial. Esta ley fija los parámetros generales de actuación del Estado y los criterios genéricos de distribución que sean necesarios de acuerdo con la naturaleza de cada derecho.

Los mandatos generales de la ley, suelen desarrollarse por el Gobierno Nacional a través de uno o varios decretos en los cuales se delimitan las competencias a nivel de la Administración Pública y se precisan los criterios de tipo distributivo. Por último, la entidad o entidades directamente responsables del manejo de una determinada política pública, pueden expedir actos administrativos que regulan los requisitos, trámites y procedimientos a los que deben someterse los eventuales beneficiarios de las prestaciones que hayan de distribuirse.

12. Si bien la estructura formal del proceso de implementación de los derechos prestacionales puede describirse con carácter general, no ocurre lo mismo con los parámetros que guían la distribución de las prestaciones específicas mediante las cuales ellos se hacen efectivos. En efecto, cada uno de los derechos económicos, sociales o culturales, dará lugar a un proceso autónomo de justicia con criterios propios de distribución. La situación social y el ámbito vital de los destinatarios cuyas necesidades cada derecho busca subvenir, determinan que no sea posible acudir a criterios distributivos universales. Por el contrario, la garantía de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo) y la promoción de la prosperidad general (C.P., artículo 2) se concretan a través de ámbitos distributivos específicos constituidos por cada uno de los derechos de carácter prestacional.

La distribución de bienes escasos a partir de principios únicos y universales implicaría la existencia de una concepción única del bien común y de una autoridad con poderes suficientes

para imponerla a todos los ciudadanos. La igualdad, realizada a través de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, es una noción básicamente compleja, llena de aristas y matices que imposibilitan la existencia de principios únicos de asignación.

La intervención, excepcional, del juez constitucional en las decisiones de asignación del gasto público, sólo estará legitimada en aquellos eventos en los cuales la distribución de los recursos se ha efectuado con clara violación de los derechos fundamentales (por ejemplo, situaciones de discriminación frente a la entrega de un subsidio, violación del debido proceso en su asignación, etc.) de potenciales beneficiarios y siempre, desde luego, que la acción de tutela sea procedente ante la ausencia de los medios judiciales ordinarios.

13. En el caso *sub-lite*, el actor ha alegado como causa de la violación de su derecho a la igualdad la no asignación de un subsidio para el mejoramiento de vivienda urbana y el entorno por parte de la Mesa Municipal de Solidaridad del Municipio de Orito. La presunta vulneración del principio de igualdad se encuentra en directa relación con la efectividad del derecho a la vivienda digna (C.P., artículo 51), que el subsidio solicitado busca hacer efectivo. El acceso a la vivienda es uno de esos ámbitos de justicia cuyos principios particulares de distribución se hacen efectivos a través del esquema que a continuación se describe.

La Política de Vivienda Social Urbana

14. La Ley 3 de 1991 creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, como un conjunto de entidades públicas y privadas cuya función es la de financiar, construir, mejorar, reubicar, habilitar y legalizar títulos de vivienda social.

El artículo 6° de la mencionada Ley establece el Subsidio Familiar de Vivienda - SFV -, “como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que (esta Ley) establece”. Los recursos nacionales del SFV son administrados por el INURBE, en coordinación con las administraciones locales (Ley 3 de 1991, art. 12-b).

Los beneficiarios del SFV podrán ser aquellos hogares que se postulen para recibirlo, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma (Ley 3 de 1991, art. 8). A las postulaciones aceptables se les define un orden secuencial, de acuerdo con las calificaciones del solicitante tales como ahorro previo, cuota inicial, trabajo o vinculación a una organización popular de vivienda (Ley 3 de 1991, art. 7).

15. El documento CONPES N° 2729, *Política de Vivienda Social Urbana*, de septiembre 14 de 1994⁵, propone fortalecer el SFV - individual o colectivo - establecido en la Ley 3 de 1991, focalizándolo en los estratos más pobres y vulnerables de la población, integrándolo a

⁵ Presidencia de la República-Departamento Nacional de Planeación, *Las Políticas, de El Salto Social*, Tomo I, Santafé de Bogotá, 1995, pp. 231 a 251.

la Red de Solidaridad Social y articulándolo a programas complementarios de mejoramiento del espacio y de la infraestructura en servicios comunitarios.

Esta política se realiza con la participación de la comunidad, el INURBE, los municipios y los Fondos de Cofinanciación, y tiene dos componentes: uno, integrado a la Red de Solidaridad Social, que cubre a las familias con ingresos inferiores a dos salarios mínimos legales mensuales - SMLM -, y otro, dirigido a los hogares pobres con ingresos entre dos y cuatro SMLM, a través de proyectos de vivienda nueva.

El componente integrado a la Red de Solidaridad Social, a su vez, ofrece dos programas: el de mejoramiento de vivienda y su entorno, y el de dotación de vivienda nueva. El programa de mejoramiento de vivienda y el entorno, se endereza a los asentamientos subnormales de alta concentración de pobreza, es decir, los niveles 1 y 2 del SISBEN⁶, o en hogares con ingresos inferiores a dos SMLM, en donde el problema central sea la calidad de la vivienda.

Además de las reglas generales de calificación de postulantes establecidas en el artículo 7° de la Ley 3 de 1991, la nueva Política de Vivienda Social Urbana incorpora los siguientes parámetros: (1) nivel relativo de pobreza del municipio; (2) aportes del municipio y de las ONG's en la financiación del proyecto; (3) aplicación de mecanismos de la Ley de Reforma Urbana (Ley 9 de 1989); (4) conexión y dotación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado; (5) mejor relación costo/beneficio de la solución; (6) mejoramiento de las condiciones sanitarias de la vivienda.

16. El Decreto 706 de 1995, reglamentario de la Ley 3 de 1991, establece el procedimiento de acceso al SFV. Este se compone de dos etapas. En la primera, denominada etapa de oferta, se establecen qué proyectos de vivienda son elegibles para recibir el SFV. La etapa se inicia con la identificación de los sectores de intervención, que deben caracterizarse por presentar condiciones críticas de marginalidad, reflejadas en la cobertura de los servicios públicos domiciliarios, la accesibilidad, calidad y cobertura de los servicios de educación y salud, calidad y condiciones de la construcción de las viviendas y la condición de vulnerabilidad de la población por su situación socioeconómica. Estas condiciones se complementan con la viabilidad técnica, económica, ambiental, jurídica y financiera que ofrezca la administración local para la atención del sector de intervención. Los proyectos formulados por los municipios, las organizaciones populares de vivienda y las empresas privadas serán presentados ante las oficinas regionales del INURBE con el fin de: (1) efectuar la evaluación técnica, económica y ambiental de los aspectos relacionados con la vivienda; (2) remitir a la UDECO (Unidad Departamental de Cofinanciación) para la evaluación técnica, económica y ambiental de los aspectos relacionados con el entorno.

Es de anotar que la Red de Solidaridad Social y, en particular, las Mesas Municipales de Solidaridad, sólo intervienen en esta primera etapa. En efecto, esta instancia participativa

⁶ El Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales -SISBEN-, es un conjunto de reglas, normas y procedimientos que permiten obtener información socio-económica, confiable y actualizada, útil para la canalización del gasto social. Su objetivo es establecer un mecanismo técnico, objetivo, equitativo y uniforme de selección de beneficiarios de programas sociales para ser utilizado por las entidades territoriales.

define las áreas de intervención, dentro del municipio, susceptibles de recibir el SFV habida cuenta de su situación de pobreza.

La segunda etapa - o etapa de demanda - se inicia con una convocatoria por parte del INURBE - realizada al comienzo de la vigencia fiscal respectiva - en la cual se establecen la periodicidad y montos de recursos para las asignaciones de subsidios que se realizarán en dicho período. Esta etapa se compone, a su vez, de cuatro sub-etapas: postulación, calificación, asignación y entrega (Decreto 706 de 1995, artículo 34).

Los oferentes de los proyectos elegibles presentan ante el INURBE regional los formularios de postulación al SFV. Las condiciones para la postulación son cuatro: (1) ninguno de los miembros del hogar podrá ser propietario de una solución de vivienda; (2) los ingresos totales del hogar no podrán exceder de dos SMLM; (3) conformar un hogar (cónyuges, uniones maritales de hecho y grupo de personas unidas por vínculos de parentesco hasta de tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, que comparten un mismo espacio habitacional); (4) acreditar un aporte previo para la solución de vivienda, el cual podrá estar representado en dinero o en especie (Decreto 706 de 1991, artículos 35 y 36).

La calificación se define como “el acto mediante el cual la entidad otorgante del SFV asigna un orden secuencial a las postulaciones aceptables, de acuerdo con las condiciones socioeconómicas de los hogares, los aportes previos y la vinculación a una organización popular de vivienda” (Decreto 706 de 1995, artículo 40). Corresponde a la Junta Directiva del INURBE la reglamentación de los puntajes que se concederán a cada uno de los criterios y establecer los factores de desempate, para solucionar situaciones de igualdad en la calificación. En la calificación de las condiciones socioeconómicas de las postulaciones de los proyectos insertos en la Red de Solidaridad Social se tendrán en cuenta situaciones de vulnerabilidad social, tales como hogares con jefatura femenina, con miembros menores de 12 años, mayores de 65 y discapacitados y hogares en condiciones de vulnerabilidad por encontrarse ubicados en zonas de alto riesgo mitigable.

La asignación “es el acto por medio del cual la entidad otorgante del SFV, define, según la calificación obtenida y la disponibilidad de recursos para cada convocatoria, los hogares beneficiarios del SFV” (Decreto 706 de 1995, artículo 43). Las solicitudes no atendidas en la convocatoria para la cual se postularon, quedan en situación de pendientes en la entidad otorgante respectiva. Si en la siguiente asignación no salen favorecidas serán descartadas, sin perjuicio de poder postularse nuevamente.

Por último, la entrega es “el acto mediante el cual la entidad otorgante del SFV, transfiere el valor del mismo a quien suministre o financie la solución de vivienda escogida por el beneficiario” (Decreto 706 de 1995, artículo 45).

17. El Acuerdo N° 31 de 1995, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE -, regula de manera detallada los criterios que deben ser tenidos en cuenta en cada una de las etapas del proceso de demanda del SFV. Es oportuno exponer el sistema utilizado por el INURBE para la adopción del orden secuencial que se asigna a las postulaciones de los oferentes.

El artículo 24 del Acuerdo N° 31 de 1995 establece que la asignación de subsidios a los hogares que se postulan en forma colectiva, se hará ordenando las postulaciones según un orden secuencial descendente, ciñéndose a un sistema de puntaje en el cual se califican los aspectos socioeconómicos (las mujeres jefes de hogar se califican con 10 puntos, la presencia de personas menores de 12 años, mayores de 65 y discapacitados se califican con 10 puntos), los aportes (si este es menor del 1% en efectivo no obtiene puntaje, si se encuentra entre el 1 y el 3% se obtienen 10 puntos, si el aporte está entre el 3 y el 5% en efectivo se obtienen 20 puntos y si es de más del 5% obtiene 30 puntos), si el oferente es una organización popular de vivienda (se asignan 10 puntos) y la vulnerabilidad por riesgo (si la solución de vivienda es objeto de reubicación o mitigación por riesgo, obtiene 20 puntos). Por su parte, el artículo 25 del mencionado Acuerdo, consagra un mecanismo similar para la asignación de subsidios a las postulaciones realizadas en forma individual.

18. El principio distributivo fundamental que guía el procedimiento antes descrito es el de la **necesidad**. El SFV se asigna con prioridad a quienes se encuentren en situación de mayor pobreza y su vivienda se encuentre en condiciones críticas de habitabilidad o carezca de servicios domiciliarios esenciales. Sin embargo, este procedimiento puede calificarse como un sistema mixto en el cual se combinan varios principios y mecanismos específicos de distribución. En una primera instancia (a través de la declaratoria de elegibilidad), el conjunto total de posibles beneficiarios es limitado con base en un criterio esencial constituido por la gravedad de las condiciones de marginalidad, adicionado por las características técnicas, financieras, jurídicas y ambientales de los proyectos, lo cual reduce - aún más - el número de eventuales beneficiarios. Durante la segunda etapa, el criterio concreto de justicia utilizado es el del orden secuencial descendente (“cola”) de las postulaciones susceptibles de recibir el SFV. El orden que se asigna a cada postulante en la “cola” depende del puntaje obtenido en el proceso de calificación. Los criterios de calificación responden, nuevamente, a la **necesidad material** o la **vulnerabilidad del postulante** o de su vivienda (mujeres jefes de hogar, hogares con niños menores, ancianos y discapacitados, viviendas en situación de riesgo mitigable, etc.).

Igualdad en la Asignación de Subsidios

19. La petición principal del actor en el caso *sub-judice* consiste en “que sean asignados los recursos solicitados por las comunidades que presentaron el debido perfil para mejoramiento de vivienda y entorno”. Esta solicitud trae a colación el problema fundamental - desde el punto de vista constitucional - a que se enfrentan los programas sociales que funcionan con base en la entrega de subsidios directos a la demanda.

20. Los subsidios directos a la demanda (como es el Subsidio Familiar de Vivienda) constituyen uno de los mecanismos más utilizados por los programas focalizados de asistencia social a los grupos más pobres de la población. A diferencia de los subsidios a la oferta, los subsidios a la demanda permiten una mayor eficiencia en la gestión, en la medida en que el Estado entrega los recursos directamente a los beneficiarios, obviando los costos burocráticos que implica la provisión directa de los bienes a los cuales el subsidio permite acceder.

Cualquiera sea su carácter, el subsidio plantea un problema insoslayable desde el punto de vista del principio de igualdad: ¿qué ocurre cuando las demandas de los interesados sobrepasan

los recursos disponibles?. La aplicación de un test formal de igualdad llevaría a concluir que se está frente a un trato discriminatorio. En abstracto, podría decirse que la Constitución no ofrece ninguna base a partir de la cual se pudiese sustentar la no entrega de un subsidio a una persona que cumple con los requisitos para recibirlo y que se encuentra en la misma situación de carencia de otros que sí lo recibieron.

21. En este tipo de casos, el test de razonabilidad es insuficiente, como quiera que se enfrenta a un hecho imposible de negar si no se quieren producir fallos que den la espalda a la más palpable realidad de un Estado como el colombiano: la no existencia de recursos suficientes para atender las necesidades de todos los colombianos que se encuentran en situación de pobreza absoluta.

La escasez de recursos, a la que se enfrenta la implementación de políticas públicas de lucha contra la pobreza, implica que la efectividad del principio de igualdad no pueda consistir en garantizar, a quienes se encuentren en situación de recibir un subsidio, alguna especie de derecho público subjetivo a recibir recursos del Estado por el sólo hecho de poseer una serie de características que lo convierten en potencial beneficiario. El juez constitucional no puede propiciar la creación de falsas expectativas, ordenando la entrega de recursos que materialmente no existen. De hacerlo, atentaría contra la propia legitimidad del Estado y horadaría la credibilidad en las instituciones democráticas.

22. La realización del principio de igualdad en la asignación de recursos escasos consiste en garantizar, a los posibles beneficiarios, el acceso, en condiciones de igualdad, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones distribuyen esos recursos. Si bien la elección de los principios y procedimientos particulares de distribución que cada entidad establece - con base en la ley - forman parte de su autonomía operativa, éstos no pueden contrariar los parámetros que se derivan de los principios y valores constitucionales: todos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer a ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a establecer discriminaciones contrarias a la Carta, etc. En este orden de ideas, por lo menos en las dos situaciones siguientes, es innegable la dimensión constitucional de la controversia: (1) cuando el procedimiento es constitucionalmente adecuado, pero alguna de sus etapas o requisitos se violan o pretermiten y esto determina que un beneficiario sea excluido del subsidio, al cual habría accedido si el procedimiento se hubiera cumplido a cabalidad; (2) el procedimiento se observa, no obstante su diseño contraría las normas constitucionales, por ejemplo, se descubre que los mecanismos aplicados implican una exclusión sistemática de personas caracterizadas por algún factor relacionado con la raza, el sexo o la edad.

Participación y Concesión de Subsidios

23. La participación de la comunidad en los procesos de distribución de bienes escasos es un elemento esencial para el logro de la transparencia de los procedimientos, el control de las decisiones y la eficiencia en la asignación del gasto social. La participación crea ciudadanos responsables de su bienestar y neutraliza las relaciones clientelistas entre el Estado y la comunidad.

La efectividad de la participación depende, de manera fundamental, de la información que posean los posibles beneficiarios. Una incidencia real de la comunidad en los procesos de gestión pública y el ejercicio adecuado de la acción colectiva en las decisiones que afectan a la ciudadanía, sólo es posible si ésta posee los conocimientos suficientes y necesarios. Esto con el fin de que las exclusiones finales, en un proceso de asignación de recursos escasos, no sean producto de la desinformación, la ignorancia o de la falta de capacidad técnica.

La participación efectiva depende, también, de los mecanismos de defensa que estén a disposición de los beneficiarios. Toda vez que el resultado final de uno de estos procesos de asignación puede ser el no acceso a los recursos solicitados, el postulante debe poder conocer todas las causas y motivaciones que determinan la decisión final. Igualmente, a lo largo del procedimiento, y luego de la decisión final, el aspirante debe tener a su disposición una amplia gama de posibilidades para controvertir tanto el procedimiento como la determinación adoptada.

Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que el informe del Banco Mundial sobre pobreza en Colombia de agosto de 1994, al analizar la política de vivienda social en Colombia, concluyó que “existe una severa falta de información sobre los programas de vivienda entre la población objetivo”. En efecto, 12% de los beneficiarios no se entera de la aprobación de sus solicitudes, 22% no recibe la comunicación del INURBE necesaria para efectuar el desembolso final, 43% no sabe cómo encontrar una solución de vivienda adecuada a sus necesidades y 38% no conoce el procedimiento para reclamar el subsidio. El informe recomienda que las deficiencias en materia de información se corrijan a través de las siguientes acciones: (1) las autoridades deben comunicarse con los beneficiarios a lo largo del proceso en forma mucho más efectiva; (2) durante la etapa de postulación cada parte del proceso debe ser explicada; (3) la información relativa a las soluciones de vivienda disponibles debe ser presentada de manera amable al usuario. Finalmente, los beneficiarios deben tener la posibilidad de presentar reclamos acerca de las irregularidades sucedidas a lo largo del proceso, ante las autoridades responsables⁷.

24. Antes de resolver la situación planteada, conviene resumir las premisas anteriores que constituyen el marco general que ha de servir para tal efecto.

- La distribución de bienes escasos tiene relevancia constitucional en la medida en que se relaciona, de manera directa, con la fijación de las condiciones necesarias para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución. El desarrollo legal de los derechos prestacionales, desencadena procesos de justicia social presididos por criterios distributivos específicos. Desde el punto de vista constitucional, es importante precisar la validez de estos criterios y el procedimiento mediante el cual éstos se hacen efectivos.

- El aumento de los niveles de pobreza y la degradación de las condiciones de vida de los estratos más pobres y vulnerables de la población, son fenómenos que no pasaron

⁷ World Bank, *Poverty in Colombia*, Washington, D.C., 1994, p. 115.

desapercibidos para el Constituyente. En estos casos, el Estado social de derecho desarrolla con mayor vigor sus potencialidades transformadoras de la realidad socio-económica, al determinar la especial protección que debe brindar el Estado a estos grupos de la población, a través de programas de acción afirmativa (C.P., artículo 13).

- La Red de Solidaridad Social se inscribe dentro de estos propósitos constitucionales. En este orden de ideas, dirige sus programas hacia “los más pobres entre los pobres”, buscando elevar su nivel de ingresos y sus capacidades productivas, a través de la solución de sus necesidades básicas en salud, educación, seguridad social, vivienda y saneamiento básico y recreación.

- Los programas administrados por la Red de Solidaridad Social, permiten ilustrar y analizar la estructura de los derechos económicos, sociales y culturales. Una ley, desarrollada por un decreto del Gobierno Nacional, a su vez precisado por actos administrativos expedidos por la entidad o entidades públicas responsables, conforman la cadena normativa a través de la cual se hacen efectivos los principios específicos de distribución, que conforman cada uno de los procesos autónomos de justicia social en que se traducen los derechos prestacionales.

- Esta estructura se ve reflejada por la Política de Vivienda Social Urbana (Ley 3 de 1991, Decreto 706 de 1995, Acuerdo N° 31 de 1995 de la Junta Directiva del INURBE), que busca la efectividad del derecho a la vivienda digna (C.P., artículo 51), a través del Subsidio Familiar de Vivienda.

- La garantía del principio de igualdad en los procesos de asignación de subsidios, se logra a través del acceso, en condiciones de igualdad, de todos los posibles beneficiarios, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones responsables distribuyen esos recursos. La escasez de los recursos para programas sociales, determina que no exista un derecho público subjetivo a los subsidios del Estado, y que la protección constitucional recaiga sobre el respeto al procedimiento específico de distribución que cada derecho económico, social y cultural implica.

- Esto último depende, en gran medida, de la participación de la comunidad en los procesos de distribución de bienes escasos, toda vez que con ésta se logra una mayor transparencia y control sobre la asignación de recursos públicos. A su vez, la efectividad de la participación es un correlato de los niveles y de la calidad de la información que posean las comunidades organizadas. Sin un nivel adecuado de información, y sin garantías que posibiliten la controversia de los procedimientos y resultados por parte de los posibles beneficiarios, la acción colectiva pierde toda su capacidad para incidir - de manera real y efectiva - en los procesos de conquista del bienestar de las comunidades que la ejercen.

El caso concreto

25. A la luz de lo establecido, la tarea de la Sala se limitará a determinar si, en el caso que se estudia, se respetaron los derechos de igualdad y participación del actor en el proceso de asignación de subsidios para el adecuamiento de vivienda urbana, conforme lo dispone la Ley 3 de 1991, el Decreto 706 de 1995 y el Acuerdo N° 31 de 1995 de la Junta Directiva del INURBE.

26. Es necesario identificar, en primer término, cuál es el trámite legal previsto para el otorgamiento de un subsidio para el mejoramiento de vivienda urbana, a fin de establecer si las autoridades correspondientes respetaron el procedimiento fijado.

27. El programa de mejoramiento de vivienda y su entorno, diseñado por la ley 3 de 1991, se encuentra regulado por el Decreto 706 de 1995, el Acuerdo N° 31 de 1995 de la Junta Directiva del INURBE y por el Reglamento del Programa de Vivienda Urbana Integrado a la Red de Solidaridad Social. Las acciones del Programa de Mejoramiento de Vivienda y del Entorno se adelantan a través de diversas etapas que a su vez se subdividen en varias fases.

28. La primera etapa de los proyectos de mejoramiento de vivienda y del entorno - etapa de oferta -, consiste básicamente en la identificación de los proyectos elegibles, susceptibles de ser beneficiados por el Subsidio Familiar de Vivienda (SFV). **El artículo 30 del Decreto 706 de 1995 establece que la declaratoria de elegibilidad no implica compromiso de asignación de subsidios.** Esta etapa está integrada por 5 fases, en las cuales se surte un proceso de preelegibilidad (Decreto 706 de 1995, artículo 31), así: (1) concertación departamental; (2) concertación municipal; (3) identificación de los proyectos; (4) formulación de proyectos; (5) viabilidad de los proyectos.

La segunda etapa, denominada “de demanda”, se encuentra regulada en el artículo 34 del Decreto 706 de 1995, que establece que el procedimiento de acceso al SFV comprende los siguientes estadios: (1) postulación de proyectos; (2) calificación de postulantes; (3) asignación de recursos; (4) entrega de recursos; (5) seguimiento físico y financiero de los proyectos.

Antes de este proceso, al comienzo de la vigencia fiscal respectiva, el INURBE debe realizar una convocatoria pública (Decreto 706 de 1995, artículo 33) en la cual se establece la periodicidad y los montos de recursos para las asignaciones de subsidios que se realizarán en dicho período.

29. El proyecto del Barrio La Unión, del Municipio de Orito, fue presentado por la comunidad a la Mesa de Solidaridad realizada en esa localidad el tres de mayo de 1995, dando cumplimiento a la segunda fase - concertación municipal - de la primera etapa - de oferta - de los proyectos de mejoramiento de vivienda y del entorno. Según lo dispuesto en el Acta de Instalación de la Mesa Municipal de Solidaridad Social, la Comisión de Vivienda, en la que se llevó a cabo la “focalización” de los proyectos presentados para el programa de mejoramiento de vivienda urbana, incluyó al Barrio La Unión en la zona sur Módulo Sectorial 3 y 4. Sin embargo el actor aduce que se vulneró su derecho a la igualdad, pues, a su juicio, se le han debido entregar los recursos para el mejoramiento de su vivienda, lo que no se hizo, porque se argumentó que el proyecto presentado por la comunidad a la cual pertenece no era comunitario sino privado, en razón de que la comunidad se había asesorado de una firma particular de ingenieros.

30. La Mesa Municipal de Solidaridad es una instancia de concertación municipal que tiene por objeto garantizar la transparencia, la equidad y la validación comunitaria de las acciones adelantadas por la Red de Solidaridad Social. Las decisiones que adopta la Mesa son de carácter obligatorio y no meramente consultivo, y en ellas debe ser real y eficaz la

participación de la sociedad civil. Sus funciones son: (1) focalizar los recursos por programa en el municipio, (2) velar por la incorporación de los programas de la Red al Plan de Desarrollo Municipal, (3) elegir los representantes de la sociedad civil a los Comités Técnicos Sectoriales, (4) definir los procedimientos para la selección de los beneficiarios, (5) validar las modalidades de entrega de los subsidios, (6) identificar o aprobar proyectos, (7) definir mecanismos de control a la Red. Desde el punto de vista del Programa de Mejoramiento de Vivienda y del Entorno, su tarea principal consiste en definir las zonas de intervención dentro del casco urbano del municipio. A la luz de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, resulta claro que la Mesa Municipal no tiene la función de asignar y entregar recursos, sino simplemente de identificar los proyectos que luego, en posteriores fases, serán presentados, calificados, y, si es del caso, seleccionados como beneficiarios del subsidio.

En consecuencia, el cargo del actor en virtud del cual la Delegada (e) de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo lesionó su derecho a la igualdad por no haberle asignado, en la Mesa Municipal de Solidaridad, el respectivo Subsidio Familiar de Vivienda, resulta infundado, dado que ni la mencionada delegada, ni la Mesa, son competentes para entregar estos recursos.

31. A la luz de los documentos que obran en el expediente resulta claro que la única razón que llevó al actor a interponer la presente acción fue el desconocimiento de los criterios y etapas que componen el proceso de adjudicación de subsidios. Pese a que la citación para concurrir a la Mesa de Solidaridad fue pública, lo cierto es que el peticionario, miembro de un sector marginal de la población, no tuvo acceso a la información completa sobre el trámite a seguir que, como lo ha verificado la Corte, es dispendioso. Para que la participación comunitaria sea efectiva y, además, se garantice el acceso en condiciones de igualdad a los procesos de adjudicación de subsidios, se requiere que los funcionarios públicos informen, de manera oportuna, clara y eficaz, a los sectores potencialmente beneficiarios, sobre los criterios utilizados en la preselección y selección de los beneficiarios, así como las etapas que han de surtirse antes de la adjudicación del subsidio.

Las normas en las que se plasman las bases, criterios y procedimientos de distribución de prestaciones y bienes sociales, deben ofrecer a los beneficiarios todas las herramientas posibles de información, con la finalidad de que las exclusiones finales no sean producto de la ignorancia o de las equivocaciones incurridas al formular las respectivas peticiones. De igual forma, la adjudicación de subsidios debe caracterizarse por una transparencia mucho más exigente que en otras actuaciones administrativas, toda vez que el resultado final - luego de agotarse un procedimiento a veces largo y dispendioso - consiste, en suma, en la realización progresiva de valiosos principios sociales que no pueden quedar al arbitrio de los servidores públicos encargados de realizarlos, ni resultar ajenos a los mecanismos de control social y jurídico.

En consecuencia, para que se realicen los principios de igualdad, participación y control comunitario, la población susceptible de ser beneficiada con un subsidio social, debe conocer, tanto el trámite pertinente, como las causas y motivaciones que determinan cada una de las decisiones que lo integran. Por lo demás, las diferentes normas que regulan los programas que la Red de Solidaridad Social ejecuta o coordina, contemplan instrumentos de

participación, control y publicidad, con miras a garantizar la transparencia en la definición y selección de beneficiarios y en el manejo de los recursos⁸.

Todo esto demuestra que las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tienen el deber de informar a los interesados sobre el alcance de los programas de la Red. Pese a que en el caso presente no puede imputarse, de manera clara, a dichas autoridades la omisión en el cumplimiento de sus tareas por no existir pruebas para ello, no cabe duda que un sector de los usuarios carece por completo de la información necesaria para poder acceder, en igualdad de condiciones, a la obtención de un subsidio de vivienda. Pese a que no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor, ha quedado demostrado que tanto él como la comunidad a la que pertenece, no disponen de una información relevante, para su bienestar material mínimo, sin la cual su derecho a la igualdad y a la participación, en el proceso público de adjudicación de subsidios de vivienda, podrían resultar amenazados.

Con el objeto de conjurar la referida amenaza a los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación, en la parte resolutive de la presente providencia, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Orito y a la Delegada de la Red de Solidaridad Social, informar, al señor Roberto Zúñiga Chapal, el procedimiento legal y reglamentario para la solicitud del Subsidio Familiar de Vivienda, la etapa en la cual se encuentra el proyecto presentado por la comunidad del Barrio La Unión del Municipio de Orito - a la cual pertenece -, así como el contenido de las decisiones administrativas que han recaído sobre su petición.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expresadas, la sentencia del 16 de junio de 1995, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Orito.

Segundo.- ORDENAR al Alcalde Municipal de Orito y a la Delegada de la Red de Solidaridad Social para el Putumayo, con el objeto de prevenir la amenaza de los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación del señor Roberto Zúñiga Chapal, se sirvan

⁸ Decreto 2099 de 1994, artículo 9°, en el cual se establece que la Red procurará poner en funcionamiento mecanismos que garanticen la participación comunitaria; Reglamento Operativo General de la Red de Solidaridad Social, artículo 5° en el cual se establece que la Red se guía por el principio de transporte en la definición y selección de los beneficiarios y en el manejo de los recursos, el cual se concreta en el conocimiento público de toda la gestión de la Red y en la garantía de la información y del derecho a que, con la intervención de representantes de la sociedad civil, se construya un proceso racional, eficiente y con impacto social; Reglamento de programa de Vivienda Urbana Integrado a la Red de Solidaridad Social, según el la Red y el INURBE, en coordinación con los municipios, deben divulgar, en medios masivos de comunicación regionales y en los centros y establecimientos frecuentados por la población objetivo, las decisiones adoptadas por las Mesas de Solidaridad, e informar a las organizaciones sociales vinculadas con los potenciales beneficiarios, a las organizaciones populares vivendistas, a las agremiaciones de empresarios privados, a los municipios y a los sectores urbanos seleccionados, la disponibilidad de los recursos, así como el procedimiento a seguir para la participación en el Programa.

tomar todas las medidas razonables destinadas a difundir la información pertinente sobre el procedimiento legal y reglamentario para acceder los recursos del Subsidio Familiar de Vivienda y, en particular, informar al actor acerca de: (1) la etapa en la cual se encuentra el proyecto presentado a la Mesa Municipal de Solidaridad el 3 de mayo de 1995 por la comunidad del Barrio La Unión; (2) el contenido de las decisiones administrativas que hayan afectado el mencionado proyecto, lo mismo que los trámites que restan por surtirse.

Tercero.- LIBRESE comunicación al Juzgado Promiscuo Municipal de Orito, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-500
noviembre 8 de 1995

MEDIDA PROVISIONAL PARA PROTEGER UN DERECHO

La Corte decidió suspender la ejecución del fallo, hasta tanto se profiriera el correspondiente fallo de revisión dentro de la presente acción de tutela. La Sala adoptó dicha medida, toda vez que consideró que el fallo del Juzgado "presuntamente se encuentra en contradicción con una sentencia proferida por esta misma Sala de Revisión de la Corte Constitucional, y que dicha situación podría afectar a terceras personas y desestabilizar el orden jurídico".

RECUSACION-Improcedencia

Se recusó al magistrado ponente, argumentando que él había ofrecido declaraciones al diario "El Tiempo" acerca del presente caso. A pesar de que en el trámite de la revisión de las acciones de tutela no es procedente la recusación, el magistrado sustanciador puso en conocimiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional la solicitud presentada por el apoderado del peticionario, ante lo cual hubo un pronunciamiento unánime en el sentido de que dicha recusación era infundada e improcedente. Primero, por tratarse de una declaración de carácter genérico, no referida a este caso en concreto; segundo, por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, norma que se encuentra complementada por el artículo 80 del Acuerdo 05 de 1992 "por el cual se recodifica el Reglamento de la Corporación. En virtud de dicho pronunciamiento la Sala de Revisión, resolvió rechazar por improcedente e infundada la recusación presentada.

JUEZ DE TUTELA-Función

En principio, no es el juez de tutela el llamado a resolver conflictos propios del resorte de otras jurisdicciones, ni tampoco le corresponde evaluar los alcances de las decisiones que adopten esos funcionarios judiciales en virtud de su propia autonomía e independencia. Lo anterior no significa que en caso de que el juez de tutela advierta la violación flagrante de los derechos fundamentales de los interesados, que comprometa la imparcialidad y la eficacia de la administración de justicia, no puedan utilizarse los mecanismos de protección de derechos.

VIA DE HECHO

La acción de tutela resulta procedente en estos eventos cuando la decisión judicial se hubiese proferido mediante una "vía de hecho" que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso. Se trata, pues, de decisiones que contengan un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo; es decir, que se desconozca el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en ningún caso puede convertirse en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales, entre a resolver la cuestión litigiosa debatida dentro del proceso. Por ello, la labor en este caso se circunscribe únicamente a analizar la conducta desplegada por el funcionario encargado de administrar justicia, la cual se refleja a través de la providencia atacada, y solamente si esa conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa o arbitraria, de forma tal que amenace o que vulnere algún derecho constitucional fundamental. Así, pues, debe adelantarse que en el asunto bajo examen el juez de tutela no tiene por qué dirimir la cuestión de fondo, ya que éste le corresponde, exclusivamente, a la jurisdicción ordinaria.

COSA JUZGADA EN TUTELA-Hechos nuevos

El asunto que aquí se debate no es el mismo que aquél que fue objeto de pronunciamiento anterior por parte de esta Corporación, ya que se trata de hechos nuevos.

ABOGADO-Deberes

Hubo negligencia manifiesta por parte del abogado del peticionario, y si se hubiere presentado una presunta indefensión, ésta obedece exclusivamente a la culpa de quien, por razones de ética profesional, debe ser diligente y estar atento a todas las etapas procesales. Como lo establece un principio común en el campo del derecho, nadie puede sacar provecho de su propia culpa; en otras palabras, la negligencia personal jamás puede ser título jurídico para invocar un derecho, y al contrario, genera responsabilidades para quien incurre en ella.

DERECHO DE DEFENSA-Igualdad de las partes

No es factible que el derecho de defensa esté al arbitrio y determinación absoluto de una de las partes, porque desequilibraría las facultades de éstas dentro del proceso, perdiendo así el sentido de igualdad que debe regir todo juicio; esta se fundamenta en la equivalencia de oportunidades predeterminadas por la ley, y no en la subjetividad de uno de los intervinientes.

**DEBIDO PROCESO-Actuaciones policivas/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-
Proceso civil de policía**

Se declarará improcedente la acción de tutela, porque no se configuró por parte de la accionada una vía de hecho, ya que no hay vulneración del núcleo esencial del derecho al debido proceso, que lo dejase en evidente estado de indefensión, pues no se contradijo manifiesta y superlativamente ningún derecho; antes bien, la demandada tuvo un principio jurídico de razón suficiente en su actuar, como lo es el cumplimiento de una decisión, y no obró en forma arbitraria ni caprichosa y, porque las partes, para el asunto en concreto, cuentan con otros mecanismos de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

Referencia: Expediente No. T- 75000

Peticionario: Carlos Julio Hernández Africano.

Procedencia: Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C.

Tema: Vías de hecho

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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- 75000, adelantado por el ciudadano Carlos Julio Hernández Africano en contra de la Inspectora Novena A Distrital de Policía de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Carlos Julio Hernández Africano, mediante apoderado judicial, interpuso ante el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal, acción de tutela en contra de la Inspectora Novena A Distrital de Policía de Santafé de Bogotá D.C., doctora Martha Inés Castillo de Páez, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición y al debido proceso, consagrados en los artículos 13, 23 y 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

En el presente acápite se hará una transcripción de los hechos aducidos por el demandante. Sin embargo, debido a que no existe la suficiente claridad en los mismos que permita a esta Sala de Revisión tomar una decisión de fondo, más adelante se realizará un breve recuento de los acontecimientos, con base en la documentación y las pruebas recaudadas por el Despacho del magistrado ponente, con el fin de elucidar el caso que se revisa.

En el escrito de tutela el apoderado del actor afirma lo siguiente:

“1. Previa resolución que admitió la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho instaurada por CARLOS JULIO HERNANDEZ AFRICANO y CAMILO QUIÑONES QUIÑONES, la Inspección 9E Distrital de Policía, dio inicio a la diligencia que tenía por finalidad la restitución del inmueble.

“2. En desarrollo de tal actuación y para obstaculizar la tramitación dada por la Inspección, fue recusada la Inspectora, mediando una figura no aplicable a procedimientos policiales, con fundamento en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, a efecto de separar del conocimiento del caso a la Inspectora 9E Distrital de Policía y hacer posible que los querrellados escogieran la funcionaria para su causa. La aplicación de este medio reservado para actuaciones administrativas contó con la aquiescencia del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C., entidad corporativa, que sin ley que así lo determine, ha venido conociendo de la segunda instancia de los procesos policivos que se adelantan en la capital del país.

“3. Como era previsible “la entidad Corporativa ‘acogió’ en un todo lo solicitado por los recusantes”, siendo así como fue separada temporalmente la Inspectora 9E Distrital de Policía, del conocimiento del caso.

“4. Frente al atropello por parte del Consejo de Justicia, fue instaurada una acción de tutela, con el propósito de restablecer las garantías fundamentales violadas, de la cual conoció el Juzgado 23 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., y en efecto este Despacho se pronunció favorablemente sobre lo petitionado. Conforme obra en la certificación que se adjunta, la acción de tutela fue instaurada en contra del precitado Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C., y nunca en contra de la Inspectora 9E Distrital de Policía.

“5. Así las cosas, y dejando sin efecto el entuerto jurídico originado en la recusación planteada con base en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, la

Inspectora 9E Distrital de Policía continuó con la tramitación policial a ella asignada, la que concluyó con el lanzamiento de los ocupantes y la consiguiente entrega real y material del predio en litis a los querellantes.

“6. No debe dejarse pasar por alto que, además, la providencia del Juez 23 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., sobre la cual conoció por vía de apelación el Juez 15 Civil del Circuito de esta misma ciudad, jamás fue revocada por este Despacho, que en últimas pronunció decisión inhibitoria, bajo los argumentos de que: a) Había cursado otra acción de tutela por los mismos hechos -lo que no corresponde a la realidad- y b) Porque los impugnantes no habían acreditado el cumplimiento de exigencias de ese Juzgado, relativas a la demostración formal de la prueba sobre la vigencia de la persona jurídica denominada INVERSIONES SAN PABLO LTDA., EN LIQUIDACION.

“En orden a desvirtuar la inexacta afirmación sobre la existencia de dos acciones de tutela por los mismos hechos, debe precisarse que un escrito similar al que dio origen a la tutela a que se alude, ciertamente fue presentado en otro Despacho judicial, por persona diferente a mi representado, e igualmente retirado por aquél sin ninguna tramitación que hubiera ameritado pronunciamiento de fondo. Por ello, categóricamente se rechaza la existencia de dos acciones por los mismos hechos y por idénticas personas. Es importante señalar que el doctor Jaime Córdoba Triviño Defensor del Pueblo se pronunció ante la Honorable Corte Constitucional, escrito en que resalta la ilegalidad de lo actuado por el Juzgado 15 Civil del Circuito.

“7. Prevalidos de su capacidad de intriga y con una habilidad sin límites, los querellados logran que funcionarios varios crean que lo expresado por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., en aquel auto inhibitorio, dice lo que no dice, y entonces: a) Una tutela no dirigida contra la Inspectora 9E Distrital de Policía, termina siendo aplicada en su contra para lograr asimismo su separación del caso, con el claro afán de instituir un funcionario incondicional y entregarle el asunto a la Inspectora 9A Distrital de Policía, al servicio de la contraparte; b) Con una tutela no dirigida contra la Inspectora 9E Distrital de Policía, se logra la anulación de todo lo actuado por ésta, sin que ningún funcionario judicial, en primera ni en segunda instancia así lo hubiera dispuesto; c) Con una tutela no dirigida en contra de la Inspectora 9E Distrital de Policía se revive una actuación ya concluida; d) Con una tutela no dirigida contra la Inspectora 9E Distrital de Policía se despoja a mi representado de sus derechos sobre el inmueble, mediando un proceder absurdo, e ilegal por arbitrario.

“8. A pesar de haber culminado la actuación de la Inspección 9E Distrital de Policía -como ya se ha dicho- con providencia que al resolver la oposición, dispuso el lanzamiento de los ocupantes y la restitución del inmueble, el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C., -Corporación destinataria de la tutela ahora incoada- decide separar del conocimiento a la Inspectora 9E Distrital de Policía, cuando la titular de ese Despacho ya no era la funcionaria recusada -razón que por sustracción de materia tornaba en inocua la recusación impetrada- y a pesar de todo ello, la nueva

funcionaria de la Inspección, con auto de cúmplase -sin notificar, y como tal providencia aún no ejecutoriada- envía el expediente a la tan anhelada Inspectora 9A Distrital de Policía. En este Despacho -sin auto que pronunciara decisión alguna sobre la admisión o no del conflicto de competencias planteado- se entra sin ninguna consideración a decidir de fondo.

"9. Es entonces la Inspectora 9A Distrital de Policía funcionaria contra quien ahora se dirige la presente acción de tutela, que sin ninguna fórmula de juicio, sin autorización expresa de ningún Despacho judicial y sin existir causal que invalidara la actuación, con providencia del 19 de octubre de 1994, decide "declarar sin valor y efecto jurídico lo actuado por la Inspección 9E Distrital de Policía, entre el 18 de julio de 1994 y el 30 de julio del mismo año, con base en lo resuelto por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que revocó la providencia de junio 27 del 94 del Juzgado 23 Civil (sic) de Santafé de Bogotá, D.C., y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del proveído".

"Corresponde aquí destacar, por ser falso, que el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., no revocó la decisión del Juez 23 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., ya hemos visto como aquel Despacho se inhibió de conocer del segundo grado jurisdiccional, al decir que ya había cursado tutela por los mismos hechos; -igualmente incierto-.

"10. La Inspectora 9A Distrital de Policía cuestionada, con proveído del 19 de noviembre de 1994, da lugar a un conflicto de competencias. Pero con auto de cúmplase -sin notificar y adquirir ejecutoria- como los anteriores, intentando tomar por sorpresa a la parte que represento. Razón por la cual su determinación fue anulada por el Consejo de Justicia.

"11. La Inspectora cuestionada, no procedió a la notificación del auto, como correspondía, sino que dictó otro similar, que ella misma posteriormente revocó para dar paso a una diligencia de lanzamiento, aduciendo el cumplimiento de una decisión judicial que, se repite hasta la saciedad, nunca ha existido.

"12. Lo anterior motivó que, haciendo uso de la misma figura "inventada" por los querellados, se insistiera mediante la "garantía de imparcialidad", en la separación de la funcionaria del conocimiento del asunto, pues multiplicidad de pruebas coincidían, como coinciden en apuntar a su interés manifiesto en el litigio, en procura de favorecer -por inequívoca parcialidad- a la parte contraria. En tal ocasión se expresó que "la única explicación posible para tan exabrupto proceder termina siendo su interés absoluto con la parte contraria de la cual ha permitido toda clase de argucias procesales y personales y lo que es más grave aún el ser custodiada por escoltas suministrados, proporcionados y pagados por la contraparte, que ya la Inspectora elevó a la categoría de funcionarios del Despacho, como lo atestiguan sus propios empleados y la policía acantonada allí, en las certificaciones que acompaña".

“13. Desde luego, por provenir de la parte que represento y a pesar del caudal probatorio, la recusación fue desestimada con los pobres argumentos con que siempre se despachó negativamente lo solicitado por mis representados, por parte del Consejo de Justicia Distrital.

“14. Con una diligencia caracterizada por la ilegalidad, la funcionaria cuestionada, Inspectora 9A Distrital de Policía, concluyó con el lanzamiento de los querellantes, mis representados, quienes precisamente lo habían solicitado. Es decir que de demandantes, pasaron a demandados por obra y gracia de una funcionaria al servicio de intereses oscuros.

“Las declaraciones que al efecto se ha recaudado, y que se acompañan a este escrito, rendidas por la Ex-Inspectora 9E Distrital de Policía, Yasmína Redondo, así como del propio secretario de la Inspección 9A Distrital de Policía al unísono, informan sobre las presiones ejercidas por el Alcalde Jaime Castro, el secretario de Gobierno Hermann Arias y el subsecretario de gobierno Adalberto Beltrán, en orden a “torcer subrepticamente” el curso legal de la actuación. Y desde luego dan cuenta también de la complacencia de la Inspectora 9A Distrital de Policía para acceder a tales “recomendaciones”.

“15. Por si lo anterior fuera poco y, si como ella misma lo había plasmado en sus providencias -alejadas siempre de la realidad-, su actuación comprendía dos partes: una para retrotraer el trámite -por nulidad de lo actuado- y una segunda para reponer la tramitación anulada reiniciando el proceso al que dio lugar la querrela impetrada por mi representado, que implicaba notificación conforme a claras disposiciones legales (artículo 6o. del Decreto 992 de 1930), ¿por qué entonces no se procedió en tal sentido?

“Es del caso pues, puntualizar también cómo la funcionaria desconoció la primacía de las disposiciones que inobjetablemente enseñan que las decisiones de policía sólo existen en la medida en que no contradigan lo dispuesto por decisiones judiciales.

“Y lo propio hizo el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C., del cual, además debe decirse que funcionalmente desconoce el principio del “juez natural”.

“Así las cosas procedieron a derribar las casetas, cercas (24 en total y construcciones que existían en el predio objeto de la querrela, para posesionarse ilegalmente del mismo”.

3. Pruebas aportadas con la demanda

El peticionario acompañó a la demanda fotocopia debidamente autenticada del expediente 230, correspondiente al trámite de la querrela interpuesta por Carlos Julio Hernández Africano y Camilo Quiñones Quiñones contra Hernando Moreno, Henry Gutiérrez y otras personas indeterminadas. Igualmente aportó fotocopia de una certificación expedida por el Juzgado 23 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, fotocopias debidamente autenticadas de las declaraciones rendidas por Yesmina Redondo Sierra y Pedro Emilio Caro, y copia auténtica del escrito presentado por el señor Defensor del Pueblo, mediante el cual “recurre el auto inhibitorio del Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá”.

4. Pretensiones

Solicita el apoderado del peticionario que se ordene a la Inspectora 9A de Policía Distrital que practique una diligencia “en la cual se retrotraiga la actuación, quedando las cosas conforme se encontraban luego de finalizar el acto procesal practicado por la Inspección 9 E Distrital de Policía, en virtud del cual dispuso el lanzamiento de los querellados e invasores y la consiguiente entrega del predio en litis a la parte actora”. Igualmente solicitó que se declarara sin ningún valor ni efecto toda la actuación realizada por la Inspectora 9 A Distrital de Policía, con posterioridad a la fecha en que se verificó el lanzamiento de los querellados, “por las violaciones flagrantes a los derechos fundamentales inalienables que le asisten al señor Carlos Julio Hernández Africano como poseedor que ha sido del bien desde innumerables años atrás”, se ordene nuevamente dejar en libertad a las partes para que acudan a la justicia ordinaria a efecto de hacer valer sus eventuales pretensiones, se ordene la construcción de seis casetas de vigilancia para garantizar la seguridad del predio y se compulsen copias para que se investigue disciplinaria y penalmente a la Inspectora 9 A Distrital de Policía, por su actuación en la mencionada querrela.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Fallo de única instancia

Mediante providencia de fecha veintidós (22) de junio de 1995, el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., resolvió tutelar el derecho al debido proceso del señor Carlos Julio Hernández Africano, y en consecuencia, ordenó declarar la nulidad de todo lo actuado por la Inspectora 9 A Distrital de Policía con posterioridad a la diligencia de lanzamiento verificada el día treinta (30) de julio de 1994. Sobre el particular, argumentó: “Como consecuencia y para lograr la efectividad de la protección decretada en el numeral anterior se ordena a la Inspectora 9 A de Policía restablecer la situación de orden fáctico-jurídico conforme a lo establecido en el fallo de 30 de julio de 1994, proferido por la Inspectora 9E de Policía, por lo que se deberá restituir el inmueble objeto de la litis al señor CARLOS JULIO HERNANDEZ AFRICANO, sin admitir oposición alguna de ninguna naturaleza, en un término perentorio de 48 horas”. Así mismo declaró legalmente terminado el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, radicado con el número 230 en la Inspección 9E Distrital de Policía, “el cual fue fallado el día 30 de julio de 1994, y se dejó en libertad a las partes para que acudieran ante la justicia ordinaria a fin de hacer valer sus derechos”.

La juez del conocimiento hizo un breve recuento de la actuación desplegada con ocasión de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho, radicada con el número 230, y llegó a la conclusión de que “el análisis sobre la prescripción de la acción era una etapa procesal precluida, razón por la cual la Inspectora 9 A de Policía faltando al debido proceso, no podía reabrir pues ya le estaba vedado, y la nulidad decretada por el Consejo de Justicia Distrital, en forma totalmente irregular por aplicar normas que no eran del asunto, no comprendía la admisión de la demanda -providencia del 4 de marzo de 1994-, sino desde lo diligenciado el día 5 de abril inclusive”.

Además, afirmó que en esta clase de procesos no es aceptable como oposición a la diligencia de lanzamiento el alegar la prescripción de la acción; en tal sentido consideró que la

declaratoria de la prescripción “es de resorte exclusivo del funcionario” y que “las oposiciones se deben proponer dentro de la primera diligencia y en éste caso lo hicieron en la quinta sesión, pues el proceso civil es de etapas, las que precluyen dando paso a las subsiguientes, sin opción de extenderlas al arbitrio de las partes”.

En otro aparte del fallo en comento se establece que “la señora Inspectora 9 A de Policía al reabrir un proceso legalmente concluido, en donde se había dejado a las partes en libertad para acudir ante la justicia ordinaria a fin de hacer valer o reconocer sus derechos, desconoció flagrantemente el principio de la cosa juzgada, violentando de paso la legalidad con que estaba revestido dicho fallo. Consecuencia de tal vulneración se desequilibró el trato igualitario que merecían las partes en contienda, inclinando la balanza justiciera contra el querellante CARLOS JULIO HERNANDEZ AFRICANO, quien ha venido clamando justicia y legalidad por varios estrados judiciales en forma infructuosa”.

De las pruebas que obran en el expediente, la señora juez consideró que el peticionario fue objeto de un “trato discriminatorio” por parte de la demandada, quien, según la providencia que se comenta, “transgredió el derecho fundamental de igualdad ante la ley y lo que resulta más grave aún, movida por intereses desconocidos y con el aval de sus superiores jerárquicos que a ultranza resultan ser sus nominadores”.

Además manifestó que “ciertamente se pisoteó la administración de justicia, pues en este momento histórico de incredulidad hacia las autoridades públicas no es posible permitir que redunde la desconfianza contra ellas, de ahí que la seguridad jurídica pretendida por el accionante fue evadida, a tal punto que el resultado fue tan adverso al tutelante, que de querellante pasó a querellado”.

Por último, el fallador de instancia ordenó compulsar copias de lo actuado con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigara la conducta de la doctora Martha Inés Castillo, Inspectora 9A Distrital de Policía.

El fallo en comento fue impugnado por la inspectora Novena A Distrital de Policía, quien posteriormente desistió de dicha impugnación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Medida previa adoptada por la Sala Novena de Revisión

Con fundamento en el artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decidió suspender la ejecución del fallo de fecha veintidós (22) de junio de 1994, proferido por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Santafé de

Bogotá D.C., hasta tanto se profiriera el correspondiente fallo de revisión dentro de la presente acción de tutela.

La Sala adoptó dicha medida, toda vez que consideró que el fallo del Juzgado 69 Penal Municipal “presuntamente se encuentra en contradicción con la Sentencia No. 203 de fecha veinte (20) de abril de 1994, proferida por esta misma Sala de Revisión de la Corte Constitucional, y que dicha situación podría afectar a terceras personas y desestabilizar el orden jurídico”.

3. Recusación formulada por el apoderado del señor Carlos Julio Hernández

Mediante memorial de fecha veinticinco (25) de julio de 1995, el apoderado del señor Carlos Julio Hernández recusó al magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, argumentando que el magistrado había ofrecido declaraciones al diario “El Tiempo” acerca del presente caso. A pesar de que en el trámite de la revisión de las acciones de tutela no es procedente la recusación, el día veintisiete (27) de julio de 1995 el magistrado sustanciador puso en conocimiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional la solicitud presentada por el apoderado del peticionario, ante lo cual hubo un pronunciamiento unánime en el sentido de que dicha recusación era infundada e improcedente. Lo primero, por tratarse de una declaración de carácter genérico, no referida a este caso en concreto; lo segundo, porque el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, dispone lo siguiente:

“Artículo 39: Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso.

La anterior norma se encuentra complementada por el artículo 80 del Acuerdo 05 de 1992 “por el cual se recodifica el Reglamento de la Corporación, que dice:

“Artículo 80. En los demás casos. En la revisión de acciones de tutela no habrá lugar a recusación; las causales de impedimento serán previstas en el Código de Procedimiento Penal. El Magistrado deberá declararse impedido, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias correspondientes. En dichos procesos conocerá del impedimento el resto de los Magistrados de las Salas de Selección, Revisión o Plena, según el caso. En el evento de esta disposición se observará el trámite contemplado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991”.

“... ”

En virtud de dicho pronunciamiento la Sala Novena de Revisión, a través de auto de fecha primero (1o.) de agosto de 1995, resolvió rechazar por improcedente e infundada la recusación presentada.

4. Pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión para un mejor proveer.

Mediante auto de fecha nueve (9) de octubre de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con el fin esclarecer los hechos que dieron lugar a la presente acción

de tutela, resolvió oficiarse al Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con el fin de que remitiera copia auténtica del expediente correspondiente a la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Julio Hernández Africano en contra del Consejo de Justicia Distrital; igualmente se decretó la práctica de una inspección ocular al expediente correspondiente a la querrela radicada con el número 230, adelantada en la Inspección Novena A Distrital de Policía.

Dando cumplimiento a lo anterior y mediante oficio de fecha veintitrés (23) de octubre de 1995, el mencionado juzgado remitió a esta Corporación la totalidad del expediente correspondiente a la tutela interpuesta por el señor Hernández en contra del Consejo de Justicia Distrital. Igualmente, el día diecinueve (19) de octubre del año en curso, el magistrado auxiliar del Despacho del magistrado ponente, doctor Francisco José Herrera Jaramillo, se trasladó a la Inspección Novena A Distrital de Policía, y examinó detenidamente el expediente correspondiente a la querrela radicada con el número 230, con el fin de confrontar los documentos que allí reposan con los que obran en el expediente correspondiente a la presente acción de tutela, para así tener claridad meridiana sobre los hechos relevantes que ocupan la atención de la Sala, los cuales se expondrán a continuación.

5. Recuento de los hechos que han dado lugar a la presente acción de tutela

Tal como se anunció al inicio de la presente providencia, la Sala Novena de Revisión procede a hacer un somero recuento de los hechos relevantes del caso bajo examen.

1-. El día veintiocho (28) de abril de 1993, el señor Carlos Julio Hernández Africano, mediante apoderado judicial, inició una querrela de policía en contra de los señores Hernando Ramírez y "Adela N.", con el fin de que se ordenara a dichas personas que cesaran los actos de perturbación realizados dentro de un inmueble ubicado en la Calle 13 No. 70-56. Inicialmente la Inspección Novena D Distrital de Policía asumió el conocimiento de dicha querrela, la cual se adecuó a la figura policiva del amparo domiciliario.

Posteriormente, el señor Camilo Quiñones Quiñones presentó ante la misma inspección de policía una querrela por perturbación a la posesión en contra del señor Hernando Ramírez, la cual fue acumulada a la querrela presentada por Hernández Africano. Luego, en forma conjunta, los señores Hernández Africano y Quiñones Quiñones iniciaron una tercera querrela, esta vez solicitando el lanzamiento por ocupación de hecho, en contra del señor Hernando Moreno.

En virtud de la decisión tomada mediante auto de fecha veintiocho (28) de enero de 1994, proferido por la entonces encargada de la inspección, doctora Yasminia Redondo Sierra, se decretó la nulidad del proceso policivo adelantado por los señores Camilo Quiñones Quiñones y Carlos Julio Hernández Africano. En dicha providencia se consideró que la querrela No. 116 fue fruto de una indebida acumulación de pretensiones, toda vez que se pretendió tramitar bajo una misma cuerda procesal, un amparo domiciliario, un amparo posesorio y un lanzamiento por ocupación de hecho. En la citada providencia se afirmó que en virtud de la tercera querrela presentada en forma conjunta por los señores Hernández y Quiñones, en la cual se afirmó que el primero de éstos fue despojado de la tenencia del predio objeto de litigio, cesaba el motivo que fundamentaba el amparo al domicilio planteado, y que los nuevos hechos daban lugar a la figura policiva de la ocupación de hecho.

Con base en las anteriores consideraciones, la Inspectora (e) resolvió en la providencia comentada declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 10 de noviembre de 1993 y ordenó el archivo de las dos querellas iniciales, las cuales consideró como amparos domiciliarios. Así mismo ordenó adecuar la actuación surtida al procedimiento previsto para los lanzamientos por ocupación de hecho, para lo cual dispuso el desglose de las piezas procesales pertinentes y su envío a la Alcaldía local de Fontibón para el correspondiente reparto.

2-. La anterior decisión fue objeto de una acción de tutela presentada por el señor Camilo Quiñones Quiñones en contra de la Inspección Novena D Distrital de Policía, con fundamento en una presunta violación al debido proceso. Dicha tutela fue denegada por el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en providencia que fue confirmada por esta Sala de Revisión, mediante Sentencia T- 203 de 20 de abril de 1994.

3-. Con antelación a la citada acción de tutela, la Inspectora 9 D Distrital de Policía (e), mediante oficio 010 de diez (10) de febrero de 1994, remitió a la Alcaldía Local de Fontibón la querella de lanzamiento por ocupación de hecho presentada por Carlos Julio Hernández Africano y Camilo Quiñones Quiñones en contra de Hernando Moreno, para que se llevara a cabo el correspondiente reparto.

4-. Mediante providencia de fecha 19 de febrero de 1994, la Inspectora Novena E Distrital de Policía, quien coincidentalmente es la misma doctora Yasmina Redondo anteriormente encargada de la Inspección Novena D, asumió el conocimiento de la querella de lanzamiento por ocupación de hecho, la cual se radicó bajo el número 230, y procedió a darle el trámite correspondiente. Del trámite de ésta querella se desprenden los hechos que han dado lugar a la acción de tutela que en esta oportunidad ocupan la atención de la Sala Novena de Revisión.

5-. El día cinco (5) de abril de 1994, fecha en la cual se debía continuar la diligencia de lanzamiento decretada el día cuatro (4) de marzo de 1994 por la Inspectora Novena E Distrital de Policía, el apoderado de la sociedad Inversiones San Pablo Ltda. presentó escrito mediante el cual recusaba a la doctora Yasmina Redondo, titular de la Inspección Novena E Distrital de Policía, con el argumento de que dicha funcionaria había conocido de la querella identificada con el número 116, de la cual devino la querella identificada con el número 230 y que actualmente se encontraba en su despacho. Sin embargo, durante el reanudación de la diligencia de lanzamiento, la doctora Yasmina Redondo rechazó dicha recusación por extemporánea. Ante esta decisión, el apoderado de Inversiones San Pablo Ltda. interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación. En virtud de la ratificación de la decisión de la funcionaria de policía, se interpuso el recuso de queja, para que el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá concediera el recurso de apelación contra la negativa de tramitar la recusación; simultáneamente, el mencionado apoderado interpuso una nulidad, en caso de que la funcionaria de policía continuara conociendo de la querella, ya que, una vez recusada, debía suspender la actuación y remitirla al superior para que decidiera lo pertinente.

6-. El día seis (6) de abril de 1994 (al día siguiente de la diligencia) el doctor Fernando Treebilcock Bravo, actuando en nombre de la sociedad Inversiones San Pablo Ltda. presentó ante el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá una "petición de intervención para aceptar la recusación, fundamentada en la ausencia de garantía de imparcialidad" en contra de la

doctora Yasmina Redondo, Inspectora Novena E Distrital de Policía, por la actuación adelantada en el trámite de la querrela identificada con el número 230.

7-. El Consejo de Justicia Distrital, mediante providencia de fecha veintisiete (27) de abril de 1994, resolvió declarar legalmente fundada la recusación planteada por el doctor Treebelcok Bravo contra la doctora Redondo, debido a la ausencia de garantía de imparcialidad, y ordenó separarla del conocimiento de la querrela 230. Así mismo se ordenó remitir dicha actuación a la Inspección Novena A de Policía para que continuara con el trámite de la misma.

Al resolver de fondo el recurso de queja formulado, el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia de fecha dieciséis (16) de junio de 1994 decidió conceder el recurso de apelación contra la decisión de la Inspectora Novena E Distrital de Policía, mediante la cual negó la recusación planteada por la parte querrelada. En la misma providencia ordenó que la actuación volviera a la Sala Civil para resolver el recurso interpuesto.

8-. Paralelamente al trámite atrás descrito, el día veinte (20) de abril de 1994 el querellante Carlos Julio Hernández interpuso, mediante su apoderado judicial el doctor Ricardo Eudoro Guevara, acción de tutela en contra del Consejo de Justicia Distrital, con el fin de que se le ampararan sus derechos a la igualdad y al debido proceso. Dicha acción de tutela se fundamentó en el hecho de que, a juicio del accionante, el Consejo Distrital de Justicia violó sus derechos fundamentales invocados al haber admitido la recusación formulada en contra de la Inspectora Novena E Distrital de Policía. En dicha acción, el señor Hernández Africano solicitó que se suspendiera en forma definitiva la decisión de la vocal Flor Alba Salinas, mediante la cual ordenó la suspensión de la diligencia de lanzamiento, hasta tanto el Consejo de Justicia resolviera la recusación presentada contra la Inspectora Novena E Distrital de Policía, y solicitó que el juez de tutela ordenara el lanzamiento de los querrelados, dando cumplimiento a la resolución 003 del cuatro (4) de marzo de 1994.

El Juzgado 23 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha veintisiete (27) de junio de 1994, tuteló los derechos del señor Hernández Africano y ordenó a la Sala Civil del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá “que se abstenga de tramitar la recusación formulada en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, contra la Inspectora Novena E Distrital de Policía de Santafé de Bogotá D.C. De encontrarse en curso o existir providencia en tal sentido, retrotraer la actuación y devolver el expediente a la oficina de origen, para que se verifique el lanzamiento por ocupación de hecho, ordenado en la resolución número 003 del cuatro (4) de marzo de 1994, proferida por la titular del despacho”. Tras ser impugnada la anterior decisión por parte del Consejo de Justicia Distrital, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha diecinueve (19) de agosto de 1994, resolvió revocar el fallo de primera instancia dando aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, debido a que advirtió la existencia de una tutela interpuesta por el señor Camilo Quiñones Quiñones ante el Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en contra de la misma accionada y con fundamento en los mismos hechos.

9-. Una vez resuelta la acción de tutela señalada, y siguiendo el trámite legal, el Consejo de Justicia Distrital, mediante auto de fecha trece (13) de diciembre de 1994, resolvió el

recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte querellada en contra de la decisión de la Inspectora Novena E Distrital de Policía, mediante la cual se negó la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la recusación. Así, el Consejo de Justicia Distrital declaró la nulidad de todo lo actuado por la Inspectora Novena E de Distrital de Policía, desde la continuación de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho practicada el cinco (5) de abril de 1994 hasta el día que la Sala Civil del Consejo resolvió la recusación atrás mencionada. Además, en virtud de lo resuelto en el mencionado auto, el día veintiocho (28) de diciembre de 1994, mediante oficio No. 500-94, el expediente correspondiente a la querrela 230 fue remitido a la Inspección Novena A Distrital de Policía.

10.- Mediante auto de fecha dos (2) de enero de 1995, la Inspectora Novena A Distrital de Policía resolvió acatar la decisión del Consejo Distrital de Justicia, contenida en el auto de fecha trece (13) de diciembre de 1994. Como consecuencia de lo anterior y mediante aviso fijado en el inmueble objeto del lanzamiento el día cinco (5) de enero de 1995, se fijó la hora de las 8 a.m. del día once (11) de enero “para llevar a cabo la diligencia de restablecimiento de la situación en que se encontraba el predio objeto del proceso antes de ocurrir el cumplimiento de la DECISION DEL JUEZ VEINTITRES (23) CIVIL MUNICIPAL DE SANTA FE DE BOGOTA, ESTO ES RESTITUIR EL INMUEBLE A INVERSIONES SAN PABLO LIMITADA Y DESALOJAR A QUIENES SE ENCUENTREN OCUPANDO”. (mayúsculas del aviso en comentario)

11.- La doctora Nancy González Vanegas, apoderada del señor Quiñones Quiñones, mediante memorial presentado el día seis (6) de enero de 1995, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación en contra de la providencia de fecha dos (2) de enero de 1994. La Inspectora Novena A Distrital de Policía, mediante auto de fecha siete (7) de enero de 1995, resolvió negar los recursos interpuestos, argumentando que el auto atacado era de trámite.

12.- Así las cosas, el día once (11) de enero de 1995 la Inspectora Novena A Distrital de Policía inició la diligencia de “restitución del inmueble mediante auto de fecha dos (2) de enero del presente año, según orden dada por el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá en providencia calendada diciembre 13 de 1994”. Dicha diligencia fue continuada el día doce (12) de enero, y durante su trámite el apoderado del señor Hernández Africano recusó a la titular de la Inspección de Policía, con fundamento en la garantía de imparcialidad prevista en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual el expediente fue remitido nuevamente al Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá. Dicho organismo, mediante providencia de fecha primero (1o.) de febrero de 1995 resolvió declarar infundada la recusación propuesta por el apoderado del señor Hernández Africano, y ordenó devolver el expediente a la Inspectora Novena A Distrital de Policía, con el fin de que siguiera con el trámite de la querrela.

13.- El día veintitrés (23) de febrero de 1995, la Inspectora Novena A Distrital de Policía reanudó la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho. En dicha audiencia la funcionaria de policía, teniendo en cuenta que el Consejo de Justicia Distrital declaró la nulidad de lo actuado, incluyendo la diligencia de fecha treinta (30) de julio de 1994, procedió a restituir el inmueble a la sociedad Inversiones San Pablo “dando así cumplimiento estricto a las órdenes de los superiores juzgado 15 C.C.B., y para luego escuchar a las partes y continuar con la presente diligencia”. En ese momento procesal el apoderado de la parte

querellada se opuso a la diligencia de lanzamiento, alegando la prescripción de la acción policiva. La Inspectoría de Policía trató de correrle traslado al doctor Ricardo Eudoro Guevara Puentes, apoderado del señor Hernández Africano, pero éste abandonó en tres ocasiones la respectiva diligencia, razón por la cual se entró a resolver la oposición propuesta; se decretó la prescripción de la acción policiva, y se dejó en libertad a las partes para que acudieran a la justicia ordinaria con el fin de hacer valer sus derechos si así lo consideraban necesario. Dicha decisión no fue impugnada, y, por el contrario, fue avalada por el agente delegado por el Personero de Santafé de Bogotá D.C., doctor Jorge Humberto Medina, quien participó en la diligencia.

14.- Debido a que la Inspectoría Novena A Distrital de Policía otorgó la posesión del inmueble objeto de la querrela de policía a la sociedad Inversiones San Pablo, y luego decretó la prescripción de la acción policiva al resolver la oposición que el apoderado de dicha sociedad propuso, el señor Carlos Julio Hernández Africano interpuso la acción de tutela que ocupa en esta ocasión la atención de la Corte Constitucional, toda vez que considera que el proceder de la inspectoría accionada viola los derechos que invoca.

6. La materia

6.1 Naturaleza de la función del juez de tutela

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado cómo la jurisdicción de tutela es subsidiaria y residual y no una vía paralela y alternativa de la jurisdicción ordinaria. Es obvio que ello sea así, pues el Estado de derecho tiene que fortalecer las vías de carácter ordinario, y no regirse por las normas subsidiarias, porque de ocurrir esto se negaría el **orden**, al invertir los términos: la excepción pasaría a ser género, y éste se convertiría en una simple opción. Al respecto, ha establecido esta Corte:

“No es la tutela un procedimiento que sirva para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios, como lo pretende la solicitante, y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de Derechos Constitucionales Fundamentales.”

“La acción de tutela procede contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana. Las manifiestas violaciones a dicha condición inherente del ser humano encontrarán un valioso recurso en la denominada Acción de Tutela, cuando no pueda mediar otro correctivo judicial. Así, tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, en el presente caso para impartir justicia.”

“No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el

derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales".¹ (Negrillas fuera de texto original)

En otro pronunciamiento, la Corte dispuso:

"Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

"Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aun sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción".² (Negrillas fuera de texto original).

De lo expuesto se colige que, en principio, no es el juez de tutela el llamado a resolver conflictos propios del resorte de otras jurisdicciones, ni tampoco le corresponde evaluar los alcances de las decisiones que adopten esos funcionarios judiciales en virtud de su propia autonomía e independencia.

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No. T-008/92 del 18 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-543 del 1o de octubre de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, lo anterior no significa -como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación- que en caso de que el juez de tutela advierta la violación flagrante de los derechos fundamentales de los interesados, que comprometa la imparcialidad y la eficacia de la administración de justicia, no puedan utilizarse los mecanismos de protección de derechos, como es el prescrito en el artículo 86 superior. Se trata, en últimas de la protección al debido proceso como derecho fundamental (Art. 29 C.P.). Sobre el particular, puede decirse que uno de los avances más notables del pensamiento jurídico se dio, sin duda, cuando se modificó el ritual procesal, en el sentido de reorganizar las etapas del proceso en forma legal, y de predestinar la actuación de quienes intervienen en él, bajo parámetros determinados por la ley. Se produjo así una ordenación, no conforme al parecer subjetivo de quienes sean parte en el juicio, sino a la verdad, como elemento de justicia, en condiciones de igualdad y sin menoscabar la dignidad de las partes. Es por ello que, como se verá enseguida, situaciones que afecten arbitraria y flagrantemente el núcleo esencial de un derecho fundamental garantizado por formas necesarias y preestablecidas por la ley, constituyen lo que esta Corporación ha calificado como una “vía de hecho”.

6.2 Vías de hecho

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias emanadas de una autoridad judicial, es necesario recordar que la Corte Constitucional, en sentencia No. C-543 de 1992, declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, la doctrina planteada en esa misma jurisprudencia y adoptada posteriormente en numerosos pronunciamientos de esta Corporación, ha determinado que la acción de tutela resulta procedente en estos eventos cuando la decisión judicial se hubiese proferido mediante una “vía de hecho” que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso. Se trata, pues, de decisiones que contengan un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo; es decir, que se desconozca el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada “vía de hecho”, ha manifestado la Corte:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar

la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”³

En otro pronunciamiento, relacionado también con este mismo tema, la Corte agregó:

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”⁴

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

En virtud de lo expuesto, debe advertirse que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en ningún caso puede convertirse en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales, entre a resolver la cuestión litigiosa debatida dentro del proceso. Por ello, la labor en este caso se circunscribe únicamente a analizar la conducta desplegada por el funcionario encargado de administrar justicia, la cual se refleja a través de la providencia atacada, y solamente si esa conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa o arbitraria, de forma tal que amenace o que vulnere algún derecho constitucional fundamental.

Así, pues, debe adelantarse que en el asunto bajo examen el juez de tutela no tiene por qué dirimir la cuestión de fondo, ya que éste le corresponde, exclusivamente, a la jurisdicción ordinaria. Por esta razón en la presente providencia no se resolverán los argumentos expuestos por los actores respecto de su derecho de posesión, sino que se examinará si hubo o no vías de hecho en la actuación policiva que se debate.

Por otra parte, la Sala debe reiterar que no toda irregularidad procesal constituye una vía de hecho, máxime cuando el supuesto afectado cuenta con los mecanismos ordinarios para solicitar la protección de sus derechos. Significa lo anterior que, al igual que los demás casos, la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Con esto se busca, como ya lo ha establecido esta Corporación, garantizar la prevalencia del principio de la independencia de los jueces, del acceso a la administración de justicia y de la seguridad jurídica. En efecto, se ha señalado:

“El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y adoptan sus decisiones sometidos únicamente ‘al imperio de la ley’ (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia (...).

“4. 4 La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art. 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales

previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido (...).

"(...) Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere".⁵ (Negrillas fuera de texto original).

6.3 El caso concreto

Encuentra la Sala, en primer término, que el asunto que aquí se debate no es el mismo que aquel que fue objeto de pronunciamiento anterior por parte de esta Corporación en la Sentencia T-203 de 1994, ya que se trata de hechos nuevos. En efecto, en dicha acción se demandó a la Inspección Novena (9a.) D de Policía Distrital, alegándose la presunta violación del derecho de defensa. La pretensión consistía en que el señor Inspector Noveno (9o.) D de Policía Distrital se abstuviera de llevar a cabo una diligencia de restitución del inmueble ubicado al respaldo de los inmuebles identificados con los números 70-10, 70-26, y 70-46 de la Avenida Centenario o Calle 13 de Santafé de Bogotá, y se procediera así a revocar todo lo resuelto por esa Inspección hasta la fecha en que se impetró la tutela. En cambio, la presente acción se dirige en contra de la Inspectora Novena (9a.) A de Policía Distrital, con el fin de que al actor se le amparen sus derechos a la igualdad, petición y debido proceso, y, por tanto, se le ordene a la Inspectora Novena A de Policía Distrital que practique una diligencia en la cual "se retrotraiga la actuación quedando las cosas conforme se encontraban luego de finalizar el acto procesal practicado por la Inspección Novena (9a.) E Distrital de Policía, en virtud del cual se dispuso el lanzamiento de los querellados".

Hecha esta aclaración, la Sala aborda el estudio del caso. En cuanto a la actuación de la demandada, se observa que ésta no obró arbitrariamente, pues hay un fundamento legal que hace razonable su proceder, ya que se limitó a dar cumplimiento a una decisión del Consejo

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-231/94 del 13 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

de Justicia Distrital, mediante la cual se aceptó la recusación interpuesta contra la Inspectora Novena (9a.) E y se decidió separarla del conocimiento de la querrela. En razón a dicho pronunciamiento, toda la actuación comprendida desde la presentación de la recusación hasta la decisión del Consejo Distrital fue declarada nula. Así pues, el proceder de la accionada respondió a lo decidido por su superior, y tuvo como propósito restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la nulidad. Luego la providencia de la Inspectora Novena (9a.) A de Policía Distrital tiene un principio jurídico de razón suficiente que legitima su acción.

Como se sabe, al tenor del artículo 374 del Acuerdo 18 de 1989, “por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá”, el Consejo de Justicia de Bogotá es el organismo competente para conocer de los recursos de apelación y de queja que se interpongan en los procesos civiles de policía, así como también lo es para conocer de los impedimentos, recusaciones y conflictos de competencia que se susciten en el trámite de la primera instancia de dichos procesos. Igualmente se observa que el Consejo Distrital de Justicia obró razonablemente, toda vez que la decisión de declarar la nulidad de lo actuado por la Inspectora Novena E Distrital de Policía se fundamentó en el numeral 5o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que prevé lo siguiente:

“Artículo 140. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos:

“... ”

“5. Cuando se adelante después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida”.

Por tal razón, al encontrarse justificada la recusación interpuesta en contra de la Inspectora Novena E Distrital de Policía, el proceder del ente corporativo se adecuó a la normatividad vigente, y como consecuencia de ello, la accionada cumplió con su deber de dar aplicación a dicha decisión, tomando las medidas del caso, como efectivamente lo hizo. Por otra parte, se insiste en que el juez de tutela no es el llamado a valorar las interpretaciones hechas por quien administra justicia; simplemente verifica si en la actuación de éste hay una arbitrariedad o una decisión manifiesta y evidentemente contraria al núcleo esencial del derecho al debido proceso, aspecto que no halla la Sala en el asunto de la referencia. Antes bien, encuentra la Corte que la Inspectora Novena A Distrital de Policía obró razonablemente, por cuanto su proceder se adecuó a derecho.

Además, en el expediente se observa un hecho que es preciso poner de relieve: dentro de la diligencia en la cual se declaró la prescripción de la acción de policía, el apoderado del señor Carlos Julio Hernández Africano, abogado Ricardo Eudoro Guevara abandonó en tres ocasiones la mencionada diligencia, colocándose así en situación de impedir que se le corriera traslado por parte de la Inspectora Novena A. de Policía Distrital, y por ello se entró a resolver la oposición propuesta por el apoderado de la parte querrelada, y se decretó la prescripción de la acción policiva. Es de anotar que dicha decisión no fue impugnada, pues no se interpuso recurso alguno -ni de reposición ni de apelación-, cuando estaban ellos al alcance de las partes, con lo cual quedó la diligencia en firme.

Lo anterior indica que hubo negligencia manifiesta por parte del abogado del señor Carlos Julio Hernández, y si se hubiere presentado una presunta indefensión, ésta obedece exclusivamente a la culpa de quien, por razones de ética profesional, debe ser diligente y estar atento a todas las etapas procesales. Como lo establece un principio común en el campo del derecho, nadie puede sacar provecho de su propia culpa; en otras palabras, la negligencia personal jamás puede ser título jurídico para invocar un derecho, y al contrario, genera responsabilidades para quien incurre en ella.

No es factible que el derecho de defensa esté al arbitrio y determinación absolutos de una de las partes, porque desequilibraría las facultades de éstas dentro del proceso, perdiendo así el sentido de igualdad que debe regir todo juicio; ésta se fundamenta en la equivalencia de oportunidades predeterminadas por la ley, y no en la subjetividad de uno de los intervinientes.

Como si lo anterior no fuese suficiente, y con el fin de insistir que la decisión que se debate contiene un razonable fundamento legal y jurídico, cabe recordar que en la sentencia T- 203 de 1994, pese a que se motivó en hechos diferentes a los aquí expuestos, la cuestión litigiosa de fondo substancialmente continuaba siendo la misma, y dio lugar a que esta misma Sala advirtiera que *“hay un hecho sospechoso: se presentó un lanzamiento por ocupación de hecho, alegando que una persona había ingresado al predio dos años antes, y el decreto 992 de 1930 manifiesta en su artículo 15 que la acción prescribirá en un término de treinta (30) días contados a partir de la ocupación”*. Así, puede observarse que la Inspectoría de Policía no hizo cosa distinta que exponer, en su providencia, unos argumentos jurídicos que dentro de la autonomía que le es propia se aprecian como razonables.

Por otra parte es importante anotar que, de todas maneras, las partes quedan facultadas para acudir a la jurisdicción ordinaria -es decir, a los amparos posesorios de que trata el Código Civil- en caso de considerar que se han lesionado sus derechos. Por tanto, hay en este caso otras vías de defensa judicial, razón por la cual en este caso resulta improcedente la acción de tutela. Al respecto, es importante recordar lo que ha señalado la Corte en su Sentencia T-435 de 1994, (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa):

“Como en repetidas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, la acción de tutela, de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 86 del Estatuto Superior, presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

“De igual forma, conviene reiterar que este instrumento jurídico no fue consagrado en la Constitución de 1991 como un medio para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco como un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo optativo o alternativo de esos procesos. Para ello, cabe recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano se contemplan diversas jurisdicciones especializadas, que tienen como misión fundamental la de dirimir los conflictos judiciales que se someten a su consideración, según la materia de su competencia. Esa especialidad tiene relación con el deber del

Estado de proteger en su vida, honra, bienes, derechos y libertades a todos los ciudadanos (Art. 2o. C.P.), pues, en efecto, la debida administración de justicia, es una de las más valiosas garantías para la protección de los intereses legítimos de toda la comunidad y para la permanencia misma del Estado social de derecho”.

Además, no se justifica conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no se presenta, en los términos definidos por esta Corte⁶, una situación grave e inminente que conlleve un perjuicio irremediable. Es por ello que, ante la posibilidad de que el peticionario satisfaga su pretensión frente a la jurisdicción ordinaria, no puede calificarse la existencia de una irreparabilidad que amerite la procedencia del mecanismo de protección de derechos fundamentales previsto en el artículo 86 superior.

En resumen, la Corte declarará improcedente la acción de tutela en el presente caso, por dos motivos fundamentales: En primer lugar, porque no se configuró por parte de la accionada una vía de hecho, ya que no hay vulneración del núcleo esencial del derecho al debido proceso del representado del actor, que lo dejase en evidente estado de indefensión, pues no se contradujo manifiesta y superlativamente ningún derecho; antes bien, la demandada tuvo un principio jurídico de razón suficiente en su actuar, como lo es el cumplimiento de una decisión tomada por el Consejo de Justicia Distrital, y no obró en forma arbitraria ni caprichosa. En segundo lugar, porque las partes, para el asunto en concreto, cuentan con otros mecanismos de defensa judicial -previstos en el Código Civil- para hacer valer sus derechos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 69 Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., y en su lugar **DENEGAR** la acción de tutela en favor de Carlos Julio Hernández Africano, por los motivos expuestos en esta sentencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-225/93.

**SENTENCIA No. T-501
noviembre 8 de 1995**

DERECHO A LA VIDA-Derrumbe de colegio/ESCUELA-Derrumbe

Sí se encuentran los alumnos y profesores del Colegio avocados a una situación de peligro que puede causar un perjuicio irremediable, pues de no tomar las medidas pertinentes, el plantel puede derrumbarse, vulnerando no sólo los derechos fundamentales invocados como sustento de la presente acción, sino además el derecho a la vida y la integridad física de alumnos y docentes que desarrollan su labor en el colegio citado.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Acta de compromiso/TUTELA
TRANSITORIA-Derrumbe de colegio**

Cuando el Juez dice que la acción de tutela ejercida no se encamina a la prevención de un perjuicio irremediable está pasando por alto esa situación de peligro que representa para alumnos y profesores, el hecho de que la planta física del colegio se encuentre deteriorada. No está de acuerdo esta Sala con el fallador de instancia cuando afirma que la manera de obtener la protección a los derechos fundamentales vulnerados es la de acudir a la Jurisdicción Civil para demandar el incumplimiento del acta de compromiso por cuanto se trata de un acuerdo entre autoridades públicas cuyos conflictos deben ser resueltos por la Justicia Contencioso Administrativa, la vía judicial, en este caso, no sería un medio eficaz para la protección de los derechos invocados como vulnerados.

Referencia: Expediente No. T-74837

Derecho a la educación, derechos de los niños.

Actor: Rafael Ibarguén Asprilla

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., de noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión en asuntos de Tutela integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la decisión judicial relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita Chocó, el 12 de junio de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición.

El día 1° de junio de 1995, el señor Rafael Iburguen Asprilla, invocando su calidad de Rector del Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino” de Nóvita, ejerció la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, contra el señor Guillermo Antonio Valencia Murillo, Alcalde Municipal de la misma ciudad, para que fueran amparados los derechos fundamentales de los niños y el derecho a la educación, presuntamente vulnerados por el citado funcionario. El accionante fundamentó su solicitud en los siguientes hechos.

En el Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino”, fue aprobado el grado undécimo de Bachillerato Académico, según resolución 01796 de noviembre 22 de 1994 proferida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Chocó, siendo competencia de la Administración Municipal de Nóvita, velar por el mantenimiento del plantel en lo atinente a su planta física con el fin de que se pueda prestar un servicio adecuado, y de dotarla de los muebles y enseres necesarios para su funcionamiento, según acuerdo suscrito el día 10 de junio de 1993 entre el rector del colegio y el Alcalde Municipal de Nóvita.

Asegura el demandante, que el citado plantel educativo se encuentra en condiciones deplorables; una de las aulas se desplomó y el techo de otra está a punto de caerse, con lo cual causaría una gran tragedia; además, algunos de los salones se encuentran sin puerta y los laboratorios deben ser readecuados para su uso.

Finaliza diciendo que se ha dirigido en varias oportunidades al funcionario acusado y al Concejo Municipal sin encontrar una respuesta satisfactoria a tal situación.

B. El fallo de instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, mediante fallo del 12 de junio del presente año, negó la tutela presentada por el señor Iburguen Asprilla, por las siguientes razones:

En un proveído, de breves consideraciones, el juez constitucional estimó que debía negar la protección solicitada por cuanto el petente cuenta con otro medio de defensa judicial como es el de acudir ante la jurisdicción civil a solicitar el cumplimiento del acta del compromiso suscrita entre el Rector del colegio “Carlos Holguín Mallarino” y el Alcalde municipal de Nóvita.

Concluye diciendo que la acción de tutela, por ser un mecanismo eminentemente residual, no es el medio apropiado para proteger los derechos invocados por el peticionario, más aún, cuando no se trata de prevenir un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión del fallo de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace en virtud de la selección que del fallo hizo la Sala de Selección correspondiente y del reparto verificado en la forma señalada por el reglamento interno de la Corporación.

B. La materia.

La demanda presentada por el señor Rafael Ibarguén Asprilla en su calidad de rector del Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino”, se encamina a obtener la protección de los derechos de los niños, consagrados en el artículo 44 de la Carta Política, y el derecho a la educación contenido en el artículo 67 del mismo ordenamiento, que considera vulnerados por el señor Alcalde Municipal de Nóvita, al no efectuar las reparaciones locativas que de manera urgente requiere la planta física del citado centro educativo para su cabal funcionamiento. La Corte Constitucional seleccionó la decisión relacionada con la acción de tutela ejercida, para efectos de verificar el acatamiento a la jurisprudencia de la Corte en materia de los derechos a la educación y de los niños.

C. Los derechos de los niños

Según el artículo 44 de la Constitución Nacional, los niños gozan de una especial protección y es obligación del Estado velar por su desarrollo armónico integral y por el goce pleno de sus derechos fundamentales a la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, entre otros.

En consecuencia, resulta evidente que las autoridades públicas tienen para con los menores deberes insoslayables, pues es el propio ordenamiento superior el que reconoce a sus derechos una importancia tal que los hace prevalecer sobre los derechos de los demás, como lo ha reconocido la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia. En tal sentido podemos citar la sentencia T-008 de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, que señaló:

“El artículo 44, enumera como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación, la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, la protección de toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y/o trabajos riesgosos, además de los derechos consagrados en la Constitución, en la leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Por las calidades propias del ser infantil, de manera general, sus derechos deben hacerse valer, tradicionalmente por sus mentores, tutores y curadores y ahora, según

el inciso 2º, se amplía esa obligación en el texto constitucional a la familia, la sociedad y al Estado. Esos derechos, con las limitaciones propias de la condición humana, mientras adquieren suficiente desarrollo físico y mental, ya que son considerados como incapaces por la ley civil, quiere el legislador protegerlos de manera plena a fin de alcanzar niveles de mejoramiento de las sociedades del futuro.

Esos derechos a pesar de ser tratados globalmente por la norma, admiten una distinción: Aquellos que provienen de su condición humana, como la vida, la integridad física, el nombre, la salud, la alimentación equilibrada y todos los que se puedan incluir dentro del concepto de asistencia, y de lo que el Código Civil denomina "una congrua subsistencia", que al tiempo con los demás derechos fundamentales de los adultos, deben ser protegidos en los niños con este último carácter de fundamentales, por su propia naturaleza, mientras que los demás que enuncia la norma, tienen el carácter de asistenciales, por lo cual su protección se encuentra deferida a la ley y al desarrollo institucional que los haga realidades concretas. Entre tanto, estos derechos asistenciales pertenecen a la especie de los proclamatorios o finalísticos en la medida en que fijan objetivos prioritarios a la ley y al Estado para su concreción.

Especial mención merece la expresión "Derechos Fundamentales de los Niños" que trae la norma; el predicado: "de los niños", le da una connotación especial a la primera parte de la frase. En primer término, ésta debe interpretarse en concordancia con la última del artículo: "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". Así pues, los derechos de los niños tienen en ese sentido, una primacía reconocida por el Constituyente frente a los derechos de las demás personas. De otra parte, la expresión derechos fundamentales de los niños tiene una doble connotación: implica el reconocimiento de la titularidad de que disponen, de los derechos fundamentales, para los enunciados en el artículo 44 y la primacía señalada; y simultáneamente, muestra el particular interés del Constituyente de habilitar, en el Estado Social de Derecho, los procedimientos legales y las acciones de la familia, la sociedad y el Estado, con el propósito de hacerlos una pronta realidad, en la parte de los derechos asistenciales que se relacionan en la primera parte del inciso, tal como lo estatuye con la lógica proteccionista que le es propia al inciso 2º de la norma comentada".

D. El derecho a la educación

En la Constitución Nacional la educación se ha definido en una doble concepción: como derecho fundamental y como servicio público; aun cuando en la Carta no se incorporó en el capítulo correspondiente a los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha entendido que se trata de un derecho susceptible de ser amparado por vía de tutela, pues es inherente a la persona humana y por tanto inalienable. A este respecto la Corte ha dicho:

"Ahora bien, la importancia esencial de la educación, radica en el hecho de ser un derecho instrumental o derecho medio, por cuanto se convierte en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería irrealizable sin su mediación. Igualmente, la educación cumple el objetivo

constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, la paz y la democracia, como también receptivo al cumplimiento de los deberes correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 67 y 95).

Asimismo, la educación es un servicio público que cumple una función social (art. 67 de la Constitución Política), cuya prestación está a cargo del Estado o de los particulares bajo la permanente inspección y vigilancia del Estado. De su naturaleza de servicio público se deduce que sus fines son el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general y la elevación de la calidad de vida de la población”.¹

E. Conclusión.

Encuentra esta Sala que entre la Alcaldía Municipal de Nóvita y el Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino” se suscribió un compromiso por medio del cual la primera se comprometió...”en (sic) cuidar, adecuar, reparar y construir todo lo concerniente a planta física cuando sea necesario y la consecución de los demás enseres para el funcionamiento del plantel en común acuerdo (sic) con el Rector del Colegio “Carlos Holguín Mallarino” de esta localidad.” Lo anterior consta en el punto octavo de dicho compromiso visible a folio 7 del expediente; de lo cual podemos concluir que, de acuerdo con dicha acta de compromiso, el Municipio de Nóvita contrajo una responsabilidad en el sentido de efectuar las reparaciones locativas necesarias y proveer los elementos indispensables para el buen funcionamiento del colegio; obligación que no ha cumplido la administración demandada en esta acción.

Para mejor proveer, esta Sala comisionó al Tribunal Superior de Quibdó para que adelantara una inspección judicial a las instalaciones del Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino”, con el fin de verificar el estado de conservación de la planta física del colegio.

En la diligencia realizada, para la cual se subcomisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, se designó como perito al señor Aurelio Gómez Rentería, quien rindió su dictamen diciendo que en el primer y segundo bloques, donde se encuentran los laboratorios de Química y Biología y algunas aulas, éstas no pueden ser utilizadas por cuanto no tienen techo; y las que lo tienen, requieren reparación, pues cuando llueve se hace imposible permanecer en el salón de clase. En el bloque donde funcionan la rectoría y la secretaría del colegio, el techo presenta fisuras y las paredes están en malas condiciones.

En cuanto a las baterías sanitarias, a pesar de que la institución cuenta con cinco, sólo se pueden usar dos ya que las demás se encuentran en muy malas condiciones, las redes de conducción de agua también están en mal estado y el tanque de abastecimiento es insuficiente.

Como conclusión del dictamen pericial, se recomienda la iniciación inmediata de las obras en el colegio para evitar que profesores y alumnos se vean afectados en su integridad.

¹ Cfr. Sentencia T-100 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En cuanto al fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita, con el fin de decidir sobre la presente acción de tutela, esta Sala no está de acuerdo con la valoración que de la situación fáctica hace el juez, pues resulta evidente que en el caso que ocupa nuestra atención sí se encuentran los alumnos y profesores del Colegio “Carlos Holguín Mallarino” avocados a una situación de peligro que puede causar un perjuicio irremediable, pues de no tomar las medidas pertinentes, el plantel puede derrumbarse, vulnerando no sólo los derechos fundamentales invocados como sustento de la presente acción, sino además el derecho a la vida y la integridad física de alumnos y docentes que desarrollan su labor en el colegio citado; y cuando el señor Juez Promiscuo Municipal de Nóvita dice que la acción de tutela ejercida no se encamina a la prevención de un perjuicio irremediable está pasando por alto esa situación de peligro que representa para alumnos y profesores, el hecho de que la planta física del colegio se encuentre deteriorada.

Tampoco está de acuerdo esta Sala con el fallador de instancia cuando afirma que la manera de obtener la protección a los derechos fundamentales vulnerados es la de acudir a la Jurisdicción Civil para demandar el incumplimiento del acta de compromiso por cuanto se trata de un acuerdo entre autoridades públicas cuyos conflictos deben ser resueltos por la Justicia Contencioso Administrativa, pero, de todas formas, la vía judicial, en este caso, no sería un medio eficaz para la protección de los derechos invocados como vulnerados.

Respecto de la función que tienen las autoridades administrativas, en el artículo 209 de la Constitución Nacional, encontramos que dichas autoridades deben coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, y de no hacerlo, se puede deducir un comportamiento negligente cuando son las mismas autoridades quienes con su actuar no culminan las obras iniciadas. A este respecto la Corte Constitucional ha expresado:

“Si ello repercute -como en el presente caso- en el daño o la amenaza a derechos fundamentales, es claro que cabe la acción de tutela para su protección, en cuanto las violaciones que la hacen aplicable no solamente consisten en conductas positivas de quien ejerce poder sino omisiones, es decir, en la inactividad del ente público, pues al abstenerse injustificadamente de llevar a cabo los actos que de él se esperan, de conformidad con los aludidos principios, que se imponen por la Carta a toda gestión administrativa, no solamente incurre en negligencia sino que afecta o pone en riesgo prerrogativas básicas de personas en concreto”²

En el caso presente, es claro que por la debilidad manifiesta en que se encuentran quienes laboran en el Colegio “Carlos Holguín Mallarino”, debe el Municipio de Nóvita concurrir a la reparación y mantenimiento de las instalaciones del plantel, más aún cuando ha suscrito un acta donde se compromete a ello.

De otra parte, no puede la Sala pasar por alto que la ley 60 de 1993, en su artículo segundo numeral 1º, donde define las competencias de los Municipios en materia educativa, se establece:

² Cfr. Sentencia T-309 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“ 1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria media.

- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.

- Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales”.

La ley 60 de 1993 ya ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional a través de las diferentes demandas de inconstitucionalidad que se han intentado contra ella, y esta Corporación se ha pronunciado sobre la misma en las sentencias C-169 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-520 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara; C-555 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-559 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara y C-151 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, estableciendo jurisprudencia en esta materia.

En consecuencia, no es posible concluir cosa diferente a que indiscutiblemente corresponde al Municipio de Nóvita velar por la eficiente prestación del servicio público de la educación dentro de su jurisdicción, por expreso mandato de la ley, y para ello debe tomar las medidas pertinentes a fin de cumplir cabalmente con el cometido que el legislador les ha impuesto a estas entidades territoriales.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nóvita Chocó el 12 de junio de 1995, y en su lugar, CONCEDER como mecanismo transitorio por el término de cuatro meses, mientras se inician las acciones administrativas correspondientes, la tutela de los derechos de los niños y el derecho a la educación de los alumnos y derecho a la vida de los alumnos y profesores del Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino” de Nóvita, según acción de tutela ejercida por el señor Rafael Ibarguen Asprilla, rector del citado plantel educativo.

Segundo: Ordenar al Alcalde Municipal de Nóvita Chocó que en el término de cinco (5) días inicie los trabajos necesarios para reparar la planta física del Colegio Departamental “Carlos Holguín Mallarino”.

T-501/95

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

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-502
noviembre 8 de 1995

TRATAMIENTO MEDICO DEL MENOR-Catálogo de medicamento/ISS-Suministro de medicamento/DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento/DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento

El caso que motiva el presente fallo (niño epiléptico) la droga que se le niega al enfermo es indispensable, según el médico, para un tratamiento adecuado. La demandante afirma que su hijo solamente ha encontrado mejoría con el medicamento que en una oportunidad le recetó la pediatra. Se abrigan, entonces, razonables esperanzas de mejoría para el infante. Significa esto que la no aplicación de la droga que la médico considera adecuada, repercute en contra de la vida y la salud del menor, luego es viable proteger al niño porque hay una amenaza a sus derechos fundamentales.

PROFESIONAL DE LA SALUD-Criterio científico

La labor del Juez de tutela es dar la orden de que no se interfiera la decisión del galeno que trata al niño, en cuanto razonablemente dicha decisión repercute favorablemente en el paciente. Tal orden no puede ser temporal porque el peligro existe y su protección depende de que se ha afectado un derecho fundamental. De ahí que la tutela se concederá de manera definitiva y no transitoria. El I.S.S. debe responder por el tratamiento señalado por el médico y la orden debe darse en tal sentido, lo que no puede hacer la Corte es, como lo determinó el a-quo, precisar la droga que hay que administrar.

Referencia: Expediente No. 73627

Peticionaria: María Ospina Agudelo

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira.

Tema: Medicamentos que puede formular el I.S.S.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela radicada bajo el N° 73627, interpuesta por María Francinelly Ospina Agudelo.

ANTECEDENTES

1. Solicitud de la señora Ospina Agudelo:

“Yo tengo un niño que se llama Robert Andrés Valencia Ospina, que actualmente tiene 7 años de edad, nació en Tuluá Valle en el Seguro Social de esta localidad, claro que todos los controles del niño han sido acá en Pereira, cuando nació a los dos días de nacer lo vacunaron y convulsionó y siempre a seguido convulsionado y por esta razón el Seguro Social siguió dándole al menor la droga para este problema, aparte de esto el niño presenta un leve retardo motor, estuvo como droga Elixir de fernobarbital y también tomó depakene, tegretol, epamin, suministrada por el seguro social esas drogas le han causado perjuicios en su salud, y el niño estuvo hasta dopado y le perjudicaba hasta para el aprendizaje, se hicieron exámenes y se determinó que la droga le estaba causando daño en su salud, la doctora Catalina Donuyser la cambio la droga desde el 28 de marzo del presente año por sabril o vigabactrin de 500 miligramos, dicha pediatra trabaja en el seguro social donde es atendido el niño por prórroga en razón a la enfermedad cuando tenía menos de un año, pero resulta que el Seguro Social ya no quiere seguir suministrando esta droga, tomando como disculpa la ley 100/93; dicen que le siguen suministrando la otra que tomaba antes, pero esas le hacen daño, el sabrin no, que por que debía de haber sido formulado tres años atrás, y esta droga en el comercio tiene un valor de \$63.000,00 pesos una caja de 60 pastas y el menor debe tomar una pasta cada ocho horas, por lo que a mí se me hace imposible, no tengo medios económicos para adquirir esta droga que debe ser suministrada por el Seguro Social, en el Seguro Social yo he hablado con la coordinadora de pediatría que se llama Claudia N. y ellas si autorizó la droga pero no me entregaron, pero que tenía que hablar con el doctor Marulanda, y me dijo que no le tocaba eso que tenía que hablar con el Gerente Jesús Antonio Márquez y hable con este y me dijo que él me entendía el caso, pero que no me podía ayudar que por que se lo prohibía la ley 100/93, me dijo que si yo quería pusiera una demanda, yo solicito que se de trámite a esta acción de tutela a fin de favorecer la salud de mi hijo con la droga que debe ser sumistrada por el Instituto Seguro Social”.

2. Pruebas.

2.1. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Risaralda, dice que el Decreto 1938/94 definió en su artículo 45, los medicamentos del plan obligatorio de salud y dentro de ellos no está SABRIL, de ahí la orden de no autorizarlo.

2.2. La neuropediatra Catalina Danuyer, médico del niño, dice que el menor tiene epilepsia de difícil manejo con convulsiones iniciadas a los 6 meses. Que el paciente ha recibido los medicamentos existentes en el formulario del I.S.S. sin presentar mejoría, pero que con el “vigabatrín si ha reaccionado favorablemente” y que al dárselo la médico no tenía conocimiento de que no estuviera en los que permite el I.S.S.

2.3. La Coordinadora pediatra dice que “a ningún paciente se le ha negado el medicamento fuera de formulario”. Pero la verdad es que al niño no se le entrega como lo expresa la madre bajo juramento, se infiere del hecho de instaurarse la tutela y de la declaración de la médico.

3. Decisión.

el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira, en providencia de 2 de junio de 1995 resolvió:

“Primero.- TUTELAR los derechos fundamentales de índole Constitucional, que en nombre y representación del menor ROBERT ANDRES VALENCIA OSPINA, hace la señora María Francinelly Valencia Ospina y los cuales hacen referencia a la salud, a la vida, a la seguridad social y derechos del menor, consagrados en la Constitución Política en sus arts. 11, 44, 48 y 49. Este amparo se hará en forma transitoria para evitar un mal o perjuicio irremediable (art. 8° Decreto 2591 de 1991), protección que operará en las condiciones analizadas en la parte motiva de este proveído.

Segundo.- Envíese el Oficio respectivo al señor Director del Instituto de los Seguros Sociales de ésta Ciudad, para que proceda de conformidad con lo resuelto, esto es, ordenando le sea suministrado al menor ROBERT ANDRES VALENCIA OSPINA, el medicamento antiepiléptico conocido como VIGABATRIN que le recetara la Doctora CATALINA DUYUNER, su Médico tratante; ésto en las condiciones relacionadas con anterioridad”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. CASO CONCRETO Y REITERACION DE JURISPRUDENCIA.

La señora María Ospina Agudelo puede instaurar tutela en representación de su hijo, menor e inválido, luego la acción debe ser definida, pero no en el sentido de ordenar que se recete la droga que la solicitante indica, sino la que señale el médico que viene tratando al niño; este aspecto ya fue resuelto por esta Sala Séptima de Revisión.

En sentencia T-271/95 se estudió el siguiente caso:

“Indica el actor que la adquisición de los medicamentos escapa a sus posibilidades económicas, que le fueron recomendados por el médico que lo atiende y que mediante su aplicación se evita el desarrollo de “enfermedades del sistema nervioso central que son incapacitantes e invalidantes y generan dolor insoportable”, se logra retardar “el proceso deterioro del organismo” y recuperar “el sistema de defensas del cuerpo”, todo lo cual se traduce en un mejoramiento de la calidad de vida y en la prolongación de la misma, ventajas que, fuera de obtenerse a un menor costo, permiten la incorporación del enfermo a la actividad productiva, así como la recuperación anímica derivada del disfrute de mejores condiciones de fe, esperanza y convivencia, no sólo para el afectado sino también para sus familiares y allegados.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales sostiene no haber entregado los antiretrovirales por encontrarse sujeto a regulaciones especiales, de naturaleza legal y reglamentaria, que se remontan al periodo anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993 y que, le impiden, proporcionar medicamentos no incluidos dentro del catálogo general de suministros Clase I, productos farmacéuticos, en el que no figuran los aludidos antiretrovirales. En efecto, señala el Instituto que el decreto 1938 de agosto 5 de 1994 “por el cual se reglamenta el plan de beneficios del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud” establece como únicos medicamentos para el tratamiento del sida “al Trimetropin Sulfamatoxazol y al pentamidina isotianato” y, de otro lado prohíbe, en forma expresa, recetar drogas o sustancias que no aparezcan autorizadas en el formulario del Ministerio de Salud (artículo 15, literal g). Similar prohibición contiene la resolución 0046, de febrero 1 de 1994, emanada de la presidencia del seguro social”.

Como se aprecia es un caso similar al de la presente tutela, puesto que el tema planteado es el de exigirle al I.S.S. que dé al paciente determinado medicamento; el seguro se niega a hacerlo invocando la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1938 de 1994, y, tanto en el caso que sirve de ejemplo (se trataba de un enfermo de sida) como en el que motiva el presente fallo (niño epiléptico) la droga que se le niega al enfermo es indispensable, según el médico, para un tratamiento adecuado. En el caso que ya definió la Sala, se precisó:

“Es de anotar que la atención médica y profesional le ha venido siendo prestada al demandante por el Instituto de Seguros Sociales, entidad de la que es afiliado, lo cual indica que existe una relación individual que en forma específica realiza el derecho a la salud haciéndolo exigible de manera inmediata. Así las cosas, lo que en esta oportunidad se discute es si el derecho que asiste al peticionario tiene el alcance

suficiente para pedir un tratamiento paliativo determinado que deba serle suministrado por el Instituto de Seguros Sociales o si, por el contrario, la prestación del servicio se limita a brindar la atención dentro de los supuestos autorizados por normas infraconstitucionales que excluyen el tratamiento pedido.

La Sala insiste en que la respuesta que se dé a la pregunta precedente debe partir de la estimación de los elementos fácticos en concordancia con las normas constitucionales aplicables; y por tanto, hallándose constatado que el actor padece una enfermedad que en forma directa afecta su vida y las condiciones en que la desarrolla, no vacila en afirmar que la protección que los derechos a la vida y a la salud reclaman, si bien no involucra una obligación de resultado, incluye en este evento, la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar la existencia vital en la plenitud que le es inherente. (resaltado propias)

El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea".

La señora María Ospina Agudelo afirma que su hijo Robert Andrés Valencia Ospina solamente ha encontrado mejoría con el medicamento que en una oportunidad le recetó la pediatra, el SABRIL. Se abrigan, entonces, razonables esperanzas de mejoría para el infante. Significa esto que la no aplicación de la droga que la médico considera adecuada, repercute en contra de la vida y la salud del menor, luego es viable proteger al niño porque hay una amenaza a sus derechos fundamentales. Ante esta situación, la Sala había dicho:

"Queda así establecido que la utilización de la droga solicitada hace parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno. La Sala se limitará, entonces, a ordenar que se realice el tratamiento tal como fue dispuesto; de manera que su orden no interfiere las decisiones del médico ni la prestación misma del servicio cuyas modalidades e incidencias corresponde apreciar y valorar el galeno".

Significa lo anterior que la labor del Juez de tutela es dar el orden de que no se interfiere la decisión del galeno que trata al niño, en cuanto razonablemente dicha decisión repercute favorablemente en el paciente. Tal orden no puede ser temporal porque el peligro existe y su protección depende de que se ha afectado un derecho fundamental. Es más, el orden no va a depender de otro juicio (que no se sabe cuál sería) como lo creyó equivocadamente el *a-quo*. De ahí que la tutela se concederá de manera definitiva y no transitoria.

En la sentencia que sirve de marco de referencia también se lee:

“La Sala observa que en el caso analizado se distinguen dos tipos de relaciones, a saber: entre el médico y el paciente y entre el paciente y el Instituto de Seguros Sociales. El primer evento ha sido dilucidado y, según se sigue de lo hasta ahora expuesto, es diferente el vínculo entre el paciente y la entidad afiliadora, que se revela conflictivo en la medida en que el Instituto se niega a otorgar la totalidad del tratamiento prescrito al enfermo, tratamiento que incluye el suministro de una droga determinada. Con base en los argumentos esbozados con anterioridad, se tutelarán los derechos invocados, resolviendo la controversia en favor del actor. La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance” (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: “Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho” . (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)”.

Queda claro que el I.S.S. debe responder por el tratamiento señalado por el médico y la orden debe darse en tal sentido, lo que no puede hacer la Corte es, como lo determinó el a quo, precisar la droga que hay que administrar. Además, se repite, la tutela dará la orden en forma NO transitoria.

Hecha la anterior aclaración, surge nítida la solución, que será similar a la de la sentencia T-271/95 cuya jurisprudencia se reitera.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandamiento de la Constitución.

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira, de 2 de junio del presente año; manteniendo el amparo que le dió a la protección de los derechos fundamentales del menor **ROBERT ANDRES VALENCIA OSPINA**, pero modificando en el sentido de ordenar que el Instituto de Seguros Sociales proceda dentro del término improrrogable de 48 horas, a dar al citado infante, **EN SU TOTALIDAD**, el tratamiento que le señale al paciente el médico del I.S.S. que lo ha venido tratando.

Segundo.- Librense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-502A
noviembre 8 de 1995**

PENSION DE JUBILACION-Mora en los aportes

En cuanto a que se coticen las semanas para la pensión de jubilación, es obvio que para lograrlo hay que cancelar los aportes y el demandante está en mora de hacerlo, no obstante, continúa vigente su afiliación. Por no cotizar durante largo tiempo, la deuda pasó a cobro judicial y no pude convertirse la tutela en una táctica para eludir la morosidad.

DERECHO DE PETICION-Inscripción al Seguro Social

No se violó el derecho de petición porque si se llegare a entender como petición el formulario que llenó, firmando como patrono y como trabajador en un formato de "inscripción de trabajadores", lo concreto es que ese mismo día quedó inscrito y no hay ningún elemento de juicio que indique que el Seguro Social haya recibido posterior petición.

Referencia: Expediente No. T-66429

Peticionario: Néstor Lozano

Procedencia: Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Tema: Derecho de petición.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela radicada bajo el N° 66429, interpuesta por Néstor Lozano.

ANTECEDENTES**1. Solicitud.**

El abogado Néstor Raúl Lozano Bernal, actuando a nombre propio, instaura acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que se le han violado los derechos a la salud, a la pensión de jubilación, petición y debido proceso por cuanto, durante muchos años, estuvo afiliado al I.S.S., pero la entidad patronal lo desafilió por finalización de la relación laboral, sin embargo, el trabajador pidió que se le permitiera inscribirse nuevamente sin que se le hubiera respondido por lo cual cree se le han afectado los referidos derechos.

Plantea la tutela como mecanismo transitorio y concretamente pide que se ordene la afiliación al I.S.S. desde el 28 de marzo de 1994.

2. Pruebas.

2.1. El carné de afiliación al I.S.S., con fecha de vencimiento: 31 de enero de 1994.

2.2. Formulario de inscripción patronal donde aparece como patrono el mismo Néstor Raúl Lozano, con fecha 10 de marzo de 1989.

2.3. Inscripción de trabajadores (patrono y trabajador son la misma persona: Néstor Raúl Lozano). Aparece marcada como fecha: 28 de marzo de 1994) y se trata de un formato del I.S.S.

2.4. Informe del I.S.S. que a la letra dice:

"Atentamente informo que reconstruída la historia laboral del accionante, con números de afiliación 011174762 y 914222956, mediante la tarjeta reseña y planillas de aportes correspondientes, de consulta manual disponible para consultar, se constató que ha estado inscrito por los periodos y patronales siguientes:

-Bajo el patronal 01008209091 de la empresa Jesús Hernán Lozano Bernal, afiliado el 16 de enero de 1973 y desafiliado el 31 de mayo del mismo año.

-Por cuenta del patronal 01008207007 del COLEGIO INTERAMERICANOS. BTO., afiliado el 2 de febrero de 1982 y desafiliado el 8 de febrero de 1994.

-Bajo el patronal 01008231337, asignado al mismo accionante en calidad de patrono, se afilió a la vez como trabajador dependiente el 28 de marzo de 1994 y hasta en diciembre de 1994, última planilla de aportes disponible para consultar continúa vigente".

A mano alguien escribió en el expediente "in" antes de "dependiente".

A su vez el Jefe de Sección de Tesorería y Cobranzas, dice:

"En lo que respecta a la oficina de Cobranzas del I.S.S. SC y D.C. y lo referente al punto mediante el cual interroga sobre el por qué el Seguro Social no siguió enviando las cuentas de cobro al patronal del señor Néstor Raúl Lozano Bernal número 01.00.82.31337.

Al respecto le informo que dicho patronal está en mora de cancelar aportes al I.S.S. desde el ciclo 92-7 al 94-12 por valor de NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL OCHENTA PESOS (\$997.080,00) Mcte., estos datos corresponden a la última facturación del I.S.S. a 31 de diciembre/94.

Cuando un patrono incurre en mora por más de tres ciclos el I.S.S. no vuelve a enviar cuenta de cobro, por cuanto el patrono entra a la etapa de Prejurídico, en el caso patronal 01.00.82.31337 se encuentra en manos del abogado ROBERTO VASQUEZ quien agota esta vía, operación que se hace en concordancia con el Artículo 78 del Decreto 2655/88.

Y el Coordinador de afiliación y registro:

"Revisados los archivos del Registro patronal, no aparece inscripción del señor Néstor Raúl Lozano Bernal como trabajador independiente, para la fecha que señala su oficio (28-III-1994). (resaltado fuera de texto)

3. Sentencia de Primera Instancia.

Proferida el 8 de marzo de 1995 por el Juez Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, niega la tutela y hace esta apreciación:

"Bajo las anteriores premisas, y recabando sobre los derechos que se están vulnerando al accionante y que enuncia como de petición, salud, y pensión de jubilación, tenemos que si bien se ha enviado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES un pormenorizado historial sobre las planillas de aportes y de los periodos en donde ha estado inscrito el accionante, el último con número 01008231337, se encuentra vigente y con mora por estar pendientes de cancelar aportes que ascienden a \$997.080,00 r/cte., lo cual genera la interrupción en el envío de las cuentas de cobro a que alude el accionante.

En consecuencia con fundamento en la mora, y al no aparecer inscripción como trabajador independiente a que alude el accionante; considera el despacho que se está dando respuesta ostensible del por qué no se ha impulsado su nueva solicitud de afiliación, de manera que mal puede hablarse de vulneración de derechos por parte de la citada entidad, cuando el mismo accionante se encuentra en mora del pago de aportes que debe efectuar precisamente para ser atendido médicamente.

Mediante la acción intentada, no puede el despacho tomar decisiones de asignación de número de inscripción para cotizar ante el I.S.S., pues se estaría invadiendo la órbita de disposiciones vigentes y de obligatorio cumplimiento que prevé la entidad citada; de manera que el accionante deberá acercarse a las dependencias de la citada para cancelar lo adecuado y solicitar se imponga el trámite de la petición que como trabajador independiente elevara”.

4. Impugnación.

Formulada oportunamente, el Juzgado denegó el recurso. Fue por ello que la Corte Constitucional, por auto de 26 de mayo de 1995, ordenó que previamente se concediera la impugnación y se tramitara la segunda instancia.

5. Pruebas en la Segunda Instancia.

Por determinación del magistrado sustanciador se pidió al I.S.S., una aclaración que fue respondida por el I.S.S. así:

“Con el patronal 01008231337 a nombre de Néstor Raúl Lozano Bernal, se inscribió el 28 de marzo de 1994 y hasta en diciembre de 1994, última planilla de aportes disponible para consultar, continúa vigente, siendo pertinente aclarar que en ésta afiliación el accionante esta actuando como el patrono y a la vez en calidad de trabajador dependiente de él mismo y no como trabajador independiente. Deduciendo por la fecha de inscripción, que es a la que se refiere como solicitada con número de radicación 009403”.

6. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el 4 de agosto de 1995 confirmó la sentencia del a-quo, teniendo muy en cuenta lo informado en el acápite anterior. Se anotó:

“La finalidad específica que persigue el ciudadano de lograr la inscripción como afiliado a la entidad de seguridad social, no era procedente si se toma en cuenta que tanto como patrono y como dependiente de manera simultánea, había obtenido que ésta lo afiliara bajo el número patronal que se ha subrayado. Pretender, por consiguiente, que por la vía de esta acción se ordenara su afiliación como trabajador independiente equivaldría a cohonestar el fraude, si se piensa que ya el Instituto en aquellas calidades -de patrono y dependientes del mismo- lo había inscrito y otorgado el número patronal correspondiente sin que durante ese lapso atendiera al pago de las sumas que demandaban esa inscripción”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

III. CASO CONCRETO

El conflicto se circunscribe al registro patronal 01008231337 que corresponde al solicitante Néstor Raúl Lozano Bernal y que va desde el 28 de marzo de 1994 hasta el 31 de diciembre del mismo año. Está plenamente probado en el expediente que existe este registro patronal. Corresponde a Lozano como trabajador DEPENDIENTE. Cuando hubo duda sobre esta característica, en razón de que en el informe que el I.S.S. envió al Juzgado de tutela el 7 de marzo de 1995, aparece a máquina “dependiente” pero alguien le agregó “in”, quedando “independiente”, el Juez de segunda instancia (24 de julio de 1994) pidió explicación al I.S.S. quien ratificó que Lozano aparece inscrito como “trabajador dependiente de él mismo y no como trabajador independiente”.

Qué se pide en la tutela:

“Solicito al Honorable despacho se sirva tutelar el derecho fundamental del señor Néstor Raúl Lozano Bernal y se ordene al Instituto de los Seguros Sociales mi afiliación a dicho Instituto desde la fecha solicitada 28 de marzo de 1994 y se me siga cotizando las semanas para mi pensión de jubilación”.

Ocurre que SI fue inscrito el 28 de marzo de 1994 como trabajador DEPENDIENTE. Si hay alguna confusión respecto a si debe ser trabajador dependiente o independiente, esto no corresponde definirlo al Juez de tutela.

En cuanto a que se coticen las semanas para la pensión de jubilación, es obvio que para lograrlo hay que cancelar los aportes y el doctor Lozano está en mora de hacerlo como consta en el expediente; debe desde 92-07 al 94-12, \$997.080,00; no obstante, continúa vigente su afiliación y el Instituto de los Seguros Sociales reporta:

“hasta diciembre de 1994, última planilla de aportes disponible para consultar”.

No se ve entonces razón alguna para que se de la orden que el solicitante impetra. No habiendo violación alguna al “derecho a la pensión de jubilación” (entre otras cosas el solicitante informó al I.S.S. que nació el 9 de abril de 1955, luego tiene 40 años y apenas llega a los 13 años de trabajo reportado, luego a penas tiene una simple expectativa de obtener pensión de jubilación). Ni menos de que se atente contra su “derecho a la salud” ya que no hay un solo elemento probatorio que permita deducir que hay peligro contra su vida o su integridad personal, no hay constancia alguna de que, bajo la óptica de la “salud” el doctor Lozano esté sufriendo un perjuicio irreparable.

Por último, el solicitante se extraña de que no se le hubiera dicho si fue aceptada la inscripción y de que “no volví a recibir cuenta de cobro por parte de mi afiliación”. Aunque

no es clara la solicitud, en gracia de discusión se podría pensar que esta situación es la invocada para alegar presuntas violaciones al debido proceso y al derecho de petición.

No hay violación al debido proceso porque Lozano fue incluido, y, por no cotizar durante largo tiempo, convertido en cotizante moroso; por eso la deuda pasó a cobro judicial y no pude convertirse la tutela en una táctica para eludir la morosidad.

Tampoco se violó el derecho de petición porque si se llegare a entender como petición el formulario que Lozano llenó el 28 de marzo de 1994, firmando como patrono y como trabajador en un formato de "inscripción de trabajadores", lo concreto es que ese mismo día quedó inscrito y no hay en el expediente ningún elemento de juicio que indique que el I.S.S. haya recibido posterior petición de Lozano.

En conclusión, las sentencias que se revisan y que negaron la tutela son ajustadas a derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandamiento de la Constitución.

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 8 de marzo de 1995, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y la de 24 de julio de este año, de la Sala Civil del Tribunal Superior de esta ciudad.

Segundo.- El Juez de primera instancia hará las notificaciones del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. SU-509

noviembre 9 de 1995

TRATO DIFERENTE-Justificación

La Corte Constitucional ha puntualizado que una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que, por hallarse justificado objetiva y razonablemente, es permitido, sin que se advierta en ello violación del derecho a la igualdad. La misma Constitución señala que la remuneración "es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo", de donde surge la posibilidad de otorgar una mayor retribución al operario que produce más y mejor, empero, como lo ha enfatizado la Corporación, no basta la simple afirmación patronal de que unos trabajadores son más eficaces que otros ya que es al empleador a quien corresponde probar que el trato diferente que dispensa se halla objetiva y razonablemente justificado y que, por ende, no constituye discriminación.

**ACUERDO CONVENCIONAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía/
CONFLICTO LABORAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía/DERECHO A
LA IGUALDAD- No reajuste salarial por régimen de cesantía**

No resulta admisible como motivo para el establecimiento de diferencias salariales y de diverso orden el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990; se concedió a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma, una facultad para optar libremente. No puede, entonces, merced a un acuerdo convencional, convertirse el sentido de una decisión individual, que debe ser producto de la libre determinación del trabajador, en pauta para conceder o negar ciertos beneficios, sin que a la vulneración del derecho a la igualdad se sume un constreñimiento ilegítimo dirigido a los trabajadores que desearon el régimen de la ley 50 de 1990 para tratar, en contra de sus convicciones, de conducirlos a su adopción. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución no puede acarrearle, válidamente, la imposición de un régimen laboral menos favorable que el aplicable a quienes prohijan un criterio diverso y, en armonía con él, se acogen a los dictados de la ley 50 de 1990 en materia de cesantías. No es posible que un acuerdo de esta índole desconozca la propia Constitución que consagra los derechos y la ley que, como se ha visto, confiere a los trabajadores la libertad para escoger el régimen de cesantías sin establecer condicionamiento alguno. Por lo demás, es perentoria la Carta Política al indicar que "La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no

pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" que es, justamente, lo que acontece en este caso.

DEMANDA DE TUTELA-No reajuste salarial por régimen de cesantía

La efectividad de los derechos constitucionales afectados puede garantizarse acudiendo a la acción de tutela que ofrece la eficacia y la idoneidad que se echan de menos en los medios ordinarios de defensa que, se repite, apuntan, primordialmente a la defensa de derechos de categoría diferente a la de los derechos fundamentales, de modo que su operancia suele dejar intactas violaciones a estos últimos. La facultad concedida por el C.S.del T. para ordenar medidas preventivas, enderezadas a evitar que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los derechos laborales, no enerva el ejercicio de la acción de tutela que, en primer lugar, es un instrumento judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, y en segundo término, se revela más eficaz.

Referencia: Expediente No. 78417

Actoras: Flor Alba Vargas Sierra, María Hilda Barajas, Fanny López Castro, Miriam González Quiroga

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa las decisiones relacionadas con la acción de tutela radicada bajo el número T-78417, instaurada por FLOR ALBA VARGAS SIERRA, MARIA HILDA BARAJAS, FANNY LOPEZ CASTRO Y MYRIAM GONZALEZ QUIROGA, en su propio nombre, contra el Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos. Al efecto procederá a revisar las sentencias proferidas, en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 5 de julio de 1995, y en segunda instancia, el 9 de agosto de 1995, por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El 16 de junio de 1995, FLOR ALBA VARGAS SIERRA, MARIA HILDA BARAJAS CASTIBLANCO, FANNY ADELFA LOPEZ CASTRO y MIRIAM GONZALEZ QUIROGA, actuando mediante apoderado, ejercieron la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra del HOSPITAL INFANTIL LORENCITA VILLEGAS DE SANTOS, a fin de que se le ordene aplicar a las actoras el acuerdo convencional suscrito con la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia -ANEC-, "sin exigirles para tal efecto su traslado al régimen de liquidación de cesantías de la ley 50 de 1990".

Invocaron las peticionarias la violación del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), del derecho a la igualdad de oportunidades para los trabajadores (art. 53. C.P.), del derecho al trabajo (art. 25 C.P.), del derecho a la negociación colectiva (art. 55 C.P.), así como del artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo y expusieron los siguientes hechos:

1. Prestan sus servicios al Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos y son “miembros activos de la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia -Anec-, lo cual las hace beneficiarias del acuerdo convencional por disposición legal contenida en el artículo 470 del C. S. T.”.

2. Las actoras venían beneficiándose de la convención colectiva suscrita entre el Hospital y la ANEC. Sin embargo, las directivas del Hospital iniciaron “desde hace aproximadamente dos años un proceso para que sus trabajadores optaran por el régimen de liquidación de la Ley 50 de 1990”, régimen que fue descartado por las peticionarias.

3. El 16 de marzo de 1995, el Hospital suscribió con la ANEC un “acuerdo convencional”, como capítulo especial de la convención colectiva de trabajo suscrita con el sindicato mayoritario. Por virtud de ese acuerdo se les da a las enfermeras que no se trasladaron al régimen de la ley 50 de 1990 un trato discriminatorio que “las desmejora en relación con su condición jurídica anterior y en relación con las demás enfermeras del Hospital”, así:

“Artículo 4o. El presente convenio colectivo de trabajo se aplicará exclusivamente a los profesionales de enfermería afiliados a la ANEC que presten servicios al Hospital con contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo de un año, que actualmente se encuentren al servicio del Hospital y se acojan voluntariamente al nuevo régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990.

En consecuencia, queda expresamente establecido que los beneficios y alcances del presente convenio no se harán extensivos a ningún otro personal que preste servicios en el Hospital...”.

“Artículo 11. A partir de la vigencia del presente convenio colectivo se establece un nuevo régimen de sueldos de los profesionales de enfermería que afiliados a la Anec se encuentren o voluntariamente se hayan acogido al nuevo régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990”.

4. Señalan las actoras que en 1995 no se les ha aumentado el salario y que no tendrán reajustes salariales en 1996 y en 1997, debido a ello la diferencia salarial es la siguiente:

Para 1995 \$364.000.00 contra 223.295.00
Para 1996 \$475.000.00 contra 223.295.00
Para 1997 \$625.000.00 contra 223.295.00.

5. Estiman las actoras que el acuerdo vulnera su libertad para escoger el régimen de liquidación de cesantías que consideren más beneficioso y que se les está constriñendo ilegalmente a variar el régimen escogido, so pena de no gozar de aumento salarial durante tres años, motivo por el cual, el 2 de junio de 1995, iniciaron un trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social “sin que hasta la fecha se haya producido siquiera la primera actuación en ese proceso...”.

6. Indican las peticionarias en su escrito que la tutela debe operar como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que se les causan perjuicios consistentes en mantener los sueldos básicos en la suma fijada para 1994, dejarlas sin la bonificación mensual no constitutiva de salario y sin efecto prestacional equivalente al 3% del salario básico pactado para las otras enfermeras y privarlas de los aumentos salariales acordados para 1995, 1996 y 1997.

Finalmente, las actoras apuntan que la tutela resulta procedente en este caso por existir un estado de subordinación que nace del contrato de trabajo.

B. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia del cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió denegar la tutela solicitada, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

1. Las peticionarias “tienen otros procedimientos, otros medios, para reclamar sus derechos los cuales no son derechos constitucionales fundamentales sino derechos legales...”

2. Según el artículo sexto del decreto 2591 de 1991 el perjuicio irremediable es aquel que puede ser reparado mediante una indemnización y “la nivelación de salarios no da lugar a la reparación mediante indemnización sino a la condena de los salarios que se dejaron de pagar al quedar probado el derecho a la nivelación de esos salarios. Accesoriamente puede ocasionar la indemnización”.

3. La subordinación “en caso de darse, no imposibilita en ningún momento a las peticionarias para hacer uso de sus derechos y reclamarlos mediante los procesos ordinarios laborales por tratarse de un ente privado, lo mismo se dirá de la indefensión tratándose de personas mayores, las cuales están asesoradas por un profesional en el Derecho, el cual las puede orientar e indicar qué posibilidades, qué medios, qué actuaciones y acciones pueden ejercitar para hacer valer y respetar las disposiciones legales que protejan su vinculación y los derechos adquiridos a través de ella”.

C. La impugnación

El apoderado de las actoras impugnó el fallo de primera instancia y, a este propósito, reiteró los argumentos consignados en el escrito inicial y puntualizó que “la solicitud no consistió en que se nivele el salario de mis mandantes, ni en que se dé aplicación al artículo 143 del C.S.T., se trata de la exigencia de un tratamiento igual en los términos de los artículos 13 y 53 de la C.P., aplicándoles en la totalidad el ACUERDO CONVENCIONAL suscrito con la ANEC el día 16 de marzo de 1995, sin exigirles para tal efecto su traslado al régimen de liquidación de cesantías de la Ley 50 de 1990”.

D. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, por sentencia de agosto nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió confirmar la sentencia impugnada, luego de considerar que:

1. Según el derecho internacional del trabajo el conflicto jurídico se refiere a la interpretación o aplicación de un derecho nacido o actual cuya decisión corresponde al juez, mientras que el conflicto de intereses tiende a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo, cuya decisión compete al conciliador o al árbitro”.

2. El incremento salarial pretendido no es un derecho consolidado y por lo mismo, no se solicitó la decisión de un conflicto jurídico que la justicia ordinaria deba resolver. En esas condiciones no se cuenta con otro medio de defensa judicial y la tutela no es procedente como mecanismo transitorio.

3. Por su naturaleza y finalidad la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para resolver conflictos de intereses y tampoco resulta viable aludir al estado de indefensión o de subordinación pues los sindicatos actúan en pie de igualdad frente a los empleadores.

4. Las normas referentes a conflictos económicos buscan que sean las partes comprometidas, “en primer lugar, quienes directamente los solucionen por autocomposición y sólo a falta de ésta, por medio de tribunales de arbitramento que los decidan en equidad”. La jurisdicción laboral, ordinariamente, no resuelve en equidad los conflictos y “la Corte Suprema o el Tribunal Superior, según el caso, cuando en sede de homologación deben anular parcial o totalmente un laudo arbitral proferido para poner término a un conflicto de intereses, se encuentran impedidos para dictar la decisión de reemplazo”.

5. Así las cosas, “ningún juez de derecho puede solucionar conflictos individuales de intereses decretando aumentos de salarios o creando otros beneficios extralegales pues la legislación prevé que sean los sujetos del contrato de trabajo los que acuerden la remuneración que debe recibir el trabajador por la labor que ejecute. Sólo a falta de ese acuerdo expreso, pero ya visto el problema como un conflicto jurídico, está el empleador obligado a pagar - respetando en todo caso el mínimo legal- el salario que ordinariamente se reconoce por la misma labor, o en su defecto, el que se fije tomando en cuenta la cantidad de trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región (arts. 132 y 144 del C. S. T.).

6. Es posible que los trabajadores, con base en normas preestablecidas, planteen como conflicto jurídico el derecho a percibir una remuneración mayor “en todos aquellos eventos en los cuales ese salario superior deba haberseles reconocido con fundamento en preceptos legales, convencionales, o contractuales que dispongan la corrección monetaria o cualquier otro mecanismo de salvaguardia o mejoramiento salarial, asuntos que sólo podrán ser rectamente decididos luego de un detallado examen probatorio, previa audiencia de las partes interesadas y con la observancia de las garantías que ofrece el juicio ordinario laboral”, para obtener los salarios dejados de percibir y el pago de los perjuicios generados por la mora, empero, en estos casos la tutela es improcedente ya que el afectado dispone de otros medios de defensa judicial. Igualmente, se presenta un conflicto jurídico cuando el trabajador pretende un aumento salarial con fundamento en el principio de que “a trabajo igual corresponde un salario igual”.

7. El artículo 38 del Código de Procedimiento Civil autoriza a los jueces para resolver los procesos en equidad, siempre que versen sobre derechos disponibles, las partes lo soliciten o la ley lo autorice, y el artículo 351 excluye la impugnación de las sentencias dictadas en

equidad. Sería inconcebible que un juez de tutela ordenara incrementos salariales con fundamento en su particular concepción de la equidad, mediante una decisión impugnabile ante el superior, “cuyo concepto de la equidad probablemente no coincida con el del juzgador de primera instancia y también posiblemente difiera del de la correspondiente sala revisora de la Corte Constitucional”.

8. Si la fijación del salario futuro no puede efectuarse por el juez, “tampoco es posible una acción judicial utilizable por alguno de los contratantes para obligar al otro a aceptar unas condiciones de remuneración diferentes a las pactadas o establecidas en la ley. La figura de la revisión de los contratos y de las convenciones colectivas prevista en los artículos 50 y 480 del CST permite que el juez de derecho decida sobre la existencia de graves alteraciones de la normalidad económica ocurrida por fuera de los marcos usuales de la previsión contractual, pero tal pronunciamiento, eminentemente declarativo, de ninguna manera lo autoriza a suplir o suplantar la autonomía de las partes para negociar y fijar las nuevas condiciones en que se ejecutará el trabajo”.

9. El juez de tutela no puede relevar a otras autoridades en el cumplimiento de las funciones que les corresponden “tal como acontece en el presente asunto, pues el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio del Trabajo para que ordene las medidas preventivas a impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos laborales contemplados en las leyes, convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales”.

10. No es el juez de tutela el llamado a resolver los conflictos “que se originen en la firma de un acuerdo convencional ni decidir a quiénes se aplica, pues esto corresponde en principio a las partes en conflicto y si no hay acuerdo a la jurisdicción laboral ordinaria”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 y 36 del decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones concordantes.

B. TRAMITE PREVIO A LA DECISION DE FONDO

Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión, a la cual inicialmente le correspondió conocer el proceso de revisión de la referencia, en vista de que salvaron su voto en la sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995, correspondiente a la decisión que sobre la tutela T-59194 adoptó esta Corporación, por medio de la cual se unificó la jurisprudencia sobre el tema de que trata el proceso objeto de revisión, decidió, por medio del auto que se transcribe a continuación, remitirlo a la Sala Plena de esta Corporación para que ella decidiera sobre él mismo:

“Santafé de Bogotá, D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

"Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión de tutelas, a quienes nos correspondió revisar, para efectos de reiteración de jurisprudencia de la Corte, los expedientes de tutela distinguidos con los números T-78417, T-79044 y T-79470, previo análisis de los mismos, consideramos procedente que sea la Sala Plena de esta Corporación la que decida sobre ellos, dado que la materia a la que se refieren corresponde a la desarrollada en la Sentencia SU-342 de 1995, en la cual los suscritos Magistrados salvamos el voto".

"FABIO MORON DIAZ, Magistrado

"VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

"JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

"MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General"

C. La materia

La situación que plantean las actoras involucra diversos elementos y derechos que, a propósito de eventos similares, han recibido el pertinente tratamiento en la jurisprudencia emanada de esta Corporación. Los criterios acogidos en oportunidades anteriores, por tanto, servirán de base para adoptar la decisión que corresponda, razón por la cual la Sala procede a reiterarlos.

1. Aluden las peticionarias, en su escrito, a la subordinación derivada del contrato de trabajo que, en su opinión, torna procedente el ejercicio de la acción de tutela en contra de particulares. Sobre ese aspecto la Corte Constitucional ha fijado su doctrina 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 de un orden jurídico 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". (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Así, pues, todo trabajador, por el hecho de hallarse vinculado a un determinado patrono, se encuentra subordinado a éste, pues depende de él en lo que concierne al ejercicio de la actividad que se le encomienda y en todo lo referente a la relación laboral. A tal punto es ello cierto que el legislador ha consagrado la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo. (Sentencia No. T-136 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

2. Aducen además las solicitantes del amparo que al favorecer, por virtud del acuerdo convencional, a las enfermeras que acogieron el nuevo régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, el Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos incurre en una discriminación inadmisibles a la luz del artículo 13 de la Constitución y del derecho a la igualdad de oportunidades que, en favor de los trabajadores, se encuentra establecido en el artículo 53 superior. Acerca del derecho a la igualdad en las relaciones laborales la Corte ha expuesto:

"Las personas nacen iguales ante la ley y no puede haber discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; esta enumeración hecha por el artículo 13 C.P., no es taxativa y, tratándose de aspectos relativos al trabajo, el artículo 53 ibidem reitera que debe haber 'igualdad de oportunidades para los trabajadores'. La Corte en sentencia C-071/93 dijo que este principio aplicable al trabajo 'es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución'.

Es más, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), aprobada en 1919, expresamente consagra en el preámbulo el 'reconocimiento del principio de salario igual por trabajo de igual valor' y el Convenio 11 de la OIT se refiere concretamente a la NO DISCRIMINACION en materia de 'oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación' (art.1), aclarándose que 'los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, y a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo' (ibidem).

Por eso, al referirse al derecho al trabajo la sentencia C-71/92 indicó:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la ley 22 de 1967 y ratificado en 1969- relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: 'los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna', cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental"

El ex-constituyente Guillermo Guerrero Figueroa, y en el mismo sentido se expresa el mexicano Mario de la Cueva, incluyen dentro del calificativo CONDICIONES DE TRABAJO todos 'los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador' los cuales 'deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual, de ahí la acción llamada de nivelación de condiciones de trabajo'.

Es cívico que la discriminación laboral atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual, implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL". (Sentencia No. T-079 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

La Corte Constitucional ha puntualizado que una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que, por hallarse justificado objetiva y razonablemente, es permitido, sin que se advierta en ello violación del derecho a la igualdad. La misma Constitución señala que la remuneración “es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, de donde surge la posibilidad de otorgar una mayor retribución al operario que produce más y mejor, empero, como lo ha enfatizado la Corporación, no basta la simple afirmación patronal de que unos trabajadores son más eficaces que otros ya que es al empleador a quien corresponde probar que el trato diferente que dispensa se halla objetiva y razonablemente justificado y que, por ende, no constituye discriminación.

Aparece en el expediente copia del acuerdo convencional suscrito entre el Hospital Lorencita Villegas de Santos y la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia, cuyo artículo cuarto limita la aplicación de lo pactado “exclusivamente” a los profesionales de enfermería afiliados a la ANEC “con contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo de un año, que actualmente se encuentren al servicio del HOSPITAL y se acojan voluntariamente al nuevo régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990”. Claramente se establece que los beneficios acordados “no se harán extensivos a ningún otro personal” y que el acuerdo modifica en su totalidad beneficios y prerrogativas anteriores, siendo “el único que regirá las relaciones entre los contratantes”. Así mismo, en el artículo 11 se dispone un nuevo régimen de sueldos “para los profesionales de enfermería que, afiliados a la ANEC, se encuentren o voluntariamente se hayan acogido al nuevo régimen de cesantía establecido por la ley 50 de 1990” y se regulan aspectos referentes a unas bonificaciones no constitutivas de salario y sin efecto prestacional que también forman parte de lo convenido. (Resaltados fuera de texto).

De conformidad con las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional no resulta admisible como motivo para el establecimiento de diferencias salariales y de diverso orden el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990; basta leer el artículo 98 de la mencionada ley para arribar a la persuasión de que se concedió a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma, una facultad para optar libremente, en cuanto se precisó que “podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo”. (Resaltado fuera de texto).

3. No puede, entonces, merced a un acuerdo convencional, convertirse el sentido de una decisión individual, que debe ser producto de la libre determinación del trabajador, en pauta para conceder o negar ciertos beneficios, sin que a la vulneración del derecho a la igualdad se sume un constreñimiento ilegítimo dirigido a los trabajadores que desearon el régimen de la ley 50 de 1990 para tratar, en contra de sus convicciones, de conducirlos a su adopción. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución no puede acarrearle, válidamente, la imposición de un régimen laboral menos favorable que el aplicable a quienes prohijan un criterio diverso y, en armonía con él, se acogen a los dictados de la ley 50 de 1990 en materia de cesantías. Acerca de este tópico, la Corte dijo:

“En ocasiones surgen en el derecho laboral unas opciones, ejemplo de ello la facultad que tienen los trabajadores ligados por contratos anteriores a la vigencia de la ley 50 de 1990 para acogerse o no al nuevo régimen de cesantías, lo que implica un trato jurídico diferente para esta prestación. No es justo ni legal que se presione

indebidamente la escogencia, menos aún que haya retaliación patronal contra quienes no escogen el nuevo régimen. Esto atenta contra la matriz 16, 95.1 y 53 inciso final de la C.P., porque en un extremo se halla el libre desarrollo de la personalidad, y, en el otro, el no abuso del derecho". (Sentencia No. T-102 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

4. Registra la Sala que las actoras ponen de presente que "las negociadoras designadas por la Asociación Nacional de Enfermeras ANEC, organización sindical a la cual se encuentran afiliadas, consintieron, -al suscribir el acuerdo convencional- en que el empleador les diera el tratamiento discriminatorio e ilegal que se anota en los hechos". La participación del sindicato mayoritario en las negociaciones que culminaron en la suscripción del acuerdo convencional no convalida las violaciones a los derechos constitucionales fundamentales que, conforme a los planteamientos anteriores resultan vulnerados porque, no es posible que un acuerdo de esta índole desconozca la propia Constitución que consagra los derechos y la ley que, como se ha visto, confiere a los trabajadores la libertad para escoger el régimen de cesantías sin establecer condicionamiento alguno. Por lo demás, es perentorio el artículo 53 de la Carta Política al indicar que "La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" que es, justamente, lo que acontece en este caso. (Se resalta).

Pese a lo anterior, la acción de tutela se dirigió únicamente en contra del Hospital Lorencita Villegas de Santos y no encuentra la Corte que en ello exista desacierto, pues la entidad demandada es el patrono en la relación laboral existente y, en tal calidad, le corresponde cumplir las prestaciones y brindar los beneficios pactados cuya aplicación, en la medida en que hay discriminación y desconocimiento de otros derechos, reclaman las peticionarias, quienes, es obvio, las piden a la parte llamada a prestarlas y no al Sindicato que concurrió a pactarlas pero que no es el encargado de cancelar los salarios ni de pagar las bonificaciones. En esas circunstancias, la nivelación de condiciones de trabajo atañe al patrono.

5. Las actoras pidieron que la acción de tutela se les concediera como mecanismo transitorio. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, con evidente desconocimiento del derecho vigente, acudió a la noción que del perjuicio irremediable daba el numeral primero del artículo sexto del decreto 2591 que, en ese punto, fue declarado inexecutable por esta Corporación, y concluyó que por cuanto la nivelación de salarios no da lugar a reparación mediante indemnización no se configuran los presupuestos para que la acción opere como mecanismo transitorio, posibilidad que también fue descartada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Coincidieron, además, los falladores de primera y de segunda instancia en afirmar que existen otros medios de defensa judicial.

La Sala Plena de la Corte Constitucional al resolver, por sentencia de unificación No. 342 de 1995, un caso en el que se discutía el establecimiento, por un pacto colectivo, de condiciones de trabajo diferentes de las previstas para trabajadores sindicalizados, fijó, en relación con la existencia de otros medios de defensa judicial, una doctrina que es aplicable al evento que ahora se estudia. Expresó la Corte:

"Los juzgadores de instancia negaron la tutela impetrada por considerar que las pretensiones de los actores no se podían actuar a través de la acción de tutela, sino acudiendo a los trámites propios de un proceso ante la justicia ordinaria laboral.

No comparte la Corte dicha apreciación por las siguientes razones:

Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela, en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.).”

Así las cosas, la efectividad de los derechos constitucionales afectados puede garantizarse acudiendo a la acción de tutela que ofrece la eficacia y la idoneidad que se echan de menos en los medios ordinarios de defensa que, se repite, apuntan, primordialmente a la defensa de derechos de categoría diferente a la de los derechos fundamentales, de modo que su operancia suele dejar intactas violaciones a estos últimos. En el pronunciamiento citado la Corte indicó que *“las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical”*. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por último, cabe aclarar que la facultad concedida por el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo al Ministerio del ramo para ordenar medidas preventivas, enderezadas a evitar que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los derechos laborales, no enerva el ejercicio de la acción de tutela que, en primer lugar, es un instrumento judicial de protección de los derechos constitucionales fundamentales, y en segundo término, se revela más eficaz. No puede perderse de vista la afirmación de las actoras en el sentido de que los trámites iniciados ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social pueden tener una demora de por lo menos un año y al momento de instaurar la tutela no se había “producido siquiera la primera actuación”.

De lo expuesto se deduce que las sentencias revisadas deberán revocarse y que la tutela se concede, en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, se ordenará al Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos otorgar y asegurar a las actoras las mismas condiciones laborales conferidas, en el acuerdo convencional firmado, a los trabajadores que escogieron el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, les sea exigido acogerse a dicho régimen.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena 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 cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y la proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el nueve (9) de agosto del mismo año, en segunda instancia, dentro del proceso de la referencia.

Segundo. **CONCEDER**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados a **FLOR ALBA VARGAS SIERRA, MARIA HILDA BARAJAS CASTIBLANCO, FANNY ADELFA LOPEZ CASTRO** y **MIRIAM GONZALEZ QUIROGA**; en consecuencia, **SE ORDENA** al **HOSPITAL INFANTIL LORENCITA VILLEGAS DE SANTOS** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a aplicar a las actoras el acuerdo convencional suscrito con la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia -ANEC- el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y cinco, asegurándoles las mismas condiciones de trabajo contenidas en el referido acuerdo en favor de los trabajadores que optaron por el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, les sea exigido acogerse a dicho régimen.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-509 noviembre 9 de 1995

CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la tutela (Aclaración de voto)

La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía (Aclaración de voto)

No es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho". La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo. Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba (Aclaración de voto)

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual. No se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala el Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

DERECHO A LA IGUALDAD-No reajuste salarial por régimen de cesantía (Aclaración de voto)

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Libertad (Aclaración de voto)

No se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". La existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Libertad (Aclaración de voto)

Se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", es precisamente la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional.

ACLARACION DE VOTO

Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de tutela distinguido con el No. 78417, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestro salvamento de voto en la sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-509
noviembre 9 de 1995**

COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia (Aclaración de voto)

La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la República. Se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía
(Aclaración de voto)**

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunas sentencias favorables y otras, desfavorables por falta de pruebas.

Los argumentos están contenidos en mi salvamento de voto a la sentencia SU-342 de agosto 2 de 1995, que se anexa a esta aclaración:

“Con el respeto de siempre, expongo las razones que me llevan a disentir de la sentencia de la referencia.

Primera.- La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

“Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para los convenios colectivos, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos”.

De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T.

Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

Segunda.- En la sentencia se analiza el caso de los procesos tramitados y fallados por la justicia laboral, en los cuales se denegaron peticiones similares a las de la presente acción de tutela. Y se concluye que “la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales”.

¡Inexcusable error! A pesar de haberse declarado inexequibles las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi dissentimiento, declara sin valor, en abstracto y en general, todos los fallos que los jueces competentes hayan proferido con sujeción a la ley. Como tantas veces lo he preguntado en relación con otros fallos que, como éste, son ejemplos del ejercicio equivocado de la acción de tutela, debo decir ahora: ¿en dónde queda la seguridad jurídica si en un proceso de tutela se declaran sin valor, se anulan o destruyen, sentencias dictadas en otros procesos, a los cuales no concurren quienes son partes en el actual proceso de tutela?

Aunque parezca una paradoja, hay que sostener que, con todo y ser absurdas, y contrarias a la Constitución, eran menos peligrosas para el orden jurídico las normas del decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias. En tales normas se establecía un término para interponer la acción de tutela (60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso); se exigía que se hubieran agotado los recursos en la vía judicial; y se preveía la sanción por el ejercicio temerario de la acción de tutela contra sentencias, etc. Ahora, cuando no existen las aludidas disposiciones, todo es posible: basta invocar la real o imaginaria violación del debido proceso, en cualquier tiempo. Ya se ha visto cómo quien, por ejemplo, no quiera interponer el recurso de casación contra una sentencia contra la cual éste proceda, sólo tiene que alegar que supone o sospecha que la Corte Suprema no desatará favorablemente tal recurso, para acudir con éxito a la acción de tutela.

En síntesis: en su marcha inexorable, la acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del **derecho nuevo**.

Obsérvese que en la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se cifieron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

Recuérdese, además, que la propia Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela sólo procede contra sentencias cuando se ha violado el debido proceso, es decir, se ha incurrido en una vía de hecho. Lo que no aconteció en este caso, y ni siquiera se insinúa en la sentencia.

Tercera.- No queda duda de que los patronos que celebraron con sus trabajadores las convenciones colectivas y los pactos colectivos de los cuales da cuenta este proceso de tutela, actuaron en cumplimiento de la ley, concretamente de conformidad con los artículos 467, 481 y concordantes del C. S. del T. La suya fue, en consecuencia, una conducta legítima de un particular.

Pues bien: el artículo 45 del decreto 2591 establece: “No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”. Y contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

Cuarta.- Debo insistir, como lo manifesté en los debates en que se adoptó la sentencia, en que los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituidos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos, como ya se explicó.

Quinta.- Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, “Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto..” Desconociendo ostensiblemente esta limitación, en la sentencia se imparte una orden general, así:

*“**TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva**”*

Sexta.- No puedo pasar por alto la prolija enumeración que se hace en la sentencia de “los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo...” Esa relación, que no se debatió en la Sala Plena, permite una conclusión: **por medio de la acción de tutela se puede exigir todo lo que directa o indirectamente se relacione con un contrato de trabajo.** Así ¿para qué la justicia laboral?

Si se examinan con cuidado todas las obligaciones, sean civiles, laborales, comerciales, etc., y los mismos contratos y, en general, todos los actos y hechos jurídicos generadores de obligaciones, siempre será posible, con un poco de imaginación, descubrir, detrás de cada obligación o de cada contrato, acto o hecho, agazapado o encubierto, un derecho fundamental.

Quien, por ejemplo, tenga a su favor una obligación representada en un título valor, y no quiera demandar ejecutivamente para obtener su pago, podrá demandar la tutela invocando los derechos a la vida y a la salud, no sólo suyos sino de su familia, pues con el dinero atenderá a su subsistencia. Aquél a quien se deban salarios, no tendrá necesidad de demandar ejecutivamente, pues el proceso de ejecución puede tardar meses: le bastará aducir el mismo motivo de su subsistencia para impetrar la tutela. Y así podrían multiplicarse los ejemplos: sería cuento de nunca acabar.

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la “falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial”. Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, “medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces”. Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Bogotá, D.C., agosto 25 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA”

Bogotá, D.C. noviembre 16 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-509
noviembre 9 de 1995**

Referencia: Expediente No. 78417

Actoras: Flor Alba Vargas Sierra, María Hilda Barajas, Fanny López Castro, Míriam González Quiroga

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

El suscrito Magistrado, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de tutela distinguido con el # T-78417 manifiesta que aunque respeta la decisión adoptada por la Corte, aclara su voto para señalar que reitera los argumentos contenidos en su salvamento de voto a la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. SU-510
noviembre 9 de 1995

**ACTA DE REVISION DE SALARIOS-No reajuste salarial por régimen de cesantía/
DERECHO A LA IGUALDAD- No reajuste salarial por régimen de cesantía/
CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO-No reajuste salarial por
régimen de cesantía**

El acta de revisión de los salarios, introdujo la distinción y afectó su derecho a la igualdad. Esta discriminación continúa. El mejoramiento de la situación económica de la empresa constituye un propósito relevante, sin embargo, el logro de esa deseable finalidad no puede llevarse a cabo a costa del desconocimiento de los derechos fundamentales de un sector de los trabajadores, ni estableciendo distinciones que riñen con la Constitución y la ley.

Referencia: Expediente No. 79.044

Actor: Manuel Burgos Kopp

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa las decisiones relacionadas con la acción de tutela radicada bajo el número T-79044, la cual fue instaurada por MANUEL BURGOS KOPP, en su propio nombre, contra la empresa FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A. Al efecto revisará los fallos de primera instancia, proferido el 21 de junio de 1995 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y el de segunda instancia proferido el 11 de agosto de 1995, por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El ciudadano MANUEL BURGOS KOPP ejerció, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Carta Política;

como mecanismo transitorio, en contra de la empresa FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A. y del SINDICATO DE TRABAJADORES DE FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A. Solicitó el actor que se les ordene suspender la conducta discriminatoria en que han incurrido respecto a él, “desde el 1o. de enero de 1994 al haber acordado aumentos salariales para los trabajadores que, como el suscrito, nos regimos por el sistema tradicional de cesantías, inferiores a los pactados para los trabajadores cobijados por el nuevo régimen”, y que, en consecuencia, procedan a reajustar su salario mensual “a partir del 1o. de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año en un 15.7% mensual, y en 3% desde el 1o. de enero de 1995 hasta la fecha del fallo”.

El peticionario, considera vulnerados los derechos constitucionales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo. Aduce como fundamento de la acción intentada, los siguientes hechos:

1. “Presto mis servicios personales subordinados a la empresa FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 18 de abril de 1983”.

2. “Desempeño actualmente el cargo de JEFE ELECTRICISTA, en la sección TALLER ELECTRICO TEXTIL, devengando un salario de \$532.410 mensuales. En diciembre 31 de 1993 mi salario mensual era de \$405.753 y en 31 de diciembre de 1994 mi salario mensual era de 462.966”.

3. “Soy socio del SINDICATO DE TRABAJADORES DE FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A.”.

4. “A partir del 1o. de enero de 1994 soy víctima de discriminación por parte de la empresa FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A., ya que el dos (2) de febrero de ese mismo año se levantó un acta de revisión de los salarios pactados en la Convención Colectiva de Trabajo señalada para regir entre el 1o. de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1994. Esta acta de revisión fue suscrita entre la empresa demandada y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A.”.

5. “El artículo 1o. de la convención señalada en el hecho anterior estableció un aumento de salario mensual básico de los trabajadores beneficiarios del 27%, sin ninguna distinción”.

6. “La discriminación consiste en que el acta señalada en el hecho 5o. estableció para los trabajadores de FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A., que estaban devengando a 31 de diciembre de 1993 un salario básico mensual superior a \$100.000, un aumento, a partir del 1o. de enero de 1994, así:

a) A los cobijados por el régimen de cesantías de la ley 50 de 1990, un aumento del 25% sobre el sueldo básico mensual.

b) Para los trabajadores cobijados por el régimen tradicional de liquidación de cesantías anterior a la ley 50 de 1990, se establecieron unos aumentos sobre el salario básico, teniendo en cuenta los años de servicio de cada trabajador.

Como el 2 de febrero de 1994, fecha del acta de acuerdo entre empresa y sindicato; el suscrito tenía entre 10 y 11 años de servicio, entonces mi aumento salarial para 1994 fue de sólo 14%. Es decir, una diferencia en mi contra de 10.9% respecto de los trabajadores regidos por el nuevo régimen de pensiones de la ley 50 de 1990”.

7. La nueva convención colectiva celebrada entre la empresa FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A., y su sindicato, con vigencia entre el 1o. de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1996, continúa violando el derecho fundamental a la igualdad entre los trabajadores beneficiarios de ella. En su cláusula primera establece que los trabajadores que a 31 de diciembre de 1994 devengaban un salario básico mensual superior a \$100.000, el aumento de su salario a partir del 1o. de enero de 1995, sería así:

a) A los trabajadores cobijados por el régimen de liquidación anual de cesantías de la ley 50 de 1990, un aumento del 18% sobre el salario básico mensual.

b) A los trabajadores que como el suscrito estén cobijados por el régimen tradicional de liquidación de cesantías anterior a la ley 50 de 1990, un aumento del 15% sobre el salario básico mensual.

Lo anteriormente señalado significa una diferencia en mi contra del 3% menos de incremento salarial respecto de los trabajadores regidos en la empresa por el sistema de los Fondos de Cesantía”.

B. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia de veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió “Declarar, como en efecto declara, improcedente la acción de tutela invocada por el señor MANUEL BURGOS KOPP contra la Fábrica de Hilazas VANYLON S.A. y contra el sindicato de trabajadores de dicha empresa”.

Estimó el fallador de primera instancia que “la vía expedita para que los trabajadores formulen sus reclamaciones laborales, es la vía ordinaria laboral a menos que (la acción de tutela) se invoque como mecanismo transitorio...”

Consideró el Tribunal que no existe perjuicio irremediable pues, si se alega “la desvalorización del salario teniendo en cuenta el tiempo que se emplearía en el trámite de un proceso laboral tampoco encontramos argumentos realmente valederos para aplicar la tutela como mecanismo transitorio, ya que en la demanda se puede solicitar la indexación (corrección monetaria por parte del juez) porque lo que se pretende es el pago total de la obligación y ésta no se considera satisfecha completamente si se cancela una suma de dinero que ha perdido poder adquisitivo sin la debida corrección monetaria”.

Señaló, además, el Tribunal que “junto con la indexación el demandante puede solicitar los intereses causados lo cual constituye resarcimiento de perjuicio, los cuales de ser favorable la decisión a sus pretensiones, cubren los presuntos perjuicios recibidos”.

C. La sentencia de segunda instancia

El actor impugnó el fallo anterior y, para tal efecto, insistió en los argumentos que expuso en su escrito inicial. Correspondió resolver la impugnación a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que, por sentencia de once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió confirmar la providencia que resolvió la acción de tutela en primera instancia. Las consideraciones de la Corte se transcriben a continuación:

"1. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6o. Del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando el afectado disponga de otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados o amenazados, a menos que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el sub-examine es claro que a través de la tutela no es posible obtener nivelaciones salariales que son de la competencia de la justicia ordinaria laboral, única autorizada por la Ley para en un determinado caso incrementar una remuneración afectada aparentemente porque el trabajador haciendo uso de una facultad legítima, no se ació al sistema establecido por la Ley 50 de 1990.

2. Como el recurrente apela a la acción de tutela como mecanismo transitorio, es de anotar que el amparo constitucional en estas condiciones sólo es procedente si se demuestra la existencia de una vulneración o amenaza concreta sobre un derecho fundamental y la configuración de un perjuicio irremediable, el cual debe ser probado en debida forma.

En la presente acción, por la misma naturaleza de la pretensión no puede el Juez de Tutela entrar a definir si efectivamente ha habido vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pues como quedó dicho tal labor le corresponde llevarla a cabo al Juez Laboral ordinario.

En efecto, insiste la Sala que conflictos de tal complejidad para cuya solución se requiere de variada y numerosa prueba y que generan consecuencias no sólo jurídicas sino también económicas para las partes, no pueden ventilarse mediante este excepcional mecanismo, que comporta términos perentorios e improrrogables.

De otro lado, el alegado perjuicio irremediable no se presenta, toda vez que si sus pretensiones prosperan ante la justicia laboral, el actor podría tener derecho no sólo a que se le cubra el valor de los reajustes salariales dejados de cancelar sino también el reconocimiento y pago de los perjuicios que lograre demostrar.

Finalmente, advierte la Corte que no puede aceptarse como justificación para la procedencia de la acción, el posible perjuicio que sufriría el recurrente por estar su pensión liquidada sobre una base salarial inferior, no sólo porque se trata de un hecho futuro e incierto sino también porque en el evento de que así ocurriera, tendría la posibilidad de solicitar ante los Jueces laborales el correspondiente reajuste".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241- 9 de la Constitución Política y 31 y 36 del decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones concordantes.

B. TRAMITE PREVIO A LA DECISION DE FONDO

Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión, a la cual le correspondió inicialmente conocer el proceso de revisión de la referencia, en vista de que salvaron su voto en la sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995, correspondiente a la decisión que sobre la tutela T-59194 adoptó esta Corporación, por medio de la cual se unificó la jurisprudencia sobre el tema de que trata el proceso objeto de revisión, decidió, por medio del auto que se transcribe a continuación, remitirlo a la Sala Plena de esta Corporación para que ella decidiera sobre él mismo:

"Santafé de Bogotá, D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

"Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión de tutelas, a quienes nos correspondió revisar, para efectos de reiteración de jurisprudencia de la Corte, los expedientes de tutela distinguidos con los números T-78417, T-79044 y T-79470, previo análisis de los mismos, consideramos procedente que sea la Sala Plena de esta Corporación la que decida sobre ellos, dado que la materia a la que se refieren corresponde a la desarrollada en la Sentencia SU-342 de 1995, en la cual los suscritos Magistrados salvamos el voto".

"FABIO MORON DIAZ, Magistrado

"VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

"JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

"MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General"

C. La materia.

Cabe destacar que el actor impetra la acción de tutela en contra de la FABRICA DE HILAZAS VANYLON y del sindicato de trabajadores de esa empresa. Se referirá la Sala, en primer término, a la relación existente entre el patrono y el trabajador y, una vez dilucidado este aspecto, abordará lo concerniente a los reparos que el actor formula a la actuación de la organización sindical en los procesos de negociación colectiva, que condujeron a la firma de los instrumentos contentivos de la discriminación salarial alegada.

1. El señor BURGOS KOPP afirma que labora al servicio de la FABRICA DE HILAZAS VANYLON y se refiere a la subordinación, insita al contrato de trabajo, que hace procedente la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a violaciones o amenazas provenientes de particulares. La doctrina constitucional, fijada por la Corte, en varias oportunidades ha prolijado los siguientes criterios:

“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 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”. (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Así, pues, todo trabajador, por el hecho de hallarse vinculado a un determinado patrono, se encuentra subordinado a éste, pues depende de él en lo que concierne al ejercicio de la actividad que se le encomienda y en todo lo referente a la relación laboral. A tal punto es ello cierto que el legislador ha consagrado la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo. (Sentencia No. T-136 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

2. Dice el peticionario que, por no haberse acogido al nuevo régimen de cesantías establecido en la ley 50 de 1990, soporta un trato discriminatorio que, en su caso, inició el primero de enero de 1994, fecha a partir de la cual la remuneración que recibe es inferior a la pactada en favor de los trabajadores que acogieron el régimen de la referida ley. En efecto, el acta de revisión de los salarios, fechada el dos (2) de febrero de 1994, introdujo la distinción aludida y afectó su derecho a la igualdad debido a que, en razón del tiempo de servicios, le fue aumentado su salario en un 14.1% mientras que los trabajadores cobijados por el régimen de liquidación anual de cesantías resultaron beneficiados con un incremento del 25%. Esta discriminación continúa ya que la convención colectiva, con vigencia entre el primero de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1996, con base en idéntico criterio, contempla aumentos del 18% y del 15% para los trabajadores que a 31 de diciembre de 1994 devengaban un salario básico mensual superior a \$100.000.00, de modo que la diferencia en contra del peticionario es del 3%.

Acerca del derecho a la igualdad en las relaciones laborales la Corte ha expuesto:

“Las personas nacen iguales ante la ley y no puede haber discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; esta enumeración hecha por el artículo 13 C.P., no es taxativa y, tratándose de aspectos relativos al trabajo, el artículo 53 ibídem reitera que debe haber ‘igualdad de oportunidades para los trabajadores’. La Corte en sentencia C-071/93 dijo que este principio aplicable al trabajo ‘es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución’.

Es más, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), aprobada en 1919, expresamente consagra en el preámbulo el 'reconocimiento del principio de salario igual por trabajo de igual valor' y el Convenio 11 de la OIT se refiere concretamente a la NO DISCRIMINACION en materia de 'oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación' (art. 1), aclarándose que 'los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, y a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo' (ibidem).

Por eso, al referirse al derecho al trabajo la sentencia C-71/92 indicó:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la ley 22 de 1967 y ratificado en 1969- relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: 'los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna', cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental"

El ex-constituyente Guillermo Guerrero Figueroa, y en el mismo sentido se expresa el mexicano Mario de la Cueva, incluyen dentro del calificativo CONDICIONES DE TRABAJO todos 'los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador' los cuales 'deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual, de ahí la acción llamada de nivelación de condiciones de trabajo'.

Es obvio que la discriminación laboral atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual, implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL". (Sentencia No. T-079 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Como lo expone la Sala en sentencia proferida en la fecha "La Corte Constitucional ha puntualizado que una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que, por hallarse justificado objetiva y razonablemente, es permitido, sin que se advierta en ello violación del derecho a la igualdad. La misma Constitución señala que la remuneración "es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo", de donde surge la posibilidad de otorgar una mayor retribución al operario que produce más y mejor, empero, como lo ha enfatizado la Corporación, no basta la simple afirmación patronal de que unos trabajadores son más eficaces que otros ya que es al empleador a quien corresponde probar que el trato diferente que dispensa se halla objetiva y razonablemente justificado y que, por ende, no constituye discriminación".

Obran en autos copias del acuerdo de revisión de salarios que modificó, en el sentido indicado por el actor, la cláusula vigésimo cuarta de la convención colectiva de trabajo que regía las relaciones obrero patronales en la FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A., así mismo, aparece la convención colectiva vigente durante 1995 y 1996, en cuya cláusula primera se regula el incremento salarial de la manera que el peticionario anota.

Por su parte, el apoderado de la empresa demandada, al dar contestación al escrito de acción de tutela, pretende justificar la situación descrita aludiendo a las difíciles condiciones económicas de la empresa, derivadas de los reintegros e indemnizaciones ordenados, por los jueces de la República, en favor de trabajadores que habían sido desvinculados masivamente en abril de 1983 a consecuencia del incendio que se produjo el 7 de diciembre de 1982 en las instalaciones de la fábrica. Apunta que las funestas repercusiones de este hecho “sumadas a los pagos salariales y prestacionales de trabajadores o extrabajadores que por varios años obtuvieron sentencias favorables, obligó a la Empresa a revisar normas convencionales con el resultado anotado por el accionante, pues es cierto que la convención colectiva vigente para 1993-1994 fue revisada en el parágrafo de la cláusula vigesima cuarta y en la convención colectiva de trabajo vigente para 1995-1996 se tuvo en cuenta esta revisión” (Resaltadas fuera de texto).

No escapa al juicio de esta Sala que el mejoramiento de la situación económica de la empresa constituye un propósito relevante, sin embargo, el logro de esa deseable finalidad no puede llevarse a cabo a costa del desconocimiento de los derechos fundamentales de un sector de los trabajadores vinculados a la fábrica, ni estableciendo distinciones que riften con la Constitución y la ley. En el pronunciamiento citado, que la Sala adopta en la fecha, se dice:

De conformidad con las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional no resulta admisible como motivo para el establecimiento de diferencias salariales y de diverso orden el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantía previsto en la ley 50 de 1990; basta leer el artículo 98 de la mencionada ley para arribar a la persuasión de que se concedió a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con anterioridad a la vigencia de la misma, una facultad para optar libremente, en cuanto se precisó que “podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo”. (Resaltadas fuera de texto).

3. El señor BURGOS KOPP, apunta, con razón, que “el acta de 2 de febrero de 1994 y la convención colectiva de trabajo 1995-1996 (...), violan mi derecho al libre desarrollo de mi personalidad, debido a que castigan mi decisión libre y espontánea de continuar rigiéndome por el sistema tradicional de auxilio de cesantía. El castigo consiste (...) en que se me aumentó el salario en 1994 y 1995 en un porcentaje mucho menor que los trabajadores de la empresa que están cobijados por el nuevo régimen de cesantías. Se ha presentado entonces, en este caso señores Magistrados por parte de la empresa y el sindicato abuso del derecho de negociación colectiva frente al libre desarrollo de mi personalidad”. Una vez más, La Sala se remite a lo por ella considerado:

“No puede, entonces, merced a un acuerdo convencional, convertirse el sentido de una decisión individual, que debe ser producto de la libre determinación del trabajador, en pauta para conceder o negar ciertos beneficios, sin que a la vulneración del derecho a la igualdad se sume un constreñimiento ilegítimo dirigido a los trabajadores que desearon el régimen de la ley 50 de 1990 para tratar, en contra de sus convicciones, de conducirlos a su adopción. El querer espontáneo que, en ejercicio de su libertad, lleva a una persona a preferir una solución no puede acarrearle, válidamente, la imposición de un régimen laboral menos favorable que el aplicable a quienes prohijan un criterio diverso y, en armonía con él, se acogen a

los dictados de la ley 50 de 1990 en materia de cesantías. Acerca de este tópico, la Corte dijo:

“En ocasiones surgen en el derecho laboral unas opciones, ejemplo de ello la facultad que tienen los trabajadores ligados por contratos anteriores a la vigencia de la ley 50 de 1990 para acogerse o no al nuevo régimen de cesantías, lo que implica un trato jurídico diferente para esta prestación. No es justo ni legal que se presione indebidamente la escogencia, menos aún que haya retaliación patronal contra quienes no escogen el nuevo régimen. Esto atenta contra la matriz 16, 95.1 y 53 inciso final de la C.P., porque en un extremo se halla el libre desarrollo de la personalidad, y, en el otro, el no abuso del derecho”. (Sentencia No. T-102 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

4. En lo que tiene que ver con el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A., que también fue demandado en la presente acción de tutela, la Sala estima que su situación frente al problema planteado es diversa de la situación en que se halla la empresa. El peticionario le atribuye a la organización sindical, de la cual forma parte, la violación de sus derechos constitucionales fundamentales por haber firmado el acta y la convención colectiva que contienen las medidas discriminatorias atacadas. Es claro que al sindicato no le corresponde cancelar los salarios con el incremento acordado y que siendo ésta la pretensión que el actor persigue no puede reclamarla del sindicato sino de la empresa que es la llamada a efectuar la nivelación salarial poniendo, así punto final a la vulneración de los derechos afectados.

La actuación del sindicato, que es contraria a la Constitución y a la ley, cesó al momento de firmar el acta y la convención colectiva y, si bien conculcó los derechos fundamentales aludidos, se trata de hechos consumados. Nada se obtendría ahora ordenándole a la organización sindical otorgar a los trabajadores que no acogieron el régimen de cesantías establecido por la ley 50 de 1990 los mismos beneficios concedidos a los trabajadores que aceptaron ese régimen, porque, se repite, no está a su cargo pagar los salarios, lo que, en cambio, atañe al patrono, en cuyo caso, una orden de este tipo encuentra plena justificación y no cae en el vacío. En relación con este aspecto la Sala enfatiza los siguientes criterios:

“...La participación del sindicato mayoritario en las negociaciones que culminaron en la suscripción del acuerdo convencional no convalida las violaciones a los derechos constitucionales fundamentales que, conforme a los planteamientos anteriores resultan vulnerados porque, no es posible que un acuerdo de esta índole desconozca la propia Constitución que consagra los derechos y la ley que, como se ha visto, confiere a los trabajadores la libertad para escoger el régimen de cesantías sin establecer condicionamiento alguno. Por lo demás, es perentorio el artículo 53 de la Carta Política al indicar que “La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” que es, justamente, lo que acontece en este caso. (Se resalta).

Pese a lo anterior, la acción de tutela se dirigió únicamente en contra del Hospital Lorencita Villegas de Santos y no encuentra la Corte que en ello exista desacierto, pues la entidad demandada es el patrono en la relación laboral existente y, en tal

calidad, le corresponde cumplir las prestaciones y brindar los beneficios pactados cuya aplicación, en la medida en que hay discriminación y desconocimiento de otros derechos, reclaman las peticionarias, quienes, es obvio, las piden a la parte llamada a prestarlas y no al Sindicato que concurrió a pactarlas pero que no es el encargado de cancelar los salarios ni de pagar las bonificaciones. En esas circunstancias, la nivelación de condiciones de trabajo atañe al patrono”.

La Sala prevendrá al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A. y a ésta empresa para que en los futuros acuerdos no vuelvan a incurrir en vulneraciones a los derechos constitucionales fundamentales como las que originaron la acción de tutela que en esta oportunidad ocupa su atención.

5. El actor intentó la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; los falladores de primera y de segunda instancia sostuvieron que no se configura el perjuicio irremediable y que existen otros medios de defensa judicial. De nuevo la Sala acoge lo ya expuesto:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional al resolver, por sentencia de unificación No. 342 de 1995, un caso en el que se discutía el establecimiento, por un pacto colectivo, de condiciones de trabajo diferentes de las previstas para trabajadores sindicalizados, fijó, en relación con la existencia de otros medios de defensa judicial, una doctrina que es aplicable al evento que ahora se estudia. Expresó la Corte:

“Los juzgadores de instancia negaron la tutela impetrada por considerar que las pretensiones de los actores no se podían actuar a través de la acción de tutela, sino acudiendo a los trámites propios de un proceso ante la justicia ordinaria laboral.

No comparte la Corte dicha apreciación por las siguientes razones:

Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela, en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.)”.

Así las cosas, la efectividad de los derechos constitucionales afectados puede garantizarse acudiendo a la acción de tutela que ofrece la eficacia y la idoneidad que se echan de menos

en los medios ordinarios de defensa que, se repite, apuntan, primordialmente a la defensa de derechos de categoría diferente a la de los derechos fundamentales, de modo que su operancia suele dejar intactas violaciones a estos últimos. En el pronunciamiento citado la Corte indicó que *“las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical”*. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell”).

De lo expuesto se deduce que las sentencias revisadas deberán revocarse y que la tutela se concede, en consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, se ordenará a la Empresa FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A. otorgar y asegurar al actor, en lo sucesivo, las mismas condiciones laborales conferidas, en la convención colectiva, a los trabajadores que escogieron el régimen de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, le sea exigido acogerse a dicho régimen.

Advierte la Sala que el actor pretende que, por virtud de la acción de tutela, se ordene a la empresa demandada reajustar el salario mensual a partir del primero de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año en un porcentaje del 15.7% mensual y en el 3% desde el primero de enero de 1995 hasta la fecha. En sentencia No. T-143 de 1995 la Sala Segunda de Revisión, con ponencia del Honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, estimó que *“no es viable que a través de la acción de tutela se proceda a la fijación de salarios en relación con las épocas en las cuales se produjeron las respectivas diferencias salariales, porque ella es una materia reservada al juez laboral, aparte que no cuenta con elementos de juicio adecuados para hacer tal fijación, considera que su misión se reduce a determinar que al respecto existió la alegada violación del derecho fundamental a la igualdad, dejando librada a la competencia del juez laboral establecer la cuantía de dichas diferencias salariales para el periodo precisado en la respectiva demanda laboral”*.

Así las cosas y toda vez que no es posible ignorar que la vulneración de los derechos fundamentales involucrados en esta causa es permanente, se dispone su protección mediante una orden que impida, hacia el futuro, la persistencia del desconocimiento de esos derechos y, en lo referente al pasado, se declarará en la parte resolutive que existió esa violación, tal como se hizo en la última providencia citada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena 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 Barranquilla, Sala de Decisión Penal, el veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y la proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el once (11) de agosto del mismo año, en segunda instancia, dentro del proceso de la referencia.

Segundo-. **CONCEDER**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados, desde el primero de enero de 1994 a **MANUEL BURGOS KOPP**; en consecuencia, **SE ORDENA** a la empresa **FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A.** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a reconocer y pagar, en lo sucesivo, la diferencia salarial que corresponda al trabajador peticionario de la tutela, tomando como punto de referencia el salario acordado en la convención colectiva de trabajo en favor de los trabajadores que se han acogido al régimen de liquidación de cesantías previsto en la ley 50 de 1990, sin que para tal efecto, le sea exigido acogerse a dicho régimen. El establecimiento de la cuantía de las diferencias salariales causadas con anterioridad a esta sentencia corresponde al juez laboral, por el periodo precisado en la demanda que con esa finalidad se presente.

Tercero. **PREVENIR** al **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA FABRICA DE HILAZAS VANYLON S.A.**, y a esta empresa que en lo sucesivo, al celebrar convenciones colectivas o al llegar a acuerdos que regulen las condiciones laborales se abstengan de incurrir en situaciones como las que generaron la presente acción de tutela.

Cuarto. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-510 noviembre 9 de 1995

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba (Aclaración de voto)

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Libertad (Aclaración de voto)

No se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". Cabe afirmar que la existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley -previo el cumplimiento de ciertas condiciones laborales- a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Libertad (Aclaración de voto)

Se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", es precisamente la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo

SU-510/95

concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía (Aclaración de voto)

La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo. Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

ACLARACION DE VOTO

Referencia: Expediente No. T-79044

Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso distinguido con el No. T-79044, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestro salvamento de voto en la Sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-510 noviembre 9 de 1995

Los argumentos están contenidos en mi salvamento de voto a la sentencia SU-342 de agosto 2 de 1995 que se anexa a esta aclaración:

“Con el respeto de siempre, expongo las razones que me llevan a disentir de la sentencia de la referencia.

Primera.- La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

“Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para los convenios colectivos, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos”.

De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T.

Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

Segunda.- En la sentencia se analiza el caso de los procesos tramitados y fallados por la justicia laboral, en los cuales se denegaron peticiones similares a las de la presente acción de tutela. Y se concluye que “la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales”.

¡Inexcusable error! A pesar de haberse declarado inexecutable las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disenso, declara sin valor, en abstracto y en general, todos los fallos que los jueces competentes hayan proferido con sujeción a la ley. Como tantas veces lo he preguntado en relación con otros fallos que, como éste, son ejemplos del ejercicio equivocado de la acción de tutela, debo decir ahora: ¿en dónde queda la seguridad jurídica si en un proceso de tutela se declaran sin valor, se anulan o destruyen, sentencias dictadas en otros procesos, a los cuales no concurrieron quienes son partes en el actual proceso de tutela?

Aunque parezca una paradoja, hay que sostener que, con todo y ser absurdas, y contrarias a la Constitución, eran menos peligrosas para el orden jurídico las normas del decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias. En tales normas se establecía un término para interponer la acción de tutela (60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso); se exigía que se hubieran agotado los recursos en la vía judicial; y se prevenía la sanción por el ejercicio temerario de la acción de tutela contra sentencias, etc. Ahora, cuando no existen las aludidas disposiciones, todo es posible: basta invocar la real o imaginaria violación del debido proceso, en cualquier tiempo. Ya se ha visto cómo quien, por ejemplo, no quiera interponer el recurso de casación contra una sentencia contra la cual éste proceda, sólo tiene que alegar que supone o sospecha que la Corte Suprema no desatará favorablemente tal recurso, para acudir con éxito a la acción de tutela.

En síntesis: en su marcha inexorable, la acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del **derecho nuevo**.

Obsérvese que en la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se cifieron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

Recuérdese, además, que la propia Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela sólo procede contra sentencias cuando se ha violado el debido proceso, es decir, se ha incurrido en una vía de hecho. Lo que no aconteció en este caso, y ni siquiera se insinúa en la sentencia.

Tercera.- No queda duda de que los patronos que celebraron con sus trabajadores las convenciones colectivas y los pactos colectivos de los cuales da cuenta este proceso de tutela, actuaron en cumplimiento de la ley, concretamente de conformidad con los artículos 467, 481 y concordantes del C. S. del T. La suya fue, en consecuencia, una conducta legítima de un particular.

Pues bien: el artículo 45 del decreto 2591 establece: “No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”. Y contra esta prohibición expresa, se ha

concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

Cuarta.- Debo insistir, como lo manifesté en los debates en que se adoptó la sentencia, en que **los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial**. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos, como ya se explicó.

Quinta.- Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, “Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto..” Desconociendo ostensiblemente esta limitación, en la sentencia se imparte una orden general, así:

*“**TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva**”*

Sexta.- No puedo pasar por alto la prolija enumeración que se hace en la sentencia de “los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo...” Esa relación, que no se debatió en la Sala Plena, permite una conclusión: **por medio de la acción de tutela se puede exigir todo lo que directa o indirectamente se relacione con un contrato de trabajo**. Así ¿para qué la justicia laboral?

Si se examinan con cuidado todas las obligaciones, sean civiles, laborales, comerciales, etc., y los mismos contratos y, en general, todos los actos y hechos jurídicos generadores de obligaciones, siempre será posible, con un poco de imaginación, descubrir, detrás de cada obligación o de cada contrato, acto o hecho, agazapado o encubierto, un derecho fundamental. Quien, por ejemplo, tenga a su favor una obligación representada en un título valor, y no quiera demandar ejecutivamente para obtener su pago, podrá demandar la tutela invocando los derechos a la vida y a la salud, no sólo suyos sino de su familia, pues con el dinero atenderá a su subsistencia. Aquel a quien se deban salarios, no tendrá necesidad de demandar ejecutivamente, pues el proceso de ejecución puede tardar meses: le bastará aducir el mismo motivo de su subsistencia para impetrar la tutela. Y así podrían multiplicarse los ejemplos: sería cuento de nunca acabar.

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la “falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial”. Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, “medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces”. Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la

SU-510/95

acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Bogotá, D.C. agosto 25 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado”

Bogotá, D.C., noviembre 16 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-510
noviembre 9 de 1995**

COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia (Aclaración de voto)

La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la República. Se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía
(Aclaración de voto)**

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce la demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos.

Referencia: Expediente No. 79044

Actor: Manuel Burgos Kopp

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

El suscrito Magistrado, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de tutela distinguido con el # T-79044 manifiesta que aunque respeta la decisión adoptada por la Corte, aclara su voto para señalar que reitera los argumentos contenidos en su salvamento de voto a la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. SU-511
noviembre 9 de 1995

**PACTO COLECTIVO-Discriminación salarial y prestacional/CONVENCION
COLECTIVA-Discriminación salarial y prestacional/DERECHO A LA IGUALDAD-
Discriminación salarial y prestacional/CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO-
Discriminación salarial y prestacional**

Del estudio del pacto colectivo y de la convención colectiva existentes en la mencionada empresa, se observa un trato discriminatorio e injustificado en lo que toca con salarios, primas, el otorgamiento de becas para hijos de los empleados, siendo más favorable la aplicación del pacto, que la convención, toda vez que el primero rige a los no sindicalizados y la segunda a quienes si lo están. La práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los empleados no sindicalizados, que suscribieron el pacto, unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en la convención que beneficia a los sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio. Tanto pactos como convenciones persiguen finalidades comunes, "no resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una y otra clase de trabajadores. Es más, podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato". Dicho trato diferenciado constituye pues, un desconocimiento al principio de igualdad que garantiza la Carta Política.

Referencia: Expediente No. T-79.470

Actor: José Norberto Patiño Pinto contra Colombian Sewing Machine Company S. A. o SINGER.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

1. INFORMACION PRELIMINAR.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa las decisiones relacionadas con la acción de tutela radicada bajo el número T-79470, instaurada por JOSE NORBERTO PATIÑO PINTO, en su propio nombre, contra la empresa COLOMBIAN SEWING MACHINE

COMPANY S.A. o SINGER; al efecto procederá a revisar las sentencias proferidas, en primera instancia por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 27 de junio de 1995, y en segunda instancia, el 15 de agosto de 1995, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

2. LOS HECHOS.

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción, se resumen a continuación.

El peticionario ingresó a trabajar al servicio de la empresa Colombian Sewing Machine Company S.A., en 1983, desempeñando el cargo de vendedor de planta. Dicha compañía, ha impuesto a sus empleados no sindicalizados una serie de pactos colectivos en los cuales se establecen auxilios y primas, mientras que para quienes se han sindicalizado, tales prerrogativas no se han concedido, vulnerando -a juicio del peticionario- su derecho a la igualdad.

Además, según el peticionario el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Rama del Comercio SINTRACOMERCIO, al cual pertenece, ha presentado a la compañía demandada pliegos de peticiones, cuya negociación ha sido eludida por la Colombian Sewing Machine Company S.A., o SINGER.

Solicita, la protección constitucional de su derecho a la igualdad.

3. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A). La Primera Instancia:

Correspondió conocer de la acción, en primera instancia al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho que, luego de agotar los trámites legales resolvió denegar la tutela incoada contra la Colombian Sewing Machine Company S.A., con base en la existencia de otros medios de defensa judiciales, esto es, “acudir a la acción ordinaria para reclamar sus derechos o adherir al pacto colectivo, a través del sindicato que lo agrupa, conseguir los mismos beneficios mediante la negociación colectiva”.

Además, señaló el fallador:

“De acuerdo a lo antedicho, la procedencia de la acción de tutela depende de la irremediabilidad del perjuicio causado por la supuesta violación del derecho, el que no existe en el presente caso, dado que la sentencia que ponga fin al proceso ordinario puede reconocer los derechos con sus respectivos reajustes por indexación e indemnizaciones y restablecer el equilibrio que se dice turbado.

“Lo anterior es suficiente para desestimar la acción; empero, no sobra resaltar que el procedimiento de la acción de tutela no puede suplir las acciones consagradas en la ley so pretexto de que el trámite de éstas es demorado creando un paralelismo de acciones para decidir un mismo conflicto con grave perjuicio para la seguridad jurídica.

B). La Impugnación:

Inconforme con la decisión, y en término oportuno, el peticionario impugnó la determinación anterior argumentando que la acción de tutela fue instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, reconociendo la existencia de los medios ordinarios, los que según el demandante, al ser demorados en el tiempo, producirían la impunidad de las violaciones de las que es sujeto por parte de la compañía empleadora.

C). La Segunda Instancia:

Correspondió conocer de la segunda instancia, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, la que mediante providencia de quince (15) de agosto del año en curso, resolvió confirmar totalmente el fallo recurrido con base en la existencia de otros mecanismos de defensa judiciales, así:

“El artículo 467 del CST define la convención colectiva de trabajo como el acuerdo que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. De manera que solamente los afiliados a la organización sindical o quienes se adhieran a ella o ingresen posteriormente al sindicato podrán exigir el cumplimiento de los derechos allí pactados a través de las acciones consagradas en el CPT. Cuando el número de afiliados a la organización sindical exceden la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los beneficios convencionales se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados (decreto 2351 de 1965, artículos 37 y 38), y por lo tanto también pueden hacer uso de los mecanismos judiciales ya mencionados con el ánimo de obtener el reconocimiento de esos derechos desconocidos por la empresa. Igualmente la ley sustantiva laboral permite que entre patronos y trabajadores no sindicalizados celebren pactos colectivos los cuales se rigen por disposiciones de las convenciones colectivas y únicamente quienes los hayan celebrado pueden exigir su cumplimiento. Esto para definir quienes son los trabajadores llamados a exigir el reconocimiento de un derecho plasmado en una convención colectiva de trabajo o en un pacto colectivo.

En esencia en el presente caso se esboza un conflicto de carácter económico o de intereses, según la clasificación admitida por el derecho internacional de trabajo, entendiéndose por éstos la modificación de un derecho existente o la creación de uno nuevo, cuya decisión compete normalmente a las mismas partes al conciliador o al árbitro, porque el petente aspira a que se le reconozca un derecho que no se encuentra en la convención colectiva de trabajo, de la cual es beneficiario, sino en el pacto colectivo, que según él es más favorable”.

En cuanto a la configuración de un perjuicio irremediable, la Sala Laboral del Tribunal señaló que no se presentaba, toda vez que el demandante no tiene un derecho consolidado, y por lo tanto al no podersele exigir, no se puede hablar de perjuicio derivado de algo que no se tiene y que no ha ingresado al patrimonio de quien pretende dicho amparo.

4. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION.

El expediente fue remitido a la Corte Constitucional, para que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente, procediera a decidir acerca de su eventual revisión, lo cual se ordenó por la Sala Novena de Selección, la que, por medio de auto de fecha diecinueve (19) de septiembre del año en curso, repartió el negocio al Magistrado Ponente; surtidos los trámites legales procede la Corte, previo el estudio de la Sala Octava de Revisión, a revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241- 9 de la Constitución Política y 31 y 36 del decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones concordantes.

Segunda. Trámite previo a la decisión de fondo

Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión, a la cual le correspondió inicialmente conocer el proceso de revisión de la referencia, en vista de que salvaron su voto en la sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995, correspondiente a la decisión que sobre la tutela T-59194 adoptó esta Corporación, por medio de la cual se unificó la jurisprudencia sobre el tema de que trata el proceso objeto de revisión, decidió, por medio del auto que se transcribe a continuación, remitirlo a la Sala Plena de esta Corporación para que ella decidiera sobre él mismo:

"Santafé de Bogotá, D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

"Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión de tutelas, a quienes nos correspondió revisar, para efectos de reiteración de jurisprudencia de la Corte, los expedientes de tutela distinguidos con los números T-78417, T-79044 y T-79470, previo análisis de los mismos, consideramos procedente que sea la Sala Plena de esta Corporación la que decida sobre ellos, dado que la materia a la que se refieren corresponde a la desarrollada en la Sentencia SU-342 de 1995, en la cual los suscritos Magistrados salvamos el voto".

"FABIO MORON DIAZ, Magistrado

"VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

"JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

"MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General"

Tercera. El principio de "A trabajo igual, salario igual".

El peticionario considera vulnerado su derecho constitucional a la igualdad toda vez que se presenta una discriminación entre los empleados que se encuentran sindicalizados y los que no lo están, aún cuando el trabajo o labor desempeñada sea la misma. Al respecto, en Sentencia T-102 de este año con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación sostuvo:

"Uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo es el SALARIO como retribución del servicio (art. 1° de la Ley 59/90). Y la igualdad y el derecho a la no discriminación son inherentes al contrato de trabajo, aunque no haya en el contrato cláusula que expresamente lo diga. Luego, las controversias sobre el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL corresponde juzgarlas a la jurisdicción ordinaria laboral, y, por vía de tutela sólo cabría como mecanismo transitorio".

Y luego la citada sentencia, agregó:

"En sentencia que declaró inexecutable el inciso 2° del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la Corte dijo:

Tratándose de la segunda modalidad de la acción de tutela - cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, el dato legal, esto es, la existencia de un medio judicial ordinario no es óbice para que la persona pueda instaurarla. Por el contrario, el presupuesto de procedibilidad de esta acción es precisamente la existencia de un medio legal de defensa que, sin embargo, no impide que la persona puede apelar transitoriamente a la acción de tutela justamente para evitar un perjuicio irremediable".¹

Teniendo en cuenta que entre la empresa y el empleado, existe un vínculo contractual laboral, del que se desprende la subordinación, considera la Sala que no hay lugar a pronunciarse sobre la subordinación como circunstancia de procedibilidad de la tutela solicitada.

Cuarta. Protección constitucional definitiva.

En este caso, el peticionario solicita el amparo de sus derechos constitucionales, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, considera la Sala que no hay lugar a conceder el amparo solicitado como mecanismo transitorio sino definitivo, de acuerdo con los argumentos esgrimidos en la sentencia de Sala Plena SU-342 de 1995, referentes a la superioridad del Juez de Tutela como juez constitucional sobre la jurisdicción laboral ordinaria, cuyas decisiones han tenido fundamento en normas de rango legal, que como se verá a continuación, no constituyen el medio judicial idóneo para conseguir la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

¹ Corte Constitucional Sentencia No. T-531/93. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Quinta. La procedencia de la tutela.

Resolviendo un asunto como el presente, la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó, mediante la citada Sentencia SU-342/95 con Ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, lo siguiente:

"...las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado".

Y más adelante la misma providencia recalca:

"Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aún frente a las acciones u omisiones de los particulares.

"En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste? La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales".

En conclusión, la tutela solicitada en este caso es procedente, como se desprende de los párrafos precedentes.

Sexta. El caso concreto.

Relata el peticionario que se presenta una discriminación entre los empleados de la Colombian Sewing Machine Company S.A. o SINGER, que se han sindicalizado y entre quienes no lo están. En efecto: del estudio del pacto colectivo y de la convención colectiva existentes en la mencionada empresa, se observa un trato discriminatorio e injustificado en lo que toca con salarios, primas, el otorgamiento de becas para hijos de los empleados, etc.,

siendo más favorable la aplicación del pacto, que la convención, toda vez que el primero rige a los no sindicalizados y la segunda a quienes si lo están.

En conclusión, la práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los empleados no sindicalizados, que suscribieron el pacto, unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en la convención que beneficia a los sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio.

Si como lo dijo la Corte en la varias veces citada sentencia SU-342 del cursante año, que tanto pactos como convenciones persiguen finalidades comunes, “no resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una y otra clase de trabajadores. Es más, podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato”. Dicho trato diferenciado constituye pues, un desconocimiento al principio de igualdad que garantiza la Carta Política.

En ese orden de ideas, la Corte revocará los fallos de instancia y ordenará que el empleador proceda a efectuar los ajustes tendientes a garantizar la equivalencia de condiciones laborales salariales y prestacionales de los empleados de la compañía para que sindicalizados y no sindicalizados, cuyas labores sean las mismas, obtengan un tratamiento igualitario en aplicación del principio de derecho laboral “*a trabajo igual, salario igual*”; además ordenará a la empresa que en lo sucesivo, al celebrar pactos y convenciones colectivas, se abstenga de crear o establecer condiciones de trabajo diferentes para los empleados no sindicalizados y sindicalizados, con violación de derechos fundamentales.

Se revocará, pues, la decisión calendada 15 de agosto de 1995, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá-Sala Laboral, y en su lugar se dispondrá conceder la tutela, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de fecha 15 de agosto de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá, con base en las consideraciones expuestas.

Segundo: **CONCEDER** la tutela impetrada y en consecuencia, tutelar los derechos a la igualdad y al trabajo del señor José Norberto Patiño Pinto.

Tercero: **ORDENAR** al representante legal de la empresa Colombian Sewing Machine Company S.A. que proceda a efectuar los ajustes salariales para que los empleados sindicalizados obtengan los mismos beneficios que ostentan quienes no están sindicalizados y realizan la misma labor, de acuerdo con las razones expuestas.

Cuarto: El Tribunal Superior -Sala Laboral- del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

Quinto: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con aclaración de voto-**

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con aclaración de voto-**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con aclaración de voto-**

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-511
noviembre 9 de 1995**

CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la tutela (Aclaración de voto)

La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Discriminación salarial y prestacional
(Aclaración de voto)**

No es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho". La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo. Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba (Aclaración de voto)

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual. No se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

**DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación salarial y prestacional
(Aclaración de voto)**

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Libertad (Aclaración de voto)

No se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". La existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Libertad (Aclaración de voto)

Se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", es precisamente la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

Referencia Expediente No. T-79470

Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de tutela distinguido con el No. T-79470, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestro salvamento de voto en la Sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995.

SU-511/95

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-511 noviembre 9 de 1995

COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia (Aclaración de voto)

La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la República. Se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Discriminación salarial y prestacional (Aclaración de voto)

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos.

Los argumentos están contenidos en mi salvamento de voto a la sentencia SU-342 de agosto 2 de 1995 que se anexa a esta aclaración:

"Con el respeto de siempre, expongo las razones que me llevan a disentir de la sentencia de la referencia.

Primera.- La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

"Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para los convenios colectivos, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos".

De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T.

Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

Segunda.- En la sentencia se analiza el caso de los procesos tramitados y fallados por la justicia laboral, en los cuales se denegaron peticiones similares a las de la presente acción de tutela. Y se concluye que “la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales”.

¡Inexcusable error! A pesar de haberse declarado inexecutable las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disenso, declara sin valor, en abstracto y en general, todos los fallos que los jueces competentes hayan proferido con sujeción a la ley. Como tantas veces lo he preguntado en relación con otros fallos que, como éste, son ejemplos del ejercicio equivocado de la acción de tutela, debo decir ahora: ¿en dónde queda la seguridad jurídica si en un proceso de tutela se declaran sin valor, se anulan o destruyen, sentencias dictadas en otros procesos, a los cuales no concurrieron quienes son partes en el actual proceso de tutela?

Aunque parezca una paradoja, hay que sostener que, con todo y ser absurdas, y contrarias a la Constitución, eran menos peligrosas para el orden jurídico las normas del decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias. En tales normas se establecía un término para interponer la acción de tutela (60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso); se exigía que se hubieran agotado los recursos en la vía judicial; y se preveía la sanción por el ejercicio temerario de la acción de tutela contra sentencias, etc. Ahora, cuando no existen las aludidas disposiciones, todo es posible: basta invocar la real o imaginaria violación del debido proceso, en cualquier tiempo. Ya se ha visto cómo quien, por ejemplo, no quiera interponer el recurso de casación contra una sentencia contra la cual éste proceda, sólo tiene que alegar que supone o sospecha que la Corte Suprema no desatará favorablemente tal recurso, para acudir con éxito a la acción de tutela.

En síntesis: en su marcha inexorable, la acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del **derecho nuevo**.

Obsérvese que en la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se cifieron a las exigencias del debido proceso.

Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

Recuérdese, además, que la propia Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela sólo procede contra sentencias cuando se ha violado el debido proceso, es decir, se ha incurrido en una vía de hecho. Lo que no aconteció en este caso, y ni siquiera se insinúa en la sentencia.

Tercera.- No queda duda de que los patronos que celebraron con sus trabajadores las convenciones colectivas y los pactos colectivos de los cuales da cuenta este proceso de tutela, actuaron en cumplimiento de la ley, concretamente de conformidad con los artículos 467, 481 y concordantes del C. S. del T. La suya fue, en consecuencia, una conducta legítima de un particular.

Pues bien: el artículo 45 del decreto 2591 establece: “No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”. Y contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

Cuarta.- Debo insistir, como lo manifesté en los debates en que se adoptó la sentencia, en que los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos, como ya se explicó.

Quinta.- Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, “Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto..” Desconociendo ostensiblemente esta limitación, en la sentencia se imparte una orden general, así:

“TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva”

Sexta.- No puedo pasar por alto la prolija enumeración que se hace en la sentencia de “los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo...” Esa relación, que no se debatió en la Sala Plena, permite una conclusión: por medio de la acción de tutela se puede exigir todo lo que directa o indirectamente se relacione con un contrato de trabajo. Así ¿para qué la justicia laboral?

Si se examinan con cuidado todas las obligaciones, sean civiles, laborales, comerciales, etc., y los mismos contratos y, en general, todos los actos y hechos jurídicos generadores de obligaciones, siempre será posible, con un poco de imaginación, descubrir, detrás de cada obligación o de cada contrato, acto o hecho, agazapado o encubierto, un derecho fundamental. Quien, por ejemplo, tenga a su favor una obligación representada en un título valor, y no quiera demandar ejecutivamente para obtener su pago, podrá demandar la tutela invocando los derechos a la vida y a la salud, no sólo suyos sino de su familia, pues con el dinero atenderá a su subsistencia. Aquel a quien se deban salarios, no tendrá necesidad de demandar ejecutivamente, pues el proceso de ejecución puede tardar meses: le bastará aducir el mismo motivo de su subsistencia para impetrar la tutela. Y así podrían multiplicarse los ejemplos: sería cuento de nunca acabar.

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la “falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial”. Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, “medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces”. Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Bogotá, D.C. agosto 25 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado”

Bogotá, D.C., noviembre 16 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-511/95
noviembre 9 de 1995**

Referencia: Expediente No. 79470

Actor: José Norberto Patiño Pinto

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

El suscrito Magistrado, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de tutela distinguido con el # T-79470 manifiesta que aunque respeta la decisión adoptada por la Corte, aclara su voto para señalar que reitera los argumentos contenidos en su salvamento de voto a la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. T-512
noviembre 14 de 1995

DEMANDA DE TUTELA-Propiedad frente a violaciones presentes

No basta con establecer que la causá mediata o inmediata de la vulneración o amenaza del derecho que se pretende proteger acaeció con anterioridad a la vigencia de la Carta para, por ese solo hecho, desvirtuar la procedencia de la acción de tutela. Resulta necesario, en estos casos, estudiar si al impetrarse la acción el derecho tutelado se encontraba aún amenazado, o si subsistía la vulneración, con independencia de la época en que se origino la lesión. No se trata de hechos ocurridos y consumados bajo el orden constitucional anterior, sino de una cadena causal, cuyo último eslabón, definitivo para la actora, se produce, bajo la plena vigencia del nuevo orden constitucional.

DEMANDA DE TUTELA-Propiedad frente a reglamento educativo

Pese a que la tutela no es el mecanismo idóneo para reformar los reglamentos y estatutos de una universidad, no cabe duda de que si tales normas se apartan por completo del orden constitucional vigente, y su aplicación afecta los derechos fundamentales de uno de los miembros de la comunidad docente, la acción procede, como mecanismo transitorio - si existen otros recursos judiciales -, o definitivo en caso contrario. Si ello no fuera así se estaría frente a un compartimento estanco, ajeno al radio de acción de los derechos fundamentales, por el simple hecho de la existencia de un reglamento o estatuto interno, es decir, por la mera manifestación de voluntad de las directivas o fundadores de una Universidad.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Inexistencia de norma reglamentaria

La Constitución garantiza la autonomía universitaria, lo que comprende el reconocimiento y protección de ciertas competencias y poderes de la institución docente, especialmente en cuanto se refiere a su potestad normativa interna. Esta facultad resulta particularmente relevante para solucionar situaciones problemáticas que no se encuentran regladas en norma legal, reglamentaria o estatutaria alguna. Por ello, ante la inexistencia de disposiciones pertinentes, la Universidad está facultada para adoptar la solución que considere más adecuada.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

Dado que la decisión que se acoja puede comprometer el derecho a la educación de la interesada, puesto que éste protege al educando frente a la imposición de barreras

injustificadas que impidan o entorpezcan el proceso educativo, la medida deberá ser razonable y proporcionada. El ámbito de discrecionalidad de la Universidad, garantizado por el reconocimiento constitucional de su autonomía, se encuentra limitado por el respeto de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad académica.

CERTIFICACIONES DE PROFESORES-Alcance probatorio

La determinación del alcance probatorio que deba concedérsele a las certificaciones de los profesores y, en general, la verificación de si en su oportunidad se presentaron o no las respectivas habilitaciones, así como sus resultados, es una materia que escapa a la jurisdicción constitucional. La estudiante es libre de aceptar la decisión adoptada por la universidad, pero si insiste en la veracidad de las certificaciones, que no alcanzan a convencer plenamente a las autoridades docentes, no puede imponerlas unilateralmente sin antes surtir el proceso ordinario en el que se establezca judicialmente la verdad de los hechos.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Razonabilidad y proporcionalidad/DERECHO A LA EDUCACION-Habilitación de materia

Es objeto de esta jurisdicción apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de la alternativa acogida por el centro docente, lo que es además indispensable para excluir un eventual ejercicio arbitrario de la autonomía universitaria. El examen de habilitación que se ha ordenado constituye una medida que no merece objeción alguna desde esta perspectiva. En efecto, su finalidad es la de asegurar la calidad en la educación y garantizar la adecuada formación intelectual del estudiante. La habilitación, de otro lado, sustituye la anotación existente en los registros de la universidad y representa un medio expedito para acreditar el cumplimiento de los objetivos académicos, sin necesidad de agotar, luego de siete años de ocurridos los hechos, un debate probatorio sobre si se dio y con qué resultados la controvertida calificación final. Ante otras alternativas igualmente idóneas para comprobar la aptitud académica de la estudiante y para resolver la situación planteada, la adoptada por la universidad es razonable y, en modo alguno, es la más gravosa a la luz de las circunstancias existentes. La solución que ofrece la universidad, justamente, tiene la virtualidad de obviar la iniciación de un proceso judicial, lo que sin duda abona aún más su razonabilidad.

Referencia: Expediente No. T-75881

Actor: Piedad Barona Villafañe

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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-75881 adelantado por PIEDAD BARONA VILLAFañE contra el CONSEJO DIRECTIVO DE LA CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE OCCIDENTE

ANTECEDENTES

1. Desde 1985, Piedad Barona Villafañe es estudiante de la Facultad de Ingeniería de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente. A principios de 1995, cuando la alumna se disponía a cumplir con los últimos requisitos necesarios para optar al título de ingeniera industrial, la Universidad le informó que debía volver a cursar las asignaturas de Estadística I y Administración I que aparecían como reprobadas en el respectivo expediente académico.

Con el fin de solucionar la irregularidad, la señorita Barona se dirigió al Decano de la Facultad de Ingeniería, con el fin de solicitar se adoptara una determinación menos gravosa que aquella consistente en tener que cursar nuevamente las materias. La estudiante acompañó a su petición dos oficios, fechados el 13 de enero de 1995, en los cuales los profesores Guillermo Valdés y Edgar Velasco certifican que Piedad Barona cursó y aprobó las materias Estadística I y Administración I y aseveran que, en más de dos oportunidades, se presentaron ante la Secretaría Académica - por requerimiento de ésta - para confirmar que las notas fueron debidamente registradas.

En la constancia de enero 13 de 1995, firmada por el profesor Guillermo Valdés, puede leerse lo siguiente:

"Señor Sigifredo Satizábal Decano Facultad de Ingeniería Universidad Autónoma de Occidente. Ciudad.- Certifico que: 1. La señorita PIEDAD BARONA VILLAFañE, estudiante de Ingeniería Industrial diurno, código 850782 cursó en el año de 1987 la asignatura ESTADISTICA I, dictada por mí en ese entonces. 2. Que perdió, habilitó y aprobó la materia con una nota de habilitación de 3.2. 3. Que la nota fue entregada a Secretaria Académica. 4. Que en más de dos (2) ocasiones debí ratificar a petición de ella y por orden de Secretaria Académica hasta que la misma oficina confirmó que ésta había sido debidamente registrada".

Por su parte, la certificación - también fechada el 13 de enero de 1995 - del profesor Edgar Velasco reza en su parte pertinente:

"Señor Sigifredo Satizábal Decano Facultad de Ingeniería Universidad Autónoma de Occidente. Ciudad. Certifico que la señorita PIEDAD BARONA VILLAFañE, estudiante de Ingeniería Industrial diurno, código 850782 cursó y aprobó en el año

de 1987 la asignatura de Administración I, dictada por mí, que la nota correspondiente a su examen final fue entregada en Secretaría Académica, y que en tres (3) oportunidades me acerqué en compañía de la estudiante por petición de la Secretaría Académica a ratificar dicha nota hasta la confirmación de que así había sido”.

El Decano de la Facultad de Ingeniería presentó el caso ante el Consejo Directivo del centro universitario, el cual, mediante Resolución N° 3255 de enero 26 de 1995, resolvió que la estudiante no tenía que cursar nuevamente las asignaturas Estadística I y Administración I, pero sí debía presentar los exámenes de habilitación y final de cada uno de estos cursos. Para la práctica de las evaluaciones, el Consejo Directivo fijó como plazo máximo el día 24 de febrero de 1995, a las 6:00 p.m. Esta decisión fue notificada a la estudiante el 17 de febrero de 1995.

El 22 de febrero de 1995, la alumna Piedad Barona sometió a consideración del Consejo Directivo una nueva petición, en la que solicitaba se le permitiera sustituir la presentación de los exámenes por la realización de un trabajo que implicara “investigación, actualización y estudios”, y que fuera “monitoreado, revisado y llevado a cabo bajo ciertas restricciones, además con un corto límite de tiempo”. A través de la Resolución N° 3297 de febrero 27 de 1995, el Consejo Directivo despachó desfavorablemente la solicitud, y confirmó la determinación adoptada en la Resolución N° 3255.

Piedad Barona decidió insistir nuevamente ante el Consejo Directivo y, en escrito de febrero 28 de 1995, solicitó se le otorgara un plazo prudencial para presentar los exámenes. Esta petición obtuvo respuesta positiva. En virtud de la Resolución N° 3308 de marzo 17 de 1995, el Consejo Directivo amplió el plazo para la presentación de las evaluaciones al término comprendido entre el 1° y el 19 de mayo de 1995.

2. El 15 de mayo de 1995, Piedad Barona Villafañe interpuso acción de tutela contra el Consejo Directivo de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por considerar que esa institución vulneró su derecho a la educación.

La estudiante argumenta que la “negligencia, descuido u omisión” del centro universitario para “sentar las notas aprobatorias de habilitación y examen final de las asignaturas cuestionadas”, sumados a la determinación del Consejo Directivo de obligarla a presentar los exámenes de las mismas y al desconocimiento arbitrario de las certificaciones expedidas por los profesores Guillermo Valdés y Edgar Velasco, quebrantan el derecho fundamental invocado y, por lo tanto, solicita al Tribunal de tutela: (1) que las materias Administración I y Estadística I se entiendan aprobadas; (2) que se fije fecha para la presentación y sustentación de la tesis de grado y para la entrega del título de ingeniera industrial, al que tiene derecho por haber cumplido todos los requisitos académicos.

3. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia de mayo 26 de 1995, negó la tutela solicitada al considerar que “si dentro de los registros oficiales no aparecen notas de éstas (las asignaturas Administración I y Estadística I), eso debió arreglarlo la accionante en su momento oportuno y no pretender ahora que la Universidad acoja en su totalidad sus pretensiones”. De igual forma, determinó que la acción de tutela no era un

mecanismo idóneo para “que una entidad cambie sus normas, estatutos y reglamentos, que es en el fondo lo que pretende la actora en el caso de autos”. Por otra parte, el Tribunal afirmó que las constancias de los profesores de Administración I y Estadística I, fechadas el 13 de enero de 1995, en las cuales éstos atestan que la alumna Piedad Barona Villafañe cursó y aprobó las respectivas asignaturas, “hacen relación a hechos sucedidos en el año de 1987. Estos documentos no tienen el carácter de público por no haber sido expedidos por funcionarios públicos”.

A través de escrito fechado el 1° de junio de 1995, la actora impugnó la anterior decisión, “por no estar de acuerdo con la misma”.

4. Mediante providencia de junio 30 de 1995, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó la sentencia de primera instancia, pese a no conceder el amparo solicitado. Para la adopción de tal determinación, sostuvo que la acción de tutela no era procedente cuando “el peticionario pretende que se le amparen derechos que fueron vulnerados con acciones u omisiones anteriores a la fecha en que entró a regir la Constitución de 1991, que fue el ordenamiento jurídico que le dio vida a esta institución en nuestro país, por lo cual no es posible atender por vía de acción de tutela las peticiones incoadas en el sub-lite, pues hacerlo equivaldría a darle aplicación retroactiva a la Carta de 1991. Esta interpretación la impone el principio de la seguridad jurídica, que es connatural a toda sociedad jurídicamente organizada”.

5. La Sala Tercera de Revisión, mediante auto de octubre 3 de 1995, ordenó al Presidente y a la Secretaria General del Consejo Directivo de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente que respondieran las siguientes preguntas: (1) ¿Cuáles son las razones de fondo en que se fundan las decisiones adoptadas por ese Consejo Directivo en relación con las peticiones elevadas por Piedad Barona Villafañe?; (2) ¿Qué normatividad sustenta las decisiones adoptadas por ese Consejo Directivo con respecto a las peticiones de Piedad Barona Villafañe?; (3) ¿Por qué se permitió que la estudiante Piedad Barona Villafañe concluyera con el pénsum necesario para graduarse como ingeniera industrial si, supuestamente, las materias Estadística I y Administración I, son requisitos previos para poder cursar otras asignaturas que conforman dicho pénsum?; (4) ¿Por qué no fueron tenidas en cuenta por ese Consejo Directivo las certificaciones de los profesores Guillermo Valdés (Estadística I) y Edgar Velasco (Administración I), ambas fechadas el 13 de enero de 1995, en las cuales consta que en el año de 1987 Piedad Barona Villafañe cursó y aprobó las mencionadas materias?.

6. De la información suministrada por la Secretaría General de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente se destacan los siguientes puntos:

6.1 Las decisiones adoptadas por el Consejo Directivo de la Universidad en relación con la estudiante Piedad Barona Villafañe se fundamentaron en el hecho de no haber ésta formulado reclamo alguno durante siete años, lo cual se traducía en la falta de certeza acerca de si la estudiante había o no presentado las evaluaciones de las asignaturas Estadística I y Administración I. El interés fundamental de la institución universitaria es “que el estudiante acredite haber adquirido los conocimientos y habilidades propios de los contenidos de las respectivas asignaturas”.

6.2 Situaciones como la de la estudiante Piedad Barona Villafañe no se encuentran reguladas por los reglamentos de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente. El Consejo Directivo tomó la decisión con base en las facultades que dichos reglamentos le otorgan, "previo análisis detallado de los hechos".

6.3 La Universidad permitió que Piedad Barona Villafañe cursara materias de las cuales Administración I y Estadística I eran prerequisite, toda vez que "los reglamentos institucionales autorizan al estudiante, bajo su estricta responsabilidad, a matricularse en las asignaturas con requisito previo siempre y cuando dichos prerequisite hayan sido cursados, aunque no aprobados, con anterioridad".

6.4 Las certificaciones expedidas por los profesores Guillermo Valdés y Edgar Velasco no fueron tenidas en cuenta por el Consejo Directivo. El trámite excepcional a seguir en el evento de existir error en los reportes de calificaciones, no se efectuó oportunamente, razón por la cual no puede pretenderse subsanar una situación irregular siete años después de ocurridos los hechos que la motivaron. El trámite al que se hace referencia consiste en que "el docente respectivo debe tramitar ante el Consejo Directivo, por intermedio del Decano de División, la solicitud de asiento o modificación de calificaciones aduciendo las razones que lo justifican". Por otra parte, "las aludidas certificaciones carecen de sustentación y respaldo que justifiquen en forma objetiva y valedera las afirmaciones allí contenidas".

6.5 En los listados de calificaciones de las asignaturas Administración I y Estadística I, correspondientes al período académico comprendido entre los meses de febrero a junio de 1987, remitidos a esta Sala de Tutela por la Secretaría General de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, consta que los profesores titulares de la materia fueron Edgar Velasco y Guillermo Valdés, respectivamente, y la estudiante Piedad Barona Villafañe aparece inscrita en cada uno de esos listados.

6.6 En la hoja de vida académica de Piedad Barona Villafañe aparece que ella cursó la materia Administración I durante el primer período de 1987 y que obtuvo una calificación final de 1.8. Igualmente, consta que la asignatura Estadística I fue cursada durante el mismo período, a la cual se asignó una nota final de 2.4.

FUNDAMENTOS

1. La situación que da lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela tiene relación con la obligación académica que impuso la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente a la estudiante Piedad Barona, mediante la resolución 3308 de marzo 17 de 1995, consistente en presentar, como requisito de grado, examen final respecto de dos asignaturas que la estudiante - con apoyo en sendos certificados de los profesores titulares de las respectivas materias - , alega haber cursado y aprobado en el primer semestre de 1987, pese a que en la hoja de vida académica figuran como reprobadas.

2. El Consejo de Estado esgrime, para negar la procedencia de la acción, que los hechos motivo de la misma tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia de la Carta de 1991.

La Corte en reiterada jurisprudencia¹ ha manifestado que no basta con establecer que la causa mediata o inmediata de la vulneración o amenaza del derecho que se pretende proteger acaeció con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991 para, por ese solo hecho, desvirtuar la procedencia de la acción de tutela. Resulta necesario, en estos casos, estudiar si al impetrarse la acción el derecho tutelado se encontraba aún amenazado, o si subsistía la vulneración, con independencia de la época en que se originó la lesión. El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 se aplica a aquellos casos en los cuales los efectos de las actuaciones cuestionadas se hubieren consumado bajo el régimen constitucional anterior, y no ante violaciones presentes o potenciales de los derechos fundamentales.

No obstante, así se aceptare la tesis en virtud de la cual la procedencia de la acción de tutela depende del momento en el cual ocurrió el acto que compromete un derecho fundamental, en el caso presente, pese a que las materias cuya evaluación se discute fueron cursadas en 1987, la decisión, que a juicio de la estudiante viola su derecho fundamental a la educación, es la contenida en las resoluciones 3297 y 3308 de 1995, proferidas por el Consejo Directivo de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente, que le imponen, como requisito de grado, la obligación de aprobar asignaturas que, a su juicio y según certificados de los respectivos profesores fueron, en su momento, aprobadas. No se trata de hechos ocurridos y consumados bajo el orden constitucional anterior, sino de una cadena causal, cuyo último eslabón, definitivo para la actora, se produce en 1995, bajo la plena vigencia del nuevo orden constitucional.

3. El Tribunal de primera instancia negó la tutela solicitada por considerar que la verdadera pretensión de la actora era la de cambiar las normas, estatutos y reglamentos de la Universidad, para lo cual la acción incoada carecía de aptitud. Agregó que la interesada debió solucionar el problema en el momento oportuno, y que las constancias de los profesores - en las cuales éstos certifican que la alumna Piedad Barona Villafañe cursó y aprobó las respectivas asignaturas, y que así lo manifestaron en reiteradas oportunidades ante la secretaria académica de la Universidad hasta que les informaron que la situación irregular había quedado solucionada -, no merecen especial consideración por cuanto no tienen el carácter de documentos públicos.

La Corte no comparte la decisión del Tribunal. En primer lugar, parece extraña la aseveración de que la intención de la actora era la de cambiar las normas de la Universidad, cuando éstas no formaban parte del expediente al momento del fallo, ni existía intervención alguna del centro docente en la que se expresara su contenido.

De otra parte, pese a que la tutela no es el mecanismo idóneo para reformar los reglamentos y estatutos de una universidad, no cabe duda de que si tales normas se apartan por completo del orden constitucional vigente, y su aplicación afecta los derechos fundamentales de uno de los miembros de la comunidad docente, la acción procede, como mecanismo transitorio - si existen otros recursos judiciales -, o definitivo en caso contrario. Si ello no fuera así se estaría frente a un compartimento estanco, ajeno al radio de acción de los derechos

¹ Vgr. ST-612/92, ST-120/93, ST-164/93, ST-374/93, ST-397/93.

fundamentales, por el simple hecho de la existencia de un reglamento o estatuto interno, es decir, por la mera manifestación de voluntad de las directivas o fundadores de una Universidad.

Sin embargo, en el presente caso la acción de tutela no pretende reformar normas existentes. Los reglamentos académicos de la Corporación Universitaria Autónoma de Occidente no contemplan, en disposición alguna, la situación de hecho que origina la presente acción.

De otro lado, no puede asegurarse que la estudiante, durante siete años, observó una conducta pasiva frente a la Universidad. Por el contrario, como se desprende de los certificados de los profesores - los que no han sido tachados de falsedad -, tanto en 1987 como en 1988, la universidad le manifestó a la alumna que, en cumplimiento de las normas reglamentarias y estatutarias, debía anular algunas asignaturas por encontrar que sus respectivos prerrequisitos se encontraban reprobados. De inmediato, la interesada acudió a la secretaria académica, en compañía de los profesores titulares de las mencionadas asignaturas, para solucionar el problema. Según las certificaciones de los docentes y el testimonio de la interesada, la Universidad manifestó que la situación había quedado definitivamente solucionada, lo que tranquilizó a la estudiante.

Igualmente, el comportamiento posterior de la Universidad objetivamente podía indicar a cualquiera que el problema surgido había quedado definitivamente resuelto. En efecto, pese a lo que afirma la Secretaria General de la Universidad en la certificación que rindió por requerimiento de la Sala, - según la cual el centro docente permitió a la alumna cursar materias de las cuales Administración I y Estadística I eran prerrequisito, toda vez que "los reglamentos institucionales autorizan al estudiante, bajo su estricta responsabilidad, a matricular las asignaturas con requisito previo siempre y cuando dichos prerrequisitos hayan sido cursados, aunque no aprobados, con anterioridad" -, la Corte ha encontrado que los reglamentos de la Universidad son claros y exigentes en sentido contrario: Según los artículos 54 del Reglamento Académico aprobado mediante acta 166 de 1986, 55 del Reglamento Académico aprobado mediante la resolución 2516 de 1992, y 31 del Reglamento contenido en la Resolución 170 de 1995, la Universidad debe cancelar de oficio y en el periodo académico respectivo, la totalidad de las asignaturas cursadas sin la aprobación de los prerrequisitos pertinentes. Los mismos reglamentos señalan que la Universidad ejercerá un control de desempeño académico con el objeto de verificar la obligación del estudiante de habilitar las asignaturas reprobadas y repetirlas, si fuere el caso, en los periodos académicos inmediatamente siguientes.

Por las razones expuestas, la no cancelación de las asignaturas que tenían como prerrequisito las materias que se reputaban reprobadas, así como el hecho de que la Universidad no le hubiese exigido a la estudiante habilitar o repetir oportunamente tales asignaturas, sirvieron de base a la actora para creer que la duda había quedado definitivamente superada.

Por último, el hecho de que los profesores cuyas certificaciones obran en el expediente no sean funcionarios públicos no les resta, a éstas, veracidad ni pertinencia. Tales certificaciones constituyen ciertamente documentos privados a través de los cuales dos profesores, encargados de impartir las cátedras que se consideran reprobadas, señalan que la estudiante las aprobó. Aunque se trate de certificaciones extemporáneas respecto del momento en el cual se cursaron

las respectivas asignaturas - pues responden a una petición de la estudiante formulada en febrero de 1995, momento en el cual se estaba definiendo la situación académica de la interesada -, tienen valor probatorio en el presente proceso.

4. Corresponde a la Corte determinar si viola el derecho a la educación la Universidad que, en uso de sus atribuciones, impone a una estudiante como requisito de grado la obligación de presentar exámenes definitivos para aprobar asignaturas que, según la estudiante y los profesores titulares de las respectivas asignaturas, fueron en su momento - 7 años antes - aprobadas, pero cuyas calificaciones no se registraron en la hoja de vida de la interesada, pese a sus continuas insistencias, por error, bien de la administración de la Universidad, o de los respectivos profesores.

5. La Constitución garantiza la autonomía universitaria, lo que comprende el reconocimiento y protección de ciertas competencias y poderes de la institución docente, especialmente en cuanto se refiere a su potestad normativa interna. Esta facultad resulta particularmente relevante para solucionar situaciones problemáticas que no se encuentran regladas en norma legal, reglamentaria o estatutaria alguna. Por ello, en el caso que ocupa la atención de la Corte, ante la inexistencia de disposiciones pertinentes, la Universidad está facultada para adoptar la solución que considere más adecuada.

Sin embargo, dado que la decisión que se acoja puede comprometer el derecho a la educación de la interesada, puesto que éste protege al educando frente a la imposición de barreras injustificadas que impidan o entorpezcan el proceso educativo, la medida deberá ser razonable y proporcionada. El ámbito de discrecionalidad de la Universidad, garantizado por el reconocimiento constitucional de su autonomía, se encuentra limitado por el respeto de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad académica.

6. Como quiera que las decisiones adoptadas por la Universidad - (1) negarse a aceptar las certificaciones de los profesores respecto de las calificaciones de las asignaturas que se reputan reprobadas; (2) imponerle, en consecuencia, a la estudiante, la obligación de realizar, en los dos meses siguientes a la adopción de la decisión, pruebas definitivas sobre el contenido integral de las materias que figuran reprobadas - pueden resultar violatorias de los derechos fundamentales de la estudiante, se pregunta la Corte si para asegurar la calidad de la formación de la discente tales decisiones resultan razonables y proporcionadas en términos del propósito perseguido.

7. La autonomía universitaria se traduce en un ámbito definido de libertad institucional para resolver los problemas que surgen en la comunidad que integran profesores y estudiantes. La situación creada a raíz de la aparente omisión del registro final de las calificaciones de las dos asignaturas, en principio tendría distintas alternativas de solución. Las autoridades docentes han dispuesto la presentación de sendos exámenes de habilitación que, a su turno, la estudiante rehusa. Esta última, por su parte, estima que el camino natural para superar el incidente académico no es otro distinto que la admisión irrestricta de las certificaciones emanadas de los profesores.

Las autoridades docentes consideran que la duda sobre la calificación final obtenida por la estudiante, se resuelve mejor mediante el procedimiento indicado. Obligar a la universidad

a renunciar a sus anotaciones originales y a aceptar que, en dicho evento, sólo cabe admitir las certificaciones de los profesores, así ella tenga reservas en razón de que se refieren a hechos lejanos en el tiempo, significaría que situaciones complejas deben siempre zanjarse con un sólo elemento de juicio y a través de un único método de verificación de los hechos, lo que es por lo menos controvertible.

La Corte, de otra parte, no está en capacidad de establecer la verdad de lo acaecido. Si la universidad efectivamente incurrió en un error, este es un extremo que debe definir la justicia ordinaria; y, en este caso, la indemnización que le cabría, igualmente es un asunto librado a la misma autoridad judicial. Por consiguiente, la determinación del alcance probatorio que deba concedérsele a las certificaciones de los profesores y, en general, la verificación de si en su oportunidad se presentaron o no las respectivas habilitaciones, así como sus resultados, es una materia que escapa a la jurisdicción constitucional.

Lo que sí es objeto de esta jurisdicción es apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de la alternativa acogida por el centro docente, lo que es además indispensable para excluir un eventual ejercicio arbitrario de la autonomía universitaria. En este sentido, la Corte considera que el examen de habilitación que se ha ordenado constituye una medida que no merece objeción alguna desde esta perspectiva. En efecto, su finalidad es la de asegurar la calidad en la educación y garantizar la adecuada formación intelectual del estudiante (C.P. art., 67). La habilitación, de otro lado, sustituye la anotación existente en los registros de la universidad y representa un medio expedito para acreditar el cumplimiento de los objetivos académicos, sin necesidad de agotar, luego de siete años de ocurridos los hechos, un debate probatorio sobre si se dio y con qué resultados la controvertida calificación final. Ante otras alternativas igualmente idóneas para comprobar la aptitud académica de la estudiante y para resolver la situación planteada, la adoptada por la universidad es razonable y, en modo alguno, es la más gravosa a la luz de las circunstancias existentes. En todo caso, la estudiante es libre de aceptar la decisión adoptada por la universidad, pero si insiste en la veracidad de las certificaciones, que no alcanzan a convencer plenamente a las autoridades docentes, no puede imponerlas unilateralmente sin antes surtir el proceso ordinario en el que se establezca judicialmente la verdad de los hechos. La solución que ofrece la universidad, justamente, tiene la virtualidad de obviar la iniciación de un proceso judicial, lo que sin duda abona aún más su razonabilidad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 30 de junio de 1995.

Segundo.- **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la presente providencia, la decisión adoptada en la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferida el 26 de mayo de 1995.

T-512/95

Tercero.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-513
noviembre 14 de 1995

**FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA-Persona que no desea vivir/DEBERES
SOCIALES DEL ESTADO-Persona que no desea vivir**

No puede una persona interponer tutela contra otra que supuestamente está violando sus propios derechos, porque en ese orden de ideas todo el fuero personalísimo de un sujeto podría ser interferido por los demás, vulnerando así la autodeterminación del hombre, cuestión que sólo le compete a él y a nadie más. Recuerda esta Corporación cómo lo jurídico opera en el campo de lo social, y nunca en el fuero interno, propio de la norma moral, que es autónoma. No es viable argüir que una obligación del Estado sea un derecho fundamental, porque sería confundir la esfera del derecho individual con la de los deberes sociales del Estado. No toda obligación del Estado equivale a un derecho fundamental, porque son realidades distintas. Así, en aras del cumplimiento de un deber social no puede transparse el fuero personalísimo de uno de los asociados, como sería el caso de obligarlo a vivir aun contra su propia voluntad. No hay que identificar pues un deber social del Estado con derecho fundamental del accionado, porque ello conduce a confusión jurídica, y no al esclarecimiento de los hechos.

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Contenido humanitario/SOLIDARIDAD SOCIAL-
Persona que no desea vivir/DERECHO A LA VIDA-Protección
como deber moral médico**

Debe la Corte resaltar el loable espíritu humanitario que ha impelido al Seguro Social, a interponer la presente tutela, con miras a amparar el derecho a la vida del accionado. El contenido humanitario es una de las notas características del Estado social de derecho; es por ello que la asistencia social se debe brindar en todo momento. Más aún, se entiende, si se tiene en cuenta que el médico es titular de un deber moral, que se traduce en la facultad jurídica, de luchar por la vida humana. No es concebible una cultura de la muerte, cuando el constitucionalismo, desde su génesis a nuestros días, reconoce progresivamente el derecho a la vida de manera radical. Y a medida que avanza, se preocupa no sólo por garantizar la existencia biológica sino por elevar cada vez más el alcance de la dignidad de la persona humana. Un Estado que opta por el derecho a la vida y que se funda en él, debe poner todos los medios eficaces al alcance de las personas para que se proyecte en su aspecto trascendente la inviolabilidad de la vida humana como derecho.

DERECHO A LA VIDA-Persona que no desea vivir

La vida es un derecho inviolable, y en su caso particular, pese a las condiciones difíciles en que se desenvuelve su existencia después del lamentable accidente que padeció, existen medios idóneos para su recuperación, así ellos no conduzcan, dadas sus condiciones, a una rehabilitación total.

**LIBERTAD DE OPINION-Límites de contenido humanitario/DEBERES DEL
CONYUGE-Persona que no desea vivir**

En lo que se refiere a su esposa también accionada, habida cuenta de las circunstancias anímicas y físicas por las que atraviesa su marido, la Corte le advierte que si bien es cierto ella goza de libertad de opinión, su ejercicio en este particular tiene límites, impuestos no solamente por el sentido humanitario y el deber de solidaridad, sino también por el derecho. Es así como ella debe asumir su responsabilidad como cónyuge, y apoyar a su marido en las graves y penosas circunstancias que afronta, brindarle protección y cariño, demostrarle con hechos su voluntad de colaboración, en lugar de estimularlo en sus actitudes de rechazo hacia los medios de supervivencia que se le brindan. Es esta última actitud la que, pese a sus declaraciones en contrario, ha venido asumiendo frente a su marido. Debe advertirle la Corte que, de persistir en dicha actitud, podría estar incurriendo en una conducta tipificada como delito en el Código Penal: la inducción al suicidio.

Referencia: Expediente No. T-76359

Peticionario: E.P.S. Seguro Social (Entidad Promotora de Salud).

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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- 76359, adelantado por el señor Felipe Aguirre Arias, gerente de la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, en contra del señor *Luis Guillermo Quintero y Zoraida Alzate Isaza.*

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1.1 Solicitud

La apoderada del actor solicita se le ordene al accionado, señor Luis Guillermo Quintero, recibir el tratamiento ordinario para su recuperación, así como ingerir los alimentos que se le proporcionan, teniendo en cuenta que el derecho a la vida es inviolable e irrenunciable.

1.2 Derechos fundamentales que se estiman violados

Se invoca expresamente la inviolabilidad del derecho a la vida, y tácitamente sus derivados propios. Igualmente, el actor invoca el artículo 13 superior, según el cual es deber del Estado proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

1.3 Hechos

El señor Luis Guillermo Quintero, de treinta y cinco años de edad, sufrió un accidente de tránsito el día 25 de diciembre de 1994, que le ocasionó una luxación a nivel de C4-C-5, lo cual determina un estado de cuadriplejía. Ante esta situación, el enfermo ha manifestado su intención de rechazar cualquier medio ordinario, y ha llegado, incluso, a rechazar los alimentos que se le proporcionan, señalando su deseo de morir. Su voluntad fue expresada a través de la siguiente declaración, hecha ante notario:

“Yo, LUIS GUILLERMO QUINTERO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.545 de Envigado y en completo uso de mis facultades mentales y ante los siguientes testigos manifiesto:

“Los testigos ALBA ROCIO QUINTERO y OMAIRA DEL SOCORRO AGUDELO CADAVID, mayores de edad, identificados con las cédulas de ciudadanía Nos. 32.434.699 y 42.876.858 de Medellín y Envigado, respectivamente, manifiesto:

“Que desde el momento de mi accidente, manifesté al médico mi deseo de dejar de tomar droga, si ésta no me servía para volver a caminar, esta decisión la tomo bajo mi propia responsabilidad, puesto que los médicos no daban ninguna esperanza, no tomo esta decisión presionado por nadie, ni por mi esposa Zoraida ni por ninguna otra persona.

“Esta decisión se encuentra por escrito, y fue firmada por mi esposa, ya que yo no podía hacerlo por no poder firmar, ZORAIDA firmó bajo mi autorización.

“Respecto de la COMIDA puedo decir: que por favor no me insistan en que coma, pues yo no quiero comer, lo único que quiero es descansar, yo mismo tomé esta

decisión, pues no quiero que más adelante se perjudique a mi esposa ZORAIDA o al SEGURO, dejo claro que esta persona no tiene nada que ver con mi decisión, tampoco el SEGURO SOCIAL.

"Respecto de mi familia: No tienen porqué meterse en mis decisiones, pues yo soy consciente de lo que hago, y de las resoluciones que yo tome con el resto de vida que me queda, no quiero que involucren a mi esposa ZORAIDA en nada de esto.

"RESPECTO A LA CASA: soy radical en esto, no quiero ir, porque no quiero que mi hija me vea en este estado, pues quisiera abrazarla y poderle dar una ayuda y así no puedo, por ese motivo no quiero ir, no es que ZORAIDA no me quiera llevar, es que yo no quiero ir, dejo esto muy claro, no quiero ver que haya problemas por esta mi decisión".

Ante la actitud obstinada del paciente, el personal médico se encontró con una evidente dificultad para ejercer su misión de asistir al enfermo. Por esta razón, el doctor Felipe Aguirre Arias, Gerente de la E.P.S., interpuso mediante apoderado, acción de tutela en contra del señor Luis Guillermo Quintero y su señora esposa Zoraida Alzate Isaza, para que el primero acepte los medios ordinarios de rehabilitación, y para que la segunda cese en su apoyo al primero de los demandados, en la decisión de renunciar a cualquier tratamiento y alimentación debidos.

1.4 Pretensiones

La apoderada del actor solicita se le ordene al señor Luis Guillermo Quintero recibir el tratamiento adecuado para recuperarse y alimentarse, y a su esposa Zoraida Alzate que lo estimule en la defensa de la vida humana, y cese de coadyuvar la decisión tomada por su marido.

II. ACTUACIONES JUDICIALES

2.1 Fallo de primera instancia

El 23 de mayo de 1995, al considerar que el derecho a la vida es irrenunciable, el Juzgado Civil del Circuito de Envigado concedió la tutela en el sentido de ordenar al señor Luis Guillermo Quintero recibir la asistencia médica y alimentaria, y a la señora Zoraida María Alzate Isaza, abstenerse de adoptar decisiones sobre el régimen alimenticio de su cónyuge.

2.2 El anterior fallo fue impugnado por el accionado, y en tal virtud operó la segunda instancia.

2.3 Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Civil, asumió la segunda instancia del caso que se estudia, y resolvió confirmar el fallo del *a-quo*, por motivos fundados, entre otros, en la obligación ineludible del Estado y de la sociedad de proteger el derecho inviolable a la vida.

Entre otras consideraciones, se basó en que los artículos 11 y 13 de la Carta ordenan proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos y maltratos que contra ella se cometan. Por ello consideró que si el Seguro Social, agenciando los derechos del paciente Luis Guillermo Quintero, apela la acción de tutela para prolongar la vida de éste y su rehabilitación, tal acción debe acogerse ya que el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10 dispone: "...También pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud...". Para el Tribunal, "en el presente caso se acredita la legitimación activa de manera sumaria, en cuanto se demuestra la titularidad del derecho amenazado o vulnerado, en cabeza del paciente Luis Guillermo Quintero, como principio general se tiene aceptado por la doctrina que el derecho a la vida tiene que interpretarse con un sentido integral, así la vida no es la simple subsistencia, sino la existencia digna y sana, tal y como lo expresa el artículo 1o. de la Constitución Política, al decir que el sistema republicano se funda 'en el respeto de la dignidad humana', desarrollando lo que en el Preámbulo se consigna como propósito del querer constituyente: 'asegurar a sus integrantes la vida'".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1 Competencia

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

2 La materia

2.1 Procedencia de la acción de tutela contra particulares

Debe recordarse, para comenzar, que al tenor de lo dispuesto en la Carta Política, la acción de tutela procede contra particulares en tres eventualidades: a) Cuando éstos están encargados de la prestación de un servicio público; b) Cuando la conducta de éstos afecte grave y directamente el interés colectivo y c) Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. En el caso ahora sometido a la consideración de la Corte no se presenta ninguno de los eventos enunciados en la Carta (Art. 86). En efecto, en el presente caso el demandado no presta un servicio público, ni la conducta objeto de la acción afecta grave y directamente el interés colectivo, ni el demandante se encuentra frente a él en estado de subordinación o indefensión. Pero además de ello, encuentra la Sala que el accionante carece de legitimación en causa para proceder en este caso, por cuanto no se demuestra ni vulneración ni amenaza contra ningún derecho fundamental suyo. El derecho fundamental que invoca el actor como presuntamente violado, es el derecho a la vida (Art. 11 C.P.); además, invoca el inciso final del artículo 13 que consagra la obligación del Estado de proteger "*a aquellas personas que por su condición económica, física y mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ella se cometan*".

Sè tiene pues, que en el caso bajo examen, por una parte el actor está invocando un derecho fundamental presuntamente violado por el demandado y del cual el titular es éste

mismo. Y, por otra parte, en lo que se refiere al artículo 13, el actor está invocando como violado no propiamente un derecho fundamental, sino una *obligación* del Estado: la de brindar protección especial a quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En cuanto a lo primero, la Sala aclara que no puede una persona interponer tutela contra otra que supuestamente está violando sus propios derechos, porque en ese orden de ideas todo el fuero personalísimo de un sujeto podría ser interferido por los demás, vulnerando así la autodeterminación del hombre, cuestión que sólo le compete a él y a nadie más. Recuerda esta Corporación cómo lo jurídico opera en el campo de lo social, y nunca en el fuero interno, propio de la norma moral, que es autónoma. En cuanto a lo segundo, no es viable argüir que una obligación del Estado sea un derecho fundamental, porque sería confundir la esfera del derecho individual con la de los deberes sociales del Estado. No toda obligación del Estado equivale a un derecho fundamental, porque son realidades distintas. Así, en aras del cumplimiento de un deber social no puede transparse el fuero personalísimo de uno de los asociados, como sería el caso de obligarlo a vivir aun contra su propia voluntad. No hay que identificar pues un deber social del Estado con derecho fundamental del accionado, porque ello conduce a confusión jurídica, y no al esclarecimiento de los hechos.

2.2 El caso bajo estudio

Debe la Corte, en el caso bajo estudio, resaltar el loable espíritu humanitario que ha impelido al Seguro Social, Entidad Promotora de Salud, a interponer la presente tutela, con miras a amparar el derecho a la vida del accionado, señor LUIS GUILLERMO QUINTERO. El contenido humanitario es una de las notas características del Estado social de derecho; es por ello que la asistencia social se debe brindar en todo momento, como se desprende del artículo 95 superior. Más aún, se entiende, si se tiene en cuenta que el médico es titular de un deber moral, que se traduce en la facultad jurídica, de luchar por la vida humana. No es concebible una cultura de la muerte, cuando el constitucionalismo, desde su génesis a nuestros días, reconoce progresivamente el derecho a la vida de manera radical. Y a medida que avanza, se preocupa no sólo por garantizar la existencia biológica sino por elevar cada vez más el alcance de la dignidad de la persona humana.

Un Estado que opta por el derecho a la vida y que se funda en él, debe poner todos los medios eficaces al alcance de las personas para que se proyecte en su aspecto trascendente la inviolabilidad de la vida humana como derecho.

El demandado, de conformidad con lo anterior, debe tener presente que la vida es pues un derecho inviolable, y que, en su caso particular, pese a las condiciones difíciles en que se desenvuelve su existencia después del lamentable accidente que padeció, existen medios idóneos para su recuperación, así ellos no conduzcan, dadas sus condiciones, a una rehabilitación total.

En lo que se refiere a su esposa, ZORAIDA ALZATE ISAZA, también accionada, habida cuenta de las circunstancias anímicas y físicas por las que atraviesa su marido, la Corte le advierte que si bien es cierto ella goza de libertad de opinión respecto del caso, su ejercicio en este particular tiene límites, impuestos no solamente por el sentido humanitario y el deber de

solidaridad, sino también por el derecho. Es así como ella debe asumir su responsabilidad como cónyuge, y apoyar a su marido en las graves y penosas circunstancias que afronta, brindarle protección y cariño, demostrarle con hechos su voluntad de colaboración, en lugar de estimularlo en sus actitudes de rechazo hacia los medios de supervivencia que se le brindan.

Del examen de la documentación que obra en el expediente se colige que es esta última actitud la que, pese a sus declaraciones en contrario, ha venido asumiendo frente a su marido la señora Zoraida Alzate Isaza. Debe advertirle la Corte que, de persistir en dicha actitud, podría estar incurriendo en una conducta tipificada como delito en el Código Penal: la inducción al suicidio.

Por las anteriores razones, esta Corte procederá a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en virtud de que esta acción es notoriamente improcedente y en este sentido el peticionario carece de *legitimación in causa*.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Antioquia el 23 de mayo de 1995 y por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, del 23 de junio de 1995, y en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el peticionario, por los motivos expuestos en la presente providencia.

Segundo: ORDENAR a la señora Zoraida Alzate Isaza ABSTENERSE de cualquier actitud que tienda a desfavorecer la inviolabilidad del derecho a la vida de su cónyuge, señor Luis Guillermo Quintero y, de interferir en la labor de recuperación que su esposo merece.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJÍA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-515
noviembre 15 de 1995

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales.

UNIVERSIDAD-Formación integral

La autonomía surgida con la base en la ciencia y el saber tiene su fundamento en el objeto social, y es precisamente ahí donde cobra todo su valor. La universidad hace suyo el poder propio del saber, pero sin menoscabo de los valores consagrados constitucionalmente. Esto no obsta para que las universidades en procura de formar individuos en la ciencia y el saber determinen los mecanismos académicos capaces de comprobar la idoneidad del educando. En efecto, la Universidad debe transmitir al interior de la comunidad universitaria los mayores niveles de exigencia, en razón de obtener una integral formación. Razón por la cual los reglamentos académicos señalan las reglas de juegos a las que se compromete el estudiante una vez éste por su propia voluntad decide ingresar a la institución, previo proceso de selección efectuado por el establecimiento universitario.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Facultad de reglamentación interna

Una manifestación de la autonomía universitaria la constituye la posibilidad de establecer sus propios reglamentos internos, que son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad constitucional y a la de la ley, encargados de puntualizar las reglas de funcionamiento de las instituciones de Educación superior, su organización administrativa, requisitos para la admisión del alumnado, selección de personal docente, clasificación de

los servidores públicos, etc. Los estatutos constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento de carácter obligatorio, en el que se dispone puntualmente su organización y funcionamiento.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Exclusión carrera de estudios musicales/DERECHO A LA EDUCACION-Exclusión carrera de estudios musicales

Hay claridad en lo del reglamento interno de la Universidad en cuanto a que la pérdida de la materia determina la exclusión. Causal que por demás era conocida por los estudiantes, desde su ingreso a la Universidad y que aceptaron al inscribirse en la carrera de estudios musicales. Los estudiantes incumplieron sus obligaciones como estudiantes. La Universidad, goza de autonomía para determinar el nivel de exigencia de sus estudiantes y en razón a esto puede determinar sobre cuales parámetros, estarán diseñados los sistemas de evaluación académica. Es preciso no olvidar la autonomía de las instituciones educativas para seleccionar a sus alumnos, para expulsarlos y sancionarlos de acuerdo a sus propias normas. La acción de tutela no puede servir para desconocer tal autonomía, obligando a una institución, a través de un procedimiento breve y sumario, para conservar alumnos que infringen los reglamentos a los cuales por decisión propia se someten una vez ingresan a la Universidad. La permanencia en un establecimiento educativo se garantiza siempre y cuando el alumno cumpla con los deberes académicos que le señalan el reglamento estudiantil, y los mismos alumnos, nunca cuestionaron la constitucionalidad de la parte del reglamento aplicado.

DERECHO A LA EDUCACION-Deberes

Si bien existe el derecho a la educación como fundamental, dicho derecho comporta el cumplimiento de ciertos deberes y obligaciones para el estudiante, deberes y obligaciones que cada centro universitario podrá, dentro de las órbita de su autonomía y con respecto a la ley establecer en otras palabras, el goce de ese derecho impone el cumplimiento de ciertos deberes como requisitos indispensables para que pueda no solo acceder a un determinado establecimiento educativo, sino pertenecer en él hasta la culminación de los estudios que hubiere iniciado.

Referencia: Expediente No. T-68776-76161

Peticionarios: María Claudia Ferreira Salazar., José Manuel Ruiz Herrera

Procedencia: -Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (Sala Civil).
-Juzgado Catorce civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Temas:

La Autonomía Universitaria y El Derecho a la Educación.

El Derecho a la Educación, su función social (Derecho-Deber).

Los Reglamentos Universitarios y su obligatoriedad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

T-515/95

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Sala de Selección número 8 en sesión del 10 de agosto de 1995 decidió acumular el expediente T-76161 al expediente T-68776, por cuanto estos procesos presentan una coincidencia en los hechos narrados y los derechos cuya protección se busca con la presentación de esas acciones de tutela. En consecuencia los dos expedientes deben tramitarse conjuntamente.

1. Solicitudes T-68776

María Claudia Ferreira Salazar confirió poder para impetrar la acción de tutela contra la Pontificia Universidad Javeriana, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (Sala Civil).

Los hechos fundamento de la presente demanda se sustentan en la circunstancia de que la peticionaria considera violado el derecho fundamental a la educación, y en razón de esto señala que la protección Constitucional que se conceda debe contener de manera clara su reintegro como alumna de último nivel de dirección Coral, con la asignación de un nuevo profesor y examinador para la materia que le queda pendiente.

Los hechos que dan origen a dicho proceso se resumen de la siguiente manera:

1. María Claudia Salazar Pineda, inició sus estudios de Música en la Universidad Javeriana en el primer semestre de 1989, dentro de un programa establecido en la universidad que para entonces se denominaba, programa de estudios musicales. Mediante modificación adoptada por las directivas de la Universidad, este programa se convirtió en carrera universitaria, siendo de obligatorio cumplimiento para los alumnos que pertenecían al anterior programa de estudios efectuar la correspondientes cursos, con miras a obtener la nivelación académica que les permitiera la continuar los estudios.

Para tales efectos los estudiantes debían realizar un énfasis que podía ser Instrumento, Dirección Coral o Composición.

2. La estudiante en mención optó por hacer el énfasis en canto, materia que cursó durante los dos semestres de 1991 y el primero de 1992. La estudiante no pudo continuar con sus estudios en razón a los argumentos que el apoderado aduce en esta demanda:

“Después de haber cursado tres semestres de canto como instrumento de carrera, debidamente aprobados y un semestre de monitoría (1993), el Departamento cambia de profesor en el énfasis de canto, lo cual ocasiona el retiro de María Claudia del énfasis por cuanto para el profesor entrante -Detlv Shultz- mi representada ya estaba muy vieja para pensar en el canto”.

3. Por tales motivos, la estudiante optó por realizar su énfasis en Dirección Coral, siendo necesario para ello, cumplir con unos requisitos entre los cuales se encontraba el “de conseguir un coro y realizar un montaje de una obra que le exigían y, además, analizar detalladamente varias obras para ser sustentado ante un jurado”. Una vez cumplido con estos requisitos fue aceptada en dirección coral.

4. En el desarrollo de la materia “dirección coral”, sus notas para los semestres segundo de 1992, primero de 1993, y segundo de 1993, correspondieron a (4,0), (4.0) y (3.5) sucesivamente.

5. Para el primer semestre de 1994, a juicio de la accionante “de manera extraña”, no se calificó a la peticionaria esa materia. En el segundo semestre de 1994 le fue asignado a María Claudia un grupo con el cual podía trabajar dos veces por semana. Al finalizar su primera audición correspondiente al semestre en curso el maestro Guillermo Gaviria “le dijo a mi representada que su audición había reflejado una total falta de criterio personal y en consecuencia le sugería dos soluciones: el retiro definitivo de la Universidad o retiro temporal para efectos de que cuando hubiese un mejor maestro de dirección coral pidiera el reintegro a la Universidad y así continuara con su trabajo en orden a la consecución del grado”.

6. Ante la situación presentada, la estudiante se preparó para una nueva audición en la cual tres nuevos jurados la examinaron para concluir que su trabajo “había sido bueno pero no suficiente”, tras lo cual fue citada donde el Director de carrera, quien ante la información suministrada por el director de coral que señalaba la no aprobación de la correspondiente materia, le informó que tal situación daba lugar al retiro definitivo del departamento de música.

7. Con ello, agrega la libelista, se desconocieron los años anteriores de estudio y sus calificaciones precedentes, toda vez que “La pérdida de una materia implicaba la pérdida de todas las demás materias que componen la carrera”.

2. Fallos

1. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. (Sala Civil).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. (Sala Civil) que conoció en primera instancia de la acción de tutela de la referencia, mediante Sentencia del veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cinco, resolvió conceder la tutela y ordenó a la Universidad Javeriana reintegrar al departamento de música a la accionante María Claudia Ferreira Salazar para cursar nuevamente el nivel de dirección coral y “las demás asignaturas correspondientes hasta la terminación de la carrera”, requiriendo, además, a tal

Universidad, “para que se abstenga de tomar cualquier represalia contra la mencionada Ferreira Salazar”.

A juicio del Tribunal, una vez revisados el reglamento estudiantil de aplicación particular para la facultad de música, que consagra la cláusula de exclusión de la universidad para “el alumno que no apruebe la materia correspondiente al área de énfasis, o dos materias del área básica y/o complementaria” y revisada también estructura curricular de la facultad de música, se determinó que “la materia de dirección coral no es sino una de las materias que integran el área de énfasis” y en consecuencia no resulta aplicable el reglamento estudiantil para el caso estudiado, por cuanto claramente señala tal estatuto que la aplicación de la causal de exclusión se aplica ante la pérdida de dos materias situación que en el presente caso no se dio. Dice el Tribunal que tal medida constituye “una determinación desbordante de los lineamientos legales internos de la Universidad, pues la sanción impuesta por el hecho anotado (pérdida de la materia) no está establecida y con tanta más razón si se tiene en cuenta que las afirmaciones de la accionada en el precitado oficio 0055, en el sentido de que la pérdida del área de énfasis es suficiente para la exclusión de la carrera, no pasaron de ser simples manifestaciones desprovistas de todo respaldo en los reglamentos aportados”.

La Impugnación

El Padre Gerardo Arango Puerta S.J., actuó en representación de la Pontificia Universidad Javeriana, e impugnó la decisión proferida, con base en los siguientes argumentos:

1. Sostiene que es necesario hacer claridad en algunos puntos y específicamente en torno a la conformación del área de énfasis por cuanto el fallo se centra “básicamente en el hecho de que el área de énfasis está conformado por varias materias”, y que la materia de dirección coral es “una de las materias del área de énfasis” entonces debe aclararse que “el área de énfasis solo se encuentra conformado por esta materia en dicha área razón por la cual, al haber perdido la ex-estudiante en cuestión la materia, la Universidad, lo único que hizo fue proceder de acuerdo al reglamento y procedió a ejecutar la exclusión”.

3. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil)

El fallo de primera instancia fue revocado por Sala de Casación Civil mediante sentencia del seis (6) de abril de 1995.

En el caso sometido a estudio, la Corte Suprema de Justicia señaló que la sanción de exclusión aplicada a la señorita María Claudia Ferreira Salazar se ajustó a las circunstancias establecidas en el reglamento, comprobados todos los elementos que permitían establecer la pérdida de la materia, “calificada oralmente con el lleno de los requisitos previamente definidos, y conocidos, por tanto, por la estudiante actora en tutela”

De otro lado la Corte Suprema de Justicia destaca, que la conformación del área de énfasis no coincide con lo expresado por la peticionaria y señala:

“Entendida, pues, la conformación del área de énfasis, no como materia única, según lo pretende demostrar la peticionaria y lo entendió el Tribunal, sino como la suma de

dos materias, es imperioso inferir que la conducta controvertida por la petente corresponde a una situación legítima de la entidad particular, en la que no puede interferir el Juez de tutela sin desconocer indebidamente con ello el estatuto Universitario que, en su aspecto contractual, es, sin duda, ley entre las partes”.

Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

Esta Corporación, por considerar importante para la decisión, solicitó mediante auto de dos (2) de agosto del año en curso a la Universidad Javeriana, informar sobre las fechas de aprobación del reglamento general de la Universidad y del reglamento específico para la facultad de ciencias, con las modificaciones efectuadas. En igual forma solicitó el certificado de notas de todos los semestres cursados por la señorita Diana Ferreira Salazar.

La Universidad Javeriana, mediante comunicación de agosto tres (3) de 1993, dio cumplimiento a todo lo solicitado por esta Corporación.

Solicitud T-76116

El Señor José Manuel Ruiz Herrera interpone acción de tutela contra la Pontificia Universidad Javeriana. Conoce de esta demanda el Juzgado 24 Civil Municipal de Santafé de Bogotá. Los fundamentos de la acción de tutela se sustentan en la circunstancia de que el estudiante José Manuel Ruiz Herrera considera que fue violado el derecho a la educación, toda vez que los hechos ocurridos no se adecuaban a lo previsto en la causal de exclusión de la Universidad.

Las circunstancias que dan origen a dicho proceso se resumen de la siguiente manera:

El estudiante cursó tres semestres de música en la Pontificia Universidad Javeriana durante el segundo semestre de 1993 y el año lectivo de 1994. El actor señala que durante el segundo semestre de 1993 y el año lectivo de 1994. El actor señala que durante esos períodos su rendimiento académico y comportamiento personal fueron buenos. Pero que el día 30 de noviembre de 1994 perdió el examen final de la asignatura instrumento guitarra. Con el agravante de que los profesores examinadores excluyeron de su repertorio la obra que a su juicio había preparado mejor.

El estudiante solicita la revisión de su examen comunicación de enero 25 dirigida al profesor de la materia, Guillermo Gaviria. El profesor deniega la petición del alumno, por considerar que una vez analizado el caso con el jurado que evaluó el examen éste encontró que su decisión fue acertada de acuerdo a lo observando y escuchado durante el examen.

El alumno de igual manera y mediante comunicación de 27 de enero de 1995, dirigida al decano de la facultad, solicita no ser excluido por la pérdida de la materia, pues considera que la nota del examen no se adecuó a sus condiciones técnicas y artísticas.

El Decano en respuesta a la comunicación suscrita por el alumno señala que una vez hecho el estudio completo del caso, lo cual implicó un dialogo con el jurado calificador, así como también el estudio integral del reglamento, se decidió no dar lugar a la revisión del

examen por cuanto el reglamento para la facultad de estudios musicales señala que la evaluación de instrumento se hace en forma de audición, equivalente a una evaluación verbal, ante tres examinadores o jurados, y por tal razón no tiene revisión o segundo examen.

De otro lado, indica que la pérdida de la asignatura principal, en este caso guitarra, situación que conocía el alumno desde su ingreso a la Universidad, determina su exclusión de la facultad de estudios musicales. Por otra parte, señala que “aunque los informes de su comportamiento y rendimiento académico en otras materias son realmente positivos, no implican excepción cuando se reprueba la materia principal”.

Pruebas solicitadas por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá

El Juez Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá mediante oficio de mayo 30 de 1995 solicita a la Universidad Javeriana información sobre la intensidad horaria, los días y el profesor, con el cual el alumno José Manuel Ruiz cursó la materia “clase individual de instrumento”.

En igual forma se solicita información sobre el por qué en el registro académico expedido por la Universidad no aparece como asignatura el seminario colectivo guitarra, que sí aparece en el registro académico enviado por la Universidad a ese despacho el 22 de mayo de 1995. Así mismo se ordena a la Universidad informar sobre la intensidad horaria mínima requerida para que una asignatura sea considerada como tal. El Juzgado determina citar también al accionante para rendir testimonio.

Mediante comunicación de mayo 31 de 1995, la Universidad señala que el estudiante sí cursó la clase individual de instrumento. en el segundo semestre de 1994, con una intensidad horaria semanal de una hora académica. Determina igualmente que el estudiante sí curso la asignatura “seminario colectivo de guitarra” en el segundo semestre de 1994, en el horario comprendido entre las 2 p.m. a las 5 p.m. y que las clases de esta materia fueron dictadas por los maestros Carlos Posada y Sonia Díaz. Finalmente la Universidad concluye diciendo que la evaluación de estas dos asignaturas se realiza por reglamento interno de la carrera en un sólo examen y la nota obtenida por el estudiante fue de 2.5, reprobatoria de las dos asignaturas, razón por la cual se excluyó de la carrera de estudios musicales y en consecuencia de la Universidad.

Fallos

Sentencia del Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá

El Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, al resolver en primera instancia la acción de tutela de la referencia, mediante sentencia de junio dos del año en curso, resolvió negar la petición de tutela, en consideración a los siguientes argumentos:

“Según el reglamento de la Universidad, el área más importante en la carrera de estudios por la que haya optado el alumno, que para el caso en estudio fue “instrumento” como se le denomina en el plan de estudios del folio 84, ésta tiene 7 créditos, que son objeto de un solo examen y dan lugar a la exclusión de la carrera

si la misma es reprobada. Considerarla una sola materia o tenerla como dos asignaturas, es aspecto formal que en nada incide con lo sustancial, pues en esencia lo único claro y cierto es que quien pierda esos 7 créditos queda excluido de la carrera.

Y eso dice el reglamento, el accionante debe acatarlo, pues en señal de aceptación y de sometimiento a él firmó al matricularse en el segundo semestre de 1994 tal como consta en el documento que a petición suya se allegó el expediente y que obra al folio 129, época para lo cual ya existía la aclaración y adición al reglamento tal como lo acepta el propio accionante al decir que sabía que perder instrumento era causal de exclusión.

No puede el petente argumentar desconocimiento de esa norma, pues si cursó dos semestres anteriores en el programa de nivelación y se matriculó en junio de 1994 para cursar el primer semestre de la carrera, era su obligación saber que su asignatura principal era guitarra no susceptible de suspender.

Analizado el aspecto que generó controversia, sólo resta anotar que las calificaciones obtenidas por el accionante en las otras áreas son ampliamente satisfactorias, pero dadas las condiciones de la carrera de estudios musicales, la idónea, la primordial es la de énfasis que está muy por encima de todas, pues mientras la básica cuenta con ocho créditos en 3 asignaturas y la complementaria con 4 créditos en dos asignaturas, la de énfasis soporta 7 créditos en una sola: instrumento individual y colectivo-guitarra, por lo tanto frente a la pérdida de la más importante, en nada incide el buen promedio de las otras”.

Impugnación

El apoderado del accionante impugna la sentencia proferida por el Juez Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con base en los siguientes argumentos:

A su juicio, la causal de exclusión que señala: “queda excluido de la carrera de estudios musicales y de los programas ofrecidos por el departamento de música el alumno que no apruebe la materias dos asignaturas correspondientes al área de énfasis” no se adecua al caso del señor José Manuel Ruiz Herrera por cuanto, el “sólo registró y cursó una sola asignatura del área de énfasis: instrumento guitarra”.

Fallo del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá mediante sentencia de julio 12 de 1995, resolvió revocar la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá y conceder la tutela con base en los siguientes argumentos:

Según las pruebas aportadas el juez consideró que el señor José Manuel Ruiz Herrera, no fue inscrito, no se registró, ni cursó la asignatura de seminario colectivo de guitarra no lo reprobó o no lo aprobó ni lo reprobó.

En consecuencia, declaró que no hay causal de exclusión del alumno José Manuel Ruiz Herrera, por factor académico, de la carrera de estudios musicales, por cuanto no reprobó las

dos asignaturas de que trata la aclaración y adición del reglamento en el 7.6.1. en su 5.2.3. del reglamento de la facultad de ciencias sociales en lo que respecta al mismo, para la carrera de estudios musicales. Ordenó que la accionada Pontificia Universidad Javeriana, reintegre al excluido, para que continúe cursado su carrera de estudios musicales, teniendo en cuenta que en el II semestre (1994), solamente perdió o no aprobó la asignatura de instrumento-guitarra.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

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 segundo y 241 numeral noveno de la Constitución con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Temas a tratar

La Constitución Política reconoce la autonomía universitaria. En tal sentido, habrá de analizarse, en primer lugar, su naturaleza y consecuentemente los límites que le determina la Constitución. De igual manera, se retoma el significado del derecho a la educación y su función social que lo determina como un derecho-deber.

Este tema plantea otro interrogante de suma importancia como es el de establecer si el reglamento universitario aplicado para el caso concreto vulneró o no los derechos fundamentales a la educación y al debido proceso.

Derecho a la educación y autonomía universitaria.

Esta Corporación en un anterior pronunciamiento ya había señalado¹ :

1. ¿Qué es la autonomía?

A la Universidad se le reconoce su autonomía porque se presume que es un sujeto socialmente competente, máxime por tratarse de una comunidad científica, que en la expedición y manejo de sus propias normas estatutarias y reglamentarias crea un espacio jurídico doméstico.

En igual sentido, esta Corporación en otra providencia señaló:

¹ Sentencia del 31 de mayo de 1995, en el proceso T-61079, Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero.

*“El derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autorregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y las conveniencias generales”.*²

2. Sentido de la autonomía.

En numerosas sentencias la Corte Constitucional ha dicho qué se entiende por autonomía universitaria y cuál es su sentido:

*“La autonomía universitaria... encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo”.*³

*“El sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico de acuerdo con las múltiples capacidades creativas de aquellas, con el límite que encuentra dicha autonomía en el orden público, el interés general y el bien común. La autonomía es, pues, connatural a la institución universitaria; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo.”*⁴

No se trata, pues, de un derecho alternativo que impone normas diferentes al derecho “oficial”, sino que es, en cuanto a las formas jurídicas y su interpretación, un enfoque entendible que gira al rededor de una concepción ética-educativa.

Esa libertad de acción tiene esta dimensión:

*“La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica”.*⁵

3. Límites a la autonomía.

La sentencia anteriormente citada, precisa:

² Sentencia T- 123/93. Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Sentencia T- 492/92. Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Sentencia T- 425/93. Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Sentencia T-187/93. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*“Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene y en el orden legal: la misma Constitución dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”*⁶

La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional.

Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales. Así:

“La autonomía universitaria es ante todo un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para un adecuado funcionamiento institucional compatible con derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. Complejo, porque involucra otros derechos de personas, tales como la educación, la libertad de cátedra, la participación, que deben ser tenidos en cuenta y respetados en el desarrollo de las actividades universitarias”.⁷

Es por ello que la Corte enfatiza:

“El principio de la autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución, debe ser leído en el marco del artículo 2, por ser la primera norma orgánica mientras que este último es un principio material que irradia toda la Constitución. La educación puede ser encausada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial”.⁸

Se entiende como NUCLEO ESENCIAL según la Corte:

“La educación puede ser encauzada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial.

Siguiendo a Peter Häberle, se denomina “contenido esencial” al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades

⁶ Ibidem.

⁷ Sentencia T-574/93. Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia T- 02/92. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas".⁹

La autonomía Universitaria, como realidad histórica se fundamenta según

Alfonso Borrero S.J.: en la autonomía de la ciencia y el saber: La autonomía surgida con la base en la ciencia y el saber tiene su fundamento en el objeto social, y es precisamente ahí donde cobra todo su valor.

La universidad hace suyo el poder propio del saber, pero sin menoscabo de los valores consagrados constitucionalmente. Esto no obsta para que las universidades en procura de formar individuos en la ciencia y el saber determinen los mecanismos académicos capaces de comprobar la idoneidad del educando. En efecto, la Universidad debe transmitir al interior de la comunidad universitaria los mayores niveles de exigencia, en razón de obtener una integral formación. Razón por la cual los reglamentos académicos señalan las reglas de juegos a las que se compromete el estudiante una vez éste por su propia voluntad decide ingresar a la institución, previo proceso de selección efectuado por el establecimiento universitario.

El contenido esencial del derecho a la educación.

El derecho a la educación es un Derecho-deber.

El artículo 67 expresamente reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. En virtud de tal postulado se le reconoce al individuo una esfera de cultura y de otro lado se lo establece como un medio para obtener el conocimiento y lograr así un alto grado de perfección.

"La educación, además realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los artículos 5 y 13 de la Constitución. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas tendrá igualdad de posibilidades en la vida para efectos de su realización como persona"¹⁰

Así mismo el artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

"De la Tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como "Derecho-deber, que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural respecto de los derechos fundamentales, ellos, escribe Maciá Manso, tienen además la

⁹ Sentencia T-02 /92. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero que cita a HÄBERLEN, Peter. El Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Particularidad de que no sólo son derecho en relación a otras personas, sino también deberes de la misma persona para consigo misma. Pues la persona no sólo debe respetar el ser personal de otro, sino que también ella debe respetar su propio ser”.

Peces Barba, en su libro escritos sobre derechos fundamentales, considera al respecto lo siguiente: “este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria” ¹¹

En tal sentido ha sido de gran importancia lo planteado por la doctrina Española al consagrar de manera categórica el contenido esencial que comporta el derecho a la educación.

“La Constitución no es aséptica en relación a los a los contenidos en que se ha de plasmar el derecho a la educación, vinculándolos a otros valores constitucionales. Así, en el apartado segundo de su artículo 27 se establece que la educación tendrá por objeto del pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

El Contenido esencial del derecho a la educación y por tanto, las consecuencias que de él se derivan afecta, o dicho de otro modo, ha de tenerse en cuenta en todos los niveles o instancias del Sistema Educativo y, por consiguiente, también en el ámbito universitario.¹²

Determinado el contenido esencial que determina la naturaleza del derecho a la educación como derecho fundamental, debe a sí mismo afirmarse que en cuanto su carácter implica una doble condición derecho-deber, un incumplimiento, debe forzosamente dar lugar a una sanción, pero enmarcada dentro de límites razonables.

“Es de advertir que contra esta tesis no se podría alegar la autonomía universitaria con el pretexto de desconocer un derecho constitucional fundamental, como lo es la educación”.

La organización y funcionamiento del Estado persigue los fines esenciales que traza el artículo 2º, cuando dice: “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la

¹¹ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992, Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Bermejo Vera José, Derecho Administrativo parte especial, Derecho a la Educación y sistema educativo, Editorial Civitas, Pág 136.

prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución”.

Por lo tanto el principio de la autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución, debe ser leído en el marco del artículo 2º, por ser la primera una norma orgánica, mientras que este último es un principio material que irradia toda la Constitución.

En tal sentido ya se ha pronunciado la Corporación al señalar:

“Ahora bien, siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona.

Este concepto se deduce claramente del artículo 34 de la Constitución, al prohibir las penas perpetuas. Dicho carácter limitativo de las sanciones se extiende a todo el ordenamiento jurídico en general (excepto la sanción establecida en el artículo 122 de la Carta) y en especial a la esfera educativa.

Los estatutos universitarios y su marco de legalidad

Una manifestación de la autonomía universitaria la constituye la posibilidad de establecer sus propios reglamentos internos, que son regulaciones sublegales, sometidos, desde luego, a la voluntad constitucional y a la de la ley, encargados de puntualizar las reglas de funcionamiento de las instituciones de Educación superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría, operativo, etc.), requisitos para la admisión del alumnado, selección de personal docente, clasificación de los servidores públicos, etc. Los estatutos constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento de carácter obligatorio, en el que se dispone puntualmente su organización y funcionamiento.

4. El caso en concreto

Dado, para el caso concreto, la circunstancia de haberse aplicado un reglamento estudiantil a dos estudiantes en distintos semestres de la carrera de estudios musicales a dos estudiantes en distintos semestres de la carrera de estudios musicales se hace necesario examinar, si efectivamente la causal de exclusión aplicada era ajustada a los hechos objeto de esta solicitud. Considera la Corte que una vez revisadas las pruebas aportadas, así como también las solicitadas por esta Corporación a la Universidad hay claridad en lo del reglamento interno de la Universidad en cuanto a que la pérdida de la materia determina la exclusión: *“Queda excluido de la carrera, el alumno, que no apruebe la materia correspondiente al área de énfasis, o dos materias del área básica y/o complementaria”*. Causal que por demás era conocida por los estudiantes, desde su ingreso a la Universidad y que aceptaron al inscribirse en la carrera de estudios musicales.

Esta Corporación de otro lado, ha reiterado que el derecho a la educación, es una función social que implica correlativamente una relación derecho-deber.

Los estudiantes (María Ferreira Salazar y José Herrera) incumplieron sus obligaciones como estudiantes. La Universidad, goza de autonomía para determinar el nivel de exigencia de sus estudiantes y en razón a esto puede determinar sobre cuales parámetros, estarán diseñados los sistemas de evaluación académica.

Si bien existe el derecho a la educación como fundamental, dicho derecho comporta el cumplimiento de ciertos deberes y obligaciones para el estudiante, deberes y obligaciones que cada centro universitario podrá, dentro de las órbita de su autonomía y con respecto a la ley establecer en otras palabras, el goce de ese derecho impone el cumplimiento de ciertos deberes como requisitos indispensables para que pueda no solo acceder a un determinado establecimiento educativo, sino pertenecer en él hasta la culminación de los estudios que hubiere iniciado.

Con respecto a la estabilidad del alumno en el sistema educativo siempre y cuando cumpla con sus deberes académicos, esta Corporación en anterior pronunciamiento señaló:

Del derecho fundamental a la educación se deriva que la persona que se educa goce de una estabilidad mínima en cuanto hace a su permanencia como estudiante en el centro de formación al que se ha vinculado. Ello implica que, mientras se ajuste a las condiciones fijadas en el respectivo reglamento, el estudiante tiene derecho a continuar recibiendo el servicio educativo hasta la culminación de la carrera iniciada. La educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas. El alumno tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria".

De otra parte, en el caso de los dos alumnos que acuden a la tutela, no hay de manera alguna violación al debido proceso. Las pruebas aportadas no desvirtúan la legalidad y aplicación del reglamento estudiantil. No es posible desvirtuar para los dos casos que se hubiera violado el debido proceso porque la causal de exclusión aplicada se ajustó a los presupuestos de hecho de acuerdo con el trámite interno señalado en los estatutos de la institución. Ninguno de los documentos allegados a los expedientes muestra irregularidad en ese sentido. Si los accionistas perdieron la materia determinada en el reglamento como de naturaleza principal, es apenas natural que se haya aplicado una sanción de carácter académica con arreglo a las disposiciones internas consagradas en su propio reglamento. Es preciso no olvidar la autonomía de las instituciones educativas para seleccionar a sus alumnos, para expulsarlos y sancionarlos de acuerdo a sus propias normas. La acción de tutela no puede

servir para desconocer tal autonomía, obligando a una institución, a través de un procedimiento breve y sumario, para conservar alumnos que infringen los reglamentos a los cuales por decisión propia se someten una vez ingresan a la Universidad. No se observa que a los accionantes se les haya violado con la actuación de la Universidad, su derecho a la educación, pues esta encuentra respaldo en lo consagrado en el reglamento estudiantil, que fue con base en el cual, la institución tomó la decisión soporte de la acción ejercitada y, la norma reglamentaria que motivó la exclusión no puede considerarse como violatoria de la Constitución porque no atenta contra ninguna de las disposiciones, toda vez que: la permanencia en un establecimiento educativo se garantiza siempre y cuando el alumno cumpla con los deberes académicos que le señalan el reglamento estudiantil, y los mismos alumnos, nunca cuestionaron la constitucionalidad de la parte del reglamento aplicado.

DECISION

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, 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) de fecha seis (6) de abril de 1995, en la acción de tutela interpuesta por María Claudia Ferreira Salazar contra la Pontificia Universidad Javeriana.

Segundo: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en el proceso de tutela instaurado contra la Pontificia Universidad Javeriana por José Manuel Díaz Herrera y en su lugar SE CONFIRMA la sentencia proferida por el Juez Veinticuatro Municipal de Santafé de Bogotá que negó la Tutela.

Tercero: COMUNICAR a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia, al Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá (Sala Civil), y al Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591/91.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-516
noviembre 15 de 1995

DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de crédito para vivienda

La exigibilidad automática del débito económico y la imposición de un término breve y mucho menor que el ordinario para redimir la obligación jurídica de carácter económico, por el retiro unilateral y sin justa causa ordenado por el patrono, en un crédito para vivienda de los trabajadores, constituido dentro del marco de un determinado régimen salarial y prestacional como una prestación social especial, no es una práctica discriminatoria ni ofensiva que recaiga en contra de una persona natural en condiciones de debilidad manifiesta y en situación de indefensión, y constituye una acción ordinaria que no desconoce el derecho constitucional a la igualdad real y efectiva, que en todo caso se desarrolla de conformidad con el ordenamiento jurídico.

DERECHO A LA VIVIENDA-Renegociación de crédito

No existe fundamento alguno para no hacer exigible el crédito para vivienda concedido a un trabajador que luego es desvinculado de modo unilateral y sin justa causa, y de otra que es posible interpretar la situación para dar aplicación indirecta a los principios de la Carta Política; en efecto, para la Corte Constitucional lo razonable y adecuado a las disposiciones constitucionales en materia laboral es que se pueda proceder a la renegociación de los términos de este tipo de obligaciones facilitando al trabajador las condiciones económicas para seguir disfrutando de su vivienda, o que a lo sumo se mantengan las condiciones iniciales que corresponden a un vínculo laboral estable dentro de una interpretación equitativa del patrono.

DEMANDA DE TUTELA-Contrato de préstamo para vivienda/TRANSACCION
-Pago de crédito para vivienda

No obstante configurar un eventual conflicto de orden civil, relacionado con un contrato de Mutuo con interés y con una garantía hipotecaria que se actualiza por virtud de la ocurrencia de una condición pactada en el instrumento civil correspondiente, suscrito entre dos particulares en condiciones de igualdad, y de conservar los rasgos típicos de las relaciones entre particulares, por lo cual se debería desatar ante la jurisdicción civil, esta providencia también tiene en cuenta en este caso algunos elementos de carácter constitucional que podrían comprometer derechos constitucionales fundamentales. Cabe advertir, al Banco

de la República que en el caso de la deuda del peticionario relacionada con el préstamo para vivienda, debe analizar su situación a la luz de los principios de la nueva Constitución, relacionados con los derechos laborales, para darle su valor equitativo y no discriminatorio que le permita el ejercicio de su derecho a una vivienda digna, y que corresponda a su real situación económica como persona que se encuentra en estado de indefensión en relación con los efectos que surgen de la cancelación legal del contrato de trabajo. En tal sentido, convendría a las partes la posibilidad de celebrar una transacción.

Referencia: Expediente No. T-76385

La tutela no procede en el caso de obligaciones que surgen de un contrato regido por el Derecho Privado.

Actor: Pedro Omar Ascanio Muñiz

Demandado: Banco de la República

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA, FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las decisiones judiciales relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Segundo Civil de Montería el 15 de junio de 1995 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Civil-, el día 7 de julio de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

El día 2 de junio de 1995, el señor Pedro Omar Ascanio Muñiz, presentó ante el Juez Civil del Circuito de Montería, Reparto, un escrito de demanda cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, para que una vez surtido el procedimiento correspondiente sea concedido el amparo judicial de su "derecho a la propiedad de una vivienda digna" que considera vulnerado por el Banco de la República, sucursal Montería.

Para la protección judicial específica y directa de su derecho el peticionario solicita:

1. "Se declare la inconstitucionalidad del reglamento interno para préstamo de vivienda del Banco de la República", y
2. Se le permita seguir pagando la vivienda en un plazo de 15 años y a un interés del 12% anual como se había establecido en la escritura pública de compraventa.

Los fundamentos de hecho y derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

- Manifiesta el peticionario que viene trabajando al servicio del Banco de la República sucursal Montería, a partir del 3 de julio de 1990.
- Afirma que en su calidad de empleado, el Banco de la República, le otorgó un crédito para adquisición de vivienda el día 15 de septiembre de 1994, para que fuera cancelado en el plazo de 15 años y a un interés del 12% anual; además indicó que es en aquella vivienda en la que reside y habita con su esposa y su hijo menor.
- El día 28 de febrero de 1995, el Banco de la República da por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa, como consecuencia de esta decisión a través de circular de abril 4 del mismo año se le comunica que en aplicación al reglamento para préstamos de vivienda, deberá cancelar la obligación contraída con el Banco en un plazo de ciento ochenta (180) días, aumentándose los intereses del 12% al 24% anual.
- Considera que esta decisión vulnera su derecho a tener una vivienda digna, exigiéndosele cancelar una obligación en tan corto tiempo, incrementándosele los intereses en un 100%.

B. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería mediante providencia de junio quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995), resuelve: “Negar la tutela impetrada por el señor Pedro Omar Ascanio Muñiz”, con base en las siguientes consideraciones.

- En primer lugar, señala el juzgador que el derecho a la vivienda invocado como vulnerado por el peticionario, no es un derecho fundamental. Este derecho consagrado en la Constitución en el artículo 51 no está ubicado dentro del capítulo I del Título II que contempló la Carta como derechos fundamentales. De otra parte, la jurisprudencia no le ha dado tal calificativo. En consecuencia no estaríamos ante un derecho fundamental.
- El Juzgado advierte que la pretensión del actor, dirigida a obtener se declare la inconstitucionalidad del reglamento, no es competencia del juez de tutela.

C. LA IMPUGNACION

El peticionario Pedro Omar Ascanio Muñiz, mediante escrito presentado el 22 de junio de 1995, impugnó la anterior decisión, cuyos fundamentos se señalan a continuación:

- Afirma el peticionario que el considerar el derecho a la vivienda digna como un derecho no fundamental desconoce la jurisprudencia y doctrina que en relación al tema le han dado al derecho a la vivienda un carácter de fundamental.
- Manifiesta que dentro del contrato celebrado con el Banco de la República, existe una cláusula lesiva y exorbitante para sus intereses de ciudadano asalariado. Solicita que el contrato continúe como venía efectuándose durante el tiempo que laboró para el Banco.

D. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

En sentencia de junio 7 de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería -Sala Civil-, al conocer de la impugnación propuesta por el señor Pedro Omar Ascanio, resuelve confirmar la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, con base en las siguientes consideraciones:

- Señala el Tribunal que la situación que plantea el peticionario, es una relación de carácter contractual, cuyo cumplimiento inexorable puede sustraerse solamente por decisión judicial que la invalide o anule de manera parcial o total.
- De acuerdo con lo anterior, se advierte que el peticionario puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tratarse de un contrato estatal, para que esta jurisdicción dirima el conflicto planteado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además este examen se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B. La Materia de la demanda.

1o. Como cuestión preliminar, cabe advertir que la Corte interpretará la demanda formulada por el peticionario, dado el carácter público de la acción ejercida, y en aplicación de los principios constitucionales que están involucrados en este caso concreto que se examina, tanto en lo relativo a los que regulan la acción de tutela y el alcance de los derechos fundamentales como los que garantizan la autonomía de la voluntad privada, con sus limitaciones, y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles a que se refiere el artículo 58 de la C.P.

Luego de una lectura interpretativa del contexto de la demanda de tutela, se encuentra que el actor pretende que en su caso no se dé aplicación parcial a un apartado del reglamento interno de orden laboral que, en su opinión, resultaría contrario a la Constitución, ya que en su condición económica de extrabajador desempleado no puede cubrir de manera inmediata, ni siquiera en el plazo de seis meses una obligación económica para la que no estaba preparado, mucho menos cuando la desvinculación se produce por disposición del patrono de modo unilateral y sin justa causa.

Por esto, el actor pretende que se interprete el mismo reglamento para primeros préstamos de vivienda, en el sentido de que cuando medie desvinculación unilateral por terminación sin justa causa del contrato de trabajo, decretada discrecionalmente por el patrono, no resultaría

conforme con la Constitución hacer exigible inmediatamente un crédito con garantía hipotecaria, concedido al trabajador dentro del marco del régimen de salarial y de prestaciones sociales negociadas en una convención colectiva y, por el contrario, que se ordene que en su caso se apliquen las cláusulas previstas para la situaciones de normal continuidad del vínculo laboral en desarrollo de una modalidad extensiva de la eficacia de las normas constitucionales que prohíben discriminar a las personas.

En efecto, es claro que, en el fondo, en esta oportunidad el actor no se propone la defensa específica del derecho de propiedad que recae en este caso sobre un determinado bien inmueble que ocupa con su familia como vivienda y residencia común, ni procura la defensa directa del derecho constitucional económico y social a la vivienda digna, ni su demanda se eleva para obtener la protección judicial específica y directa de cualquier otro derecho de orden social o económico, mucho más si se tiene en cuenta que el juez de tutela no está llamado a atender de modo autónomo aquellas eventuales pretensiones, para cuya satisfacción concreta se hallan previstas otras acciones y remedios judiciales ordinarios y específicos, diferentes de los que garantiza la acción de tutela prevista y establecida en el artículo 86 de la Carta Política.

2o. De igual manera, en este caso no se presenta la litis judicial correspondiente que deba ser desatada como de ordinario se desatan las controversias civiles o laborales de orden patrimonial y prestacional; se trata simplemente de la demanda de tutela judicial específica y de amparo directo del derecho constitucional fundamental a ser tratado en condiciones de igualdad real y efectiva previsto en el artículo 13 de la Carta Política, de conformidad con la situación personal y subjetiva que en concepto del actor corresponde al supuesto origen del negocio jurídico que celebró con su patrono, y para disfrutar cabalmente de una prestación social de origen laboral y en atención a la modalidad de desvinculación y de terminación del vínculo jurídico, por virtud de la cual se pide que la entidad que concedió el préstamo se abstenga de hacerlo exigible en los términos previstos en el reglamento de primeros préstamos de vivienda y en el instrumento público de hipoteca.

Por virtud de los alcances de la misma acción, el actor pretende que la desvinculación unilateral decretada por el patrono empleador y que no discute por esta vía, no lo obligue a rematar su vivienda y a alterar súbitamente sus condiciones reales de vida por que aquel decidió, “abruptamente” y de “un momento a otro”, terminar unilateralmente el contrato de trabajo y hacer efectiva una obligación que estaba prevista para cumplirse en el término de catorce (14) años.

El actor demanda que se defina si existe alguna razón o fundamento razonable que permita aplicar automáticamente la disposición reglamentaria que se menciona, cuando no existe de su parte conducta alguna, ni actuación ni omisión que permita que el patrono actualice *motu proprio* el débito, y se determine si, por el contrario, es deber del patrono abstenerse de dar aplicación del mencionado reglamento, cuando él mismo es el que dispone la terminación unilateral y sin justa causa del vínculo laboral.

3o. Por tanto, en esta oportunidad la Corte examina el caso de la referencia dentro de los fines constitucionales de la tutela judicial, en el que se discute acerca del efecto inmediato de las disposiciones constitucionales de garantía de los derechos constitucionales fundamentales, en las relaciones civiles ordinarias de carácter patrimonial y prestacional que se derivan de una relación laboral, y que comprende los vínculos entre personas que actúan como

particulares, como quiera que, según se verá enseguida, los derechos que se discuten en este asunto, aun cuando surgen de un vínculo laboral y son parte de una prestación social de origen convencional y legal, corresponden a una simple relación civil ordinaria entre un acreedor y un deudor hipotecario.

Obsérvese, que en este caso se trata de dos partes libres e iguales que acceden en las mismas condiciones económicas y jurídicas a un negocio civil común y ordinario, justiciable bajo los fundamentos tradicionales de la justicia civil demoliberal, que trata por igual a todas las personas con independencia de la condición económica, social o física de los sujetos actores de la litis procesal.

En verdad, en este caso se trata de un asunto en el que podrían estar comprometidos algunos derechos constitucionales de una persona natural que tiene la condición jurídica de extrabajador y en los que se dice que pueden verse afectados de modo indirecto, derechos de contenido económico y social, y aún otros de orden patrimonial, sobre los cuales no se pronuncia esta Corporación, porque rebasan el ámbito propio de la acción de tutela.

4o. Lo cierto es que en este asunto opera de manera directa y absoluta el principio de la autonomía de la voluntad que rige por regla general buena parte de las relaciones entre particulares, por el hecho de mediar la suscripción del contrato de Mutuo con interés y con la formación e inscripción del instrumento Hipotecario correspondiente como garantía de un préstamo para vivienda hecho por el patrono a un empleado dentro del marco de una relación civil ordinaria; así, es evidente que lo que se discute en este asunto pertenece al tráfico jurídico privado puro y se halla signado por el origen del negocio, por la naturaleza del mismo, por su finalidad.

De otra parte, también es claro que en este caso no se trata de la existencia de un régimen jurídico aplicable a empleados públicos ni otro aplicable a un grupo de trabajadores oficiales, sino de la aplicación de las reglas del derecho civil ordinario a los empleados del Banco de la República que se hallan vinculados a la entidad bajo una modalidad contractual, como quiera que la entidad patrono goza de un régimen laboral ordinario sustraído del régimen legal y reglamentario previsto para servidores públicos, en los que por excepción, puede definirse legal y reglamentariamente alguna situación especial por muy precisas y fundadas razones del servicio y de vinculación jurídica.

5o. En efecto, es claro que el actor Pedro Omar Ascanio Muñiz, estuvo vinculado mediante contrato de trabajo como empleado del Banco de la República, sucursal Montería, desde el 3 de julio de 1990 hasta el 1o. de marzo de 1995, inicialmente como “vigilante C” y posteriormente como “Auxiliar de Operación Bancaria Nivel 8”, y que durante el tiempo en el que estuvo prestando sus servicios laborales en aquella entidad, fue beneficiario de un crédito para vivienda por la suma de siete millones de pesos (\$7.000.000.00), otorgado por la misma entidad a través de la ahora liquidada “Caja de Previsión Social del Banco de la República”, con el plazo de quince (15) años y con un interés del 12% anual, según lo previsto en el “Reglamento de Préstamos para Vivienda” para sus servidores; para garantizar la obligación, el deudor constituyó hipoteca de primer grado que se encuentra vigente en favor de la Caja de Previsión Social del Banco de la República, en cuyos derechos la sustituye

el Banco y en cuya escritura aparece reproducido en la cláusula séptima el mencionado numeral XV del reglamento préstamos de vivienda, en el que se establece la regla de la actualización del crédito y la exigibilidad dentro del término de ciento ochenta días el débito patrimonial en caso de retiro por cualquier causa del trabajador, siempre que tenga menos de diez años de servicio al patrono.

Mediante comunicación de febrero 28 de 1995, del Banco de la República comunica al peticionario Pedro Omar Ascanio Mufiz la terminación del contrato de trabajo a partir del 1o. de marzo de 1995 y, posteriormente una vez se produce el retiro, la Caja de Previsión por intermedio de su Gerente le comunica al señor Omar Ascanio que en cumplimiento del reglamento de vivienda vigente, el saldo de la obligación hipotecaria en favor de la entidad deberá ser cancelado en el término de ciento ochenta (180) días siguientes al retiro del Banco, y la tasa de interés que se cobrará pasará a ser del 24%.

Obsérvese que en este caso se trata de un préstamo de vivienda que corresponde a las condiciones económicas surgidas de una relación civil en la forma de Mutuo con interés garantizada con el gravamen real de hipoteca del inmueble destinado para vivienda del trabajador; además, según el contrato suscrito entre la Nación y el Banco de la República el régimen laboral, salarial y prestacional en aquella entidad comprende los préstamos de vivienda para sus empleados, uno de los cuales se hizo en favor del peticionario. (Cfr. folio 28 del Expediente, “Reglamento primeros préstamos de vivienda vigente de Mayo 1/93 a Mayo 13/95”).

6o. Además, es cierto que el Banco dió por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato laboral, que, en consecuencia y como se desprende de la comunicación mencionada, puede dar aplicación al citado reglamento y que, de conformidad con lo consignado en la correspondiente escritura de hipoteca, también puede hacer efectiva en contra de su extrabajador la cláusula según la cual, a partir de la terminación del vínculo laboral por el retiro por cualquier causa del trabajador que es beneficiario del crédito de vivienda, sin que haya cumplido 10 años de vinculación al servicio de la entidad, éste deberá cancelar al Banco el saldo insoluto de la deuda dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a su retiro y con una tasa de intereses del 24% anual, desde luego en caso de ser necesario podrá hacer efectiva la correspondiente garantía real con el título respectivo que presta mérito ejecutivo y contra el cual sólo proceden las excepciones pertinentes.

Para mayor claridad al respecto es preciso tener en cuenta que en el inciso primero del numeral XV del reglamento de préstamos de vivienda se advierte literalmente que:

“En caso de que el beneficiario de un préstamo se retire del Banco, por cualquier causa, con un tiempo de servicio inferior a diez (10) años, deberá cancelar el saldo insoluto de la deuda dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a su retiro. A partir de la fecha, y mientras se cancela totalmente la obligación, los intereses se liquidarán a la tasa del veinticuatro por ciento (24%) anual”.

...

7o. Como se puede observar en las actuaciones surtidas en el expediente de la referencia, es claro que en este caso no se presenta la especial modalidad de desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad real y efectiva y a la no discriminación

previstos en el artículo 13 de la Carta Política, en contra de una persona que se encuentra, por razones ajenas a su voluntad, en circunstancias de debilidad manifiesta frente a otra, como lo manifiesta el actor.

La atribución del patrono empleador, en las condiciones en las que queda un trabajador desvinculado unilateralmente y sin justa causa, no impone a la persona del empleado una condición de sometimiento ni acatamiento exagerado y desproporcionado que deba ser remediada en el caso concreto de que se trata; en efecto, es evidente que en el caso planteado con la demanda de la referencia, existen razones suficientes de carácter constitucional para entender que la exigibilidad automática del débito económico y la imposición de un término breve y mucho menor que el ordinario para redimir la obligación jurídica de carácter económico, por el retiro unilateral y sin justa causa ordenado por el patrono, en un crédito para vivienda de los trabajadores, constituido dentro del marco de un determinado régimen salarial y prestacional como una prestación social especial, no es una práctica discriminatoria ni ofensiva que recaiga en contra de una persona natural en condiciones de debilidad manifiesta y en situación de indefensión, y constituye una acción ordinaria que no desconoce el derecho constitucional a la igualdad real y efectiva, que en todo caso se desarrolla de conformidad con el ordenamiento jurídico.

8o. Es evidente que la carta enviada al peticionario por el Banco el 4 de abril del presente año, suscrita por la gerente liquidadora de la Caja de Previsión Social del Banco de la República, en la que se le comunica al actor que debe cancelar dentro del mencionado plazo la obligación hipotecaria y en la que se definen el tipo de interés aplicable no es contraria a la Constitución, si se tiene en cuenta que aparece en el mencionado reglamento y en la escritura pública de constitución de la garantía real respectiva.

De acuerdo con lo anterior, el peticionario, debería cancelar al Banco de la República y en el término de ciento ochenta días contados a partir de la desvinculación unilateral decretada por el patrono, es decir, catorce (14) años antes del término normal previsto en caso de seguir vinculado a la relación laboral, la suma de dinero que le había prestado para adquirir vivienda, a la Caja de Previsión Social como entidad administradora de recursos especialmente destinados para satisfacer una obligación prestacional de orden laboral, bajo el entendido de que se trata de una relación civil ordinaria vertida en un negocio jurídico ordinario de contenido exclusivamente patrimonial.

En este sentido se encuentra que de una parte no existe fundamento alguno para no hacer exigible el crédito para vivienda concedido a un trabajador que luego es desvinculado de modo unilateral y sin justa causa, y de otra que es posible interpretar la situación para dar aplicación indirecta a los principios del artículo 53 de la Carta Política; en efecto, para la Corte Constitucional lo razonable y adecuado a las disposiciones constitucionales en materia laboral es que se pueda proceder a la renegociación de los términos de este tipo de obligaciones facilitando al trabajador las condiciones económicas para seguir disfrutando de su vivienda, o que a lo sumo se mantengan las condiciones iniciales que corresponden a un vínculo laboral estable dentro de una interpretación equitativa del patrono.

9o. En el asunto que ocupa la atención de la Corte en esta oportunidad, se examina, de una parte, el tema de la aplicación directa e inmediata de las disposiciones de garantía de los

derechos constitucionales fundamentales en las relaciones de carácter patrimonial, establecidas por razones derivadas de una relación laboral entre sujetos que actúan como particulares en un negocio jurídico civil ordinario, y de otra, el de la no procedencia de la acción de tutela específica y directa de los derechos constitucionales fundamentales, en el caso de relaciones de carácter patrimonial y civil, en las que se reclama la presunta violación y el eventual desconocimiento directo del derecho a la igualdad real y efectiva de todas las personas en los términos del artículo 13 de la Carta Política y en las que también se dice desconocer de modo indirecto la libertad de trabajo garantizada por los artículos 25 y 26 de la normatividad superior, al aplicar las reglas del derecho privado en un negocio civil.

10o. En verdad, no obstante configurar un eventual conflicto de orden civil, relacionado con un contrato de Mutuo con interés y con una garantía hipotecaria que se actualiza por virtud de la ocurrencia de una condición pactada en el instrumento civil correspondiente, suscrito entre dos particulares en condiciones de igualdad, y de conservar los rasgos típicos de las relaciones entre particulares, por lo cual se debería desatar ante la jurisdicción civil, esta providencia también tiene en cuenta en este caso algunos elementos de carácter constitucional que podrían comprometer derechos constitucionales fundamentales, tal como los contempla la nueva normatividad en relación con los principios contenidos en el artículo 53 de la C.P.

Se trata simplemente de advertir que aquel tipo de cláusulas que hacen exigible un crédito hipotecario causado por el vínculo laboral en caso de desvinculación laboral decidida unilateralmente por el patrono no es contrario a la Constitución, pues, surgen en el ámbito de algunas relaciones jurídicas que son del puro interés privado y particular, pero en el tema el Constituyente ha puesto suficiente énfasis orientador, en especial en el cuadro de los principios constitucionales contenidos en el artículo 53 de la Carta; que tienen sin duda un alcance de protección al trabajo y a los trabajadores que constituye una finalidad, con amplia raigambre en la historia del derecho laboral colombiano, desde la reforma de 1936, fortalecida aún más por las prescripciones y avances de la Carta de 1991.

Por eso, cabe advertir, al Banco de la República que en el caso de la deuda del señor PEDRO OMAR ASCANIO MUÑIZ relacionada con el préstamo para vivienda, debe analizar su situación a la luz de los principios de la nueva Constitución, relacionados con los derechos laborales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de aquella, para darle su valor equitativo y no discriminatorio que le permita el ejercicio de su derecho a una vivienda digna, y que corresponda a su real situación económica como persona que se encuentra en estado de indefensión en relación con los efectos que surgen de la cancelación legal del contrato de trabajo. En tal sentido, convendría a las partes la posibilidad de celebrar una transacción.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería el 15 de junio de 1995, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil- de Montería el día 7 de julio de 1995, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-517
noviembre 15 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio

La acción de tutela formalmente es procedente contra la administración del Parque Cementerio, pues dicha acción es viable contra el particular encargado de la prestación de un servicio público. La función relativa a la administración de cementerios, que comprende una variedad de actividades, como son, entre otras, su conservación y mantenimiento, la inhumación y exhumación de cadáveres, la permisión de la exteriorización o manifestación de diferentes conductas atinentes a prácticas o costumbres personales y cultos religiosos, constituye un verdadero servicio público, pues está encaminado a satisfacer una necesidad colectiva.

LIBERTAD DE CULTOS-Veneración de tumbas

Como en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna, la pretensión de una persona de venerar la tumba de un ser querido se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en la Constitución que garantiza la libertad de cultos, pues este puede asumir formas variadas, tales como la de profesar una religión, difundir sus ideas, la reunión en templos o casas para prácticas de adoración o la colocación de los restos mortales de su parientes en determinados sitios para visitarlos y venerarlos.

DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Titularidad

En el reglamento interno del cementerio se señala en lo atinente al derecho a la exhumación del cadáver que "las personas autorizadas para ordenar o permitir exhumaciones serán los parientes, en los grados y orden de prelación consagrados en el Código Civil", que es, en primer término, los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. No es procedente, en el caso que nos ocupa, excluir la aplicación de las normas del Código Civil, para efectos de determinar el titular del derecho a exhumar el cadáver, toda vez que existe de por medio un contrato de arrendamiento y un reglamento interno, ambos de obligatorio cumplimiento para los contratantes que, para efectos de la titularidad del derecho a la exhumación remiten a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoral, cuyas cláusulas y normas no desconocen disposiciones de orden público ni los derechos fundamentales de las personas a las cuales vinculan los referidos instrumentos.

Referencia: Expediente No. T- 76364.

Peticionaria: Virgelina Acevedo de Higuita.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los quince (15) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por Virgelina Acevedo de Higuita contra la administración del Parque Cementerio Campos de Paz de la ciudad de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. 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.

En concordancia con el mismo artículo 33 y lo dispuesto en las normas de los artículos 86, inciso 2º, 241, numeral 9 de la Constitución, y 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para revisar las decisiones de instancia proferidas dentro de la mencionada acción de tutela.

2. La pretensión y los hechos.

Por medio de apoderado, y por considerar que se vulneran sus sentimientos religiosos y las sanas costumbres, la señora Virgelina Acevedo de Higuita instauró acción de tutela contra la administración del Parque Cementerio Campos de Paz de la ciudad de Medellín, con el fin de que se abstenga y no permita, a menos que medie su autorización, la exhumación del cadáver de su hijo Rodrigo Antonio Higuita.

Fundamenta su pretensión en lo siguiente:

En el matrimonio de Antonio de Jesús Higuita y Virgelina Acevedo se procrearon varios hijos, entre ellos, Rodrigo Antonio y Sonia; ésta última adquirió el derecho de dominio sobre el lote No. 5, sector 12 del Parque Cementerio Campos de Paz de Medellín.

Rodrigo Antonio contrajo matrimonio católico en 1979 con Luz Marina Vargas del Valle, vínculo del cual nacieron Jorge Ignacio y Juan David, quienes a la fecha tienen 16 y 11 años de edad. Aquél falleció el 26 de agosto de 1991 y al día siguiente y con autorización de Sonia Higuita Acevedo -dueña del referido lote- fue inhumado en dicho lugar.

Manifiesta la peticionaria que “es costumbre inveterada entre nosotros exhumar los despojos mortales de una persona a los cuatro años a solicitud de pariente o persona interesada

con el fin de inhumar en el futuro a otro pariente; y con el fin de evitar una exhumación al cumplirse el cuatrienio de inhumación del cadáver del citado Higuita Acevedo es por ello que se insta esta acción de tutela para que la administración Parque Cementerio Campos de Paz se abstenga de exhumar los despojos del citado Higuita Acevedo”, pues teme que Luz Marina Vargas del Valle, quien fuera la esposa de su hijo Rodrigo Antonio Higuita Acevedo, tenga intención de exhumar el cadáver de éste, al expirar dicho término.

3. Fallos que se revisan.

En sentencia del 9 de junio de 1995, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín negó por improcedente la acción de tutela; esta decisión fue confirmada en todas sus partes y por las mismas razones, a través de fallo del 10 de julio del mismo año proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de dicha ciudad. Las razones aducidas por los falladores de instancia, fueron las siguientes:

No obstante que en la solicitud de tutela se dice que de exhumarse los despojos mortales de Rodrigo Antonio Higuita Acevedo por quien fuera su esposa, Luz Marina Vargas del Valle, se viola la libertad de cultos y de conciencia, de las pruebas practicadas se concluye que el problema gira en torno a una discordia familiar que nada tiene que ver con el sentimiento o culto religioso.

Por otra parte, ningún derecho le asiste a la peticionaria para impedir la exhumación de los restos de su hijo, porque teniendo en cuenta que este dejó descendencia, de acuerdo con el Código Civil el derecho de disponer de los despojos mortales de una persona recae sobre sus hijos y, por lo tanto, Luz Marina Vargas del Valle, en su condición de representante legal de sus hijos menores Juan David y Jorge Ignacio, es quien puede o no disponer la exhumación de los restos del difunto.

Finalmente, coinciden los juzgadores de instancia en que el amparo no es procedente, toda vez que no se dan las causales contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que sea viable la tutela contra particulares, porque la demandada no está encargada de la prestación de un servicio público, ni la demandante se encuentra, con respecto a ella, en condiciones de subordinación o indefensión, aparte de que el ejercicio del derecho de la señora Luz Marina Vargas del Valle a exhumar el cadáver de su esposo, no es atentatorio contra los derechos fundamentales de la peticionaria.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Procedencia de la tutela contra el particular que tiene a su cargo la administración de un cementerio.

Contrariamente a lo considerado por los juzgadores de primera y segunda instancia, en el presente caso la acción de tutela formalmente es procedente contra la administración del Parque Cementerio Campos de Paz de la ciudad de Medellín, pues de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del decreto 2591, dicha acción es viable contra el particular encargado de la prestación de un servicio público.

En efecto, la función relativa a la administración de cementerios, que comprende una variedad de actividades, como son, entre otras, su conservación y mantenimiento, la inhumación y exhumación de cadáveres, la permisión de la exteriorización o manifestación de diferentes conductas atinentes a prácticas o costumbres personales y cultos religiosos, constituye un verdadero servicio público, pues está encaminado a satisfacer una necesidad colectiva.

2. Titularidad del derecho a decidir la exhumación.

En la sentencia T-162/94¹ de la Sala Tercera de Revisión se analizó ampliamente la cuestión atinente a la naturaleza y titularidad de los derechos de inhumación y a decidir la exhumación de los restos mortales de una persona, en los siguientes términos, que esta Sala prohija, no obstante las precisiones que más adelante se hacen por ameritarla la situación concreta que se debate:

"1. ¿Quién tiene derecho a exhumar un cadáver?"

(...)

"4. Definida de esta manera la naturaleza del derecho, es necesario ahora esclarecer su titularidad. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba. Si una parte de la familia no participa en las diligencias y expensas del entierro, es natural que no pueda tener el derecho de trasladar los restos a otra bóveda o a otro cementerio".

"5: La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica".

"En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos. Este criterio es idóneo cuando se trata de conflictos entre miembros de familia con igual derecho sucesoral. Sin embargo, el problema subsiste en aquellos casos en los cuales se presentan familiares con derechos sucesorales diferentes. Para resolver este dilema, es necesario acudir al origen mismo del asunto planteado, y resolver las dudas que allí se presentan sobre la persona titular del derecho a enterrar el difunto. Formulada

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en los términos del derecho civil la pregunta es la siguiente, ¿a quién pertenece el derecho que se tiene sobre el cadáver; es decir, a quién corresponde el derecho que consiste en disponer de una tumba, conservarla y cuidarla ?”.

“II. El derecho de inhumación”.

(...)

“2. La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la ley 9 de 1979 exige licencia sanitaria proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos los cementerios (art. 539)”.

“De otra parte, el decreto 1172 de 1989, reglamentario de la ley 9 citada, consagra un conjunto de normas relativas a la “disposición de órganos o componentes anatómicos y transplantes”. El artículo 19 de dicha legislación resulta útil para solucionar el problema planteado al inicio de este apartado. Dice la norma que:”

“(...) cuando quiera que deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden:

- 1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos.*
- 2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.*
- 3. Los padres legítimos o naturales.*
- 4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.*
- 5. Los abuelos y nietos.*

(...)..”

“Cuando quiera que a personas ubicadas dentro del mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate se entenderá negado el consentimiento”.

“Para efectos de donación formal o para ejercer el derecho de oponerse a que se refiere el inciso 2° del artículo 4° de este decreto, serán tomados en cuenta los deudos que se presenten y acrediten su condición dentro del lapso de seis horas contemplado en los artículos cuarto y noveno del mismo”.

“3. El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe

tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte”.

“4. En síntesis, las personas indicadas en este artículo tienen un derecho sobre el cadáver, que consiste en la posibilidad de decidir las circunstancias propias del funeral y de diseñar y mantener la tumba en un cementerio, de acuerdo con las disposiciones que regulan estos espacios”.

(...)

3. Alcance constitucional del derecho a exhumar un cadáver.

En la referida sentencia, se aludió al sentido jurídico del sepulcro “concebido como un objeto simbólico depositario de valores religiosos” y se concluyó luego de analizar el valor y la significación católica del cadáver, que como en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna, la pretensión de una persona de venerar la tumba de un ser querido se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Constitución que garantiza la libertad de cultos, pues este puede asumir formas variadas, tales como la de profesar una religión, difundir sus ideas, la reunión en templos o casas para prácticas de adoración o la colocación de los restos mortales de su parientes en determinados sitios para visitarlos y venerarlos.

4. El caso concreto.

En el contrato de arrendamiento con el Parque Cementerio Campos de Paz de Medellín, relativo a la sepultura del cadáver de Rodrigo Antonio Higueta Londoño, se define el derecho del usuario a dar sepultura a dicho cadáver en el lote asignado, en el cual puede permanecer durante un lapso de cuatro años.

Cumplido dicho término, y si no se ha prorrogado el contrato, termina “*ipso facto et ipso iure*”, el derecho del usuario sobre dicho lote, en tal forma que debe desocuparlo, exhumando los restos que en el tiene depositados; si el usuario no lo hiciera así, autoriza de manera formal a Campos de Paz para que lo haga y deposite los restos de la persona inhumada en una fosa común con el debido respeto.

En el Reglamento interno del Cementerio Campos de Paz de Medellín se señala en lo atinente al derecho a la exhumación del cadáver que “las personas autorizadas para ordenar o permitir exhumaciones serán los parientes, en los grados y orden de prelación consagrados en el Código Civil”, que son los precisados en el artículo 1045 del Código Civil, modificado por el artículo 4 de la ley 29 de 1982, esto es, en primer término, los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales.

No es procedente, en el caso que nos ocupa, excluir la aplicación de las normas del Código Civil y acudir a la razonable analogía señalada en la sentencia T-162/94, en la cual se invoca la aplicación del Decreto 1171 de 1989, para efectos de determinar el titular del derecho a exhumar el cadáver, toda vez que existe de por medio un contrato de arrendamiento y un reglamento interno, ambos de obligatorio cumplimiento para los contratantes que, para

efectos de la titularidad del derecho a la exhumación remiten a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoral, cuyas cláusulas y normas no desconocen disposiciones de orden público ni los derechos fundamentales de las personas a las cuales vinculan los referidos instrumentos.

Así entonces, el derecho preferencial para disponer sobre la exhumación del cadáver de Rodrigo Antonio Higueta Londoño, lo tienen sus hijos menores, representados por la cónyuge superstite Luz Marina Vargas del Valle. No tiene en consecuencia la peticionaria, el derecho a exhumar el mencionado cadáver.

Finalmente, debe anotarse que por el simple hecho de que Luz Marina Vargas del Valle, en representación de sus hijos, exhume el cadáver de su cónyuge Rodrigo Antonio Higueta Acevedo, no se amenaza o vulnera el derecho de la peticionaria a visitar y venerar la tumba de su hijo, pues no existe prueba de la cual se puede inferir que ello se le pueda impedir.

Por lo anterior, con las precisiones contenidas en la parte motiva de esta providencia, se confirmarán las sentencias de instancia.

IV. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, actuando en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante los cuales se decidió denegar la tutela impetrada por la señora Virgelina Acevedo de Higueta.

Segundo.- LIBRESE por la Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-518
noviembre 15 de 1995**

ACCION DE TUTELA-Procedencia

Quien se sienta amenazado o vulnerado por alguna actuación u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que exprese la ley, puede invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones contenidas en el ordenamiento, incluyendo la acción de tutela pero sólo en aquellos casos en los que el sistema jurídico haya dejado un vacío que impida a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia/
VIA DE HECHO-Procedencia**

En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ésta resulta procedente en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho".

VIA DE HECHO-Concepto

Las "vías de hecho" implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela. No toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, más aún cuando quien se dice afectado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; pues no puede olvidarse que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance fallo de juez

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no autoriza al Juez constitucional para entrar a resolver sobre la cuestión litigiosa controvertida dentro del

proceso, pues su labor se limita a analizar la conducta adoptada por el funcionario judicial, la cual se concreta a través de la providencia demandada. Si la decisión no es producto de una actuación arbitraria o abusiva sino el resultado de una confrontación objetiva y seria entre la normatividad aplicable y el caso concreto, dicha actuación no puede ser objeto de amparo constitucional a través del mecanismo de la acción de tutela. La labor del Juez constitucional, se limita a determinar si la actuación de la autoridad es producto de una actitud arbitraria y contraria al ordenamiento jurídico, mas no hace parte de sus funciones el inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial, tomando decisiones paralelas a las que cumple quien en ejercicio de su función constitucional lo conduce, pues no pueden desconocerse los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho. El Juez, dentro del ámbito de su competencia, goza de plena libertad para interpretar las disposiciones legales aplicables a un caso concreto, aun cuando dicha interpretación sea contraria a los intereses de las partes.

VIA DE HECHO-Ejecución de obligaciones laborales/ISS-Ejecución de obligaciones laborales/PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Embargabilidad de bienes

La decisión del Tribunal no encaja dentro de las premisas que determinan la existencia de una vía de hecho, pues su actuación no es el resultado de una conducta arbitraria opuesta a la ley y, por el contrario, la misma se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico existente. La conclusión a que ha llegado esta Sala, tiene como base la razonabilidad de los fundamentos jurídicos tomados en cuenta por el Tribunal en el auto en comento, y en su competencia autónoma para decidir sobre todos aquellos asuntos sometidos a su consideración. La actuación del Tribunal al negar en forma temporal el mandamiento de pago solicitado contra el ISS, se fundamentó en el hecho de que los bienes de dicha entidad hacían parte del presupuesto general de la Nación y por tanto su ejecución debía adelantarse de acuerdo con el trámite establecido.

ISS-Pago de pensiones

En las leyes de presupuesto anual se advierten claramente los aportes hechos a favor del Instituto, y a su vez, señala que "la Nación asumirá el pago de pensiones reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, la Caja Nacional de Previsión y otras cajas o fondos del sector público sustituidos por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional, incluido este último, en cuanto se agotasen las reservas constituidas para el efecto y sólo por el monto de dicho faltante".

ISS-Naturaleza

El ISS es una entidad pública, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que hace parte del gobierno central y cuyos recursos y rentas están involucrados en el Presupuesto General de la Nación. Y aun cuando efectivamente la entidad recibe aportes particulares, éstos son producto de una imposición del Estado que a su vez cumplen una finalidad pública, y cuya administración y disposición corresponde al gobierno central, hasta el punto de que las utilidades producto de los aportes y de los demás bienes públicos son propiedad de la Nación.

EJECUCION DE ENTIDADES PUBLICAS-Título base

Para el pago de una cantidad líquida de dinero, producto de obligaciones laborales señaló esta Corporación que se hace claridad sobre la ejecución de las entidades públicas, sin importar que el derecho provenga de un acto administrativo o de una resolución judicial ordinaria o contencioso administrativa, lo cierto es que ésta debe adelantarse. Por tanto, no puede afirmarse como lo hace la demandante, que la disposición sólo se aplica frente a decisiones provenientes de la jurisdicción contenciosa, pues la norma no hace distinción alguna y por el contrario se refiere de manera general a la ejecutabilidad de las condenas contra la Nación y las Entidades Descentralizadas ante la justicia ordinaria, después de transcurridos dieciocho meses de ejecutoriada la condena.

CUMPLIMIENTO DE CONDENA LABORAL-Inmediatez

La ejecutabilidad de la entidad por vía judicial se refiere al fin último para lograr el cumplimiento de la condena, "las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento." Lo anterior quiere significar que las mencionadas autoridades deben procurar el cumplimiento de la sentencia dentro del menor tiempo posible, sin que sea necesario tomarse el término de 18 meses, ya que de lo que se trata es de evitar que se causen los intereses comerciales y moratorios en perjuicio del erario público y que en últimas se ejecute al Estado.

Referencia: Expediente No. T-75.675

Peticionario: Soledad Montoya Vda. de Restrepo

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Tema: Vías de hecho.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-75.675, adelantado por Soledad Montoya Vda. de Restrepo, contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

La señora Soledad Montoya Vda. de Restrepo por intermedio de apoderado, interpuso ante el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil de Decisión, acción de tutela, con el fin de amparar su derecho fundamental al debido proceso, e indirectamente su derecho a la vida y a la subsistencia consagrados en los artículos 11 y 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que inició ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, proceso ordinario laboral contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS- con el fin de que éste fuera condenado al reconocimiento y pago de su pensión de vejez. La sentencia dictada el 10 de junio de 1994 y confirmada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, condenó al instituto a pagarle su pensión de vejez a partir de enero de 1993.

Señala igualmente que una vez ejecutoriada la decisión, el -ISS- no le dio cumplimiento a la misma, razón por la cual, a continuación del proceso ordinario, presentó demanda ejecutiva para obtener el pago de la condena. Sin embargo, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín mediante auto de fecha 8 de febrero de 1995, negó el mandamiento de pago sosteniendo que debía aplicarse por analogía el artículo 177 del C.C.A..

La decisión a su vez fue apelada por la demandante, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín la confirmó, argumentando además que el -ISS- es una Empresa Industrial y Comercial del Estado cuyo patrimonio hace parte del presupuesto General de la Nación; por tanto sus bienes son inembargables y su ejecución sólo es procedente una vez se haya cumplido el término señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 16 de la Ley 38 de 1989.

La negativa del Tribunal de acceder a la demanda ejecutiva es considerada por la parte actora como arbitraria, ilegal e injustificada (vía de hecho), toda vez que el -ISS- como empresa industrial y comercial del Estado tiene recursos y bienes que no se entienden incorporados al presupuesto general de la Nación y por tanto reciben un tratamiento jurídico similar al que se otorga a los particulares, siendo entonces aplicables las normas generales del procedimiento (laboral y civil) y no las de carácter administrativo.

Finalmente señala la actora, que las normas excepcionales no pueden ser interpretadas en una forma extensiva y por tanto la posición del Tribunal obedece a una equivocada interpretación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. Pretensiones

Solicita la actora que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Laboral, proferir el mandamiento ejecutivo y la orden de embargo respectiva.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia de fecha 5 de junio de 1995, resolvió negar la acción de tutela interpuesta por la señora Soledad Montoya Vda. de Restrepo, por considerar que el auto de fecha 8 de febrero del presente año no constituye una vía de hecho, toda vez que no es fruto de su voluntad o capricho y, por el contrario, está debidamente motivada con fundamentos razonables y objetivos.

2. Impugnación

Por memorial presentado el día 12 de junio de 1995, el apoderado de la parte actora impugnó el fallo, por considerar que las empresas industriales y comerciales del Estado se asimilan en su tratamiento jurídico a los particulares.

Sostiene que para que éstas tengan un tratamiento jurídico diferente, es necesario que exista una norma que consagre el tratamiento excepcional. Por tanto, la abierta ilegalidad de la decisión del tribunal radica precisamente en la inexistencia de norma alguna que establezca la inejecutabilidad e inembargabilidad de las empresas industriales y comerciales del Estado.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha siete (7) de julio del año en curso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la decisión proferida por el juzgador de primera instancia, señalando que el auto objeto de la presente acción no fue el producto del capricho o de la voluntad del sentenciador y por el contrario fue el resultado de la confrontación entre la normatividad que los falladores de instancia creyeron atribuible al caso y la jurisprudencia existente en relación con el tema. Ello descarta la posibilidad de que en el presente caso se haya incurrido en una vía de hecho, como pretende demostrarlo la actora.

Sobre el particular señaló: “En efecto, en la operación mental dirigida a dirimir un determinado litigio, el juzgador debe efectuar la interpretación en cuanto al contenido de las normas que considera aplicables y la valoración de las pruebas arrimadas al caso, proceso mediante el cual puede obtener un incuestionable acierto, o, por el contrario, equivocarse en la aplicación de la norma o en la interpretación de aquélla, sin que, de todos modos, el juicio de valor obtenido pueda replantearse por fuera del proceso”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales

La jurisprudencia constitucional ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, ha sido concebida para solucionar en forma eficiente todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que impliquen necesariamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción tiene la característica de ser subsidiaria, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha concebido ningún otro mecanismo de defensa que pueda ser invocado frente a las autoridades judiciales para proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales quedando supeditado a lo que se resuelva de fondo por la autoridad competente.

Así entonces, este instrumento jurídico no ha sido consagrado como medio para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni es tampoco un ordenamiento alternativo, adicional o complementario de esos procesos, ya que el propósito específico de su existencia, es el de brindar a la persona una protección efectiva, actual y supletoria de sus derechos constitucionales fundamentales.

Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

“No es la tutela un procedimiento que sirva para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios, como lo pretende la solicitante, y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de Derechos Constitucionales Fundamentales.

“La acción de tutela procede contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana. Las manifiestas violaciones a dicha condición inherente del ser humano encontrarán un valioso recurso en la denominada Acción de Tutela, cuando no pueda mediar otro correctivo judicial. Así, tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, en el presente caso para impartir justicia”. (Sentencia No. T-08 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz)

En otro fallo relacionado con el tema se dispuso:

“(…) tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución)” (…). (Sentencia No. C-543 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

De acuerdo con lo anterior, quien se sienta amenazado o vulnerado por alguna actuación u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que exprese la ley, puede invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones contenidas en el ordenamiento, incluyendo la acción de tutela pero sólo en aquellos casos en los que el sistema jurídico haya dejado un vacío que impida a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la doctrina constitucional (Sentencia No. C-543 de 1992) ha sostenido en forma reiterada que ésta resulta procedente en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vía de hecho”.

Sobre el tema debatido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado:

“(…) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP. art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública” (negritas fuera de texto). (sentencia No. T-79 de 26 de febrero de 1993, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En relación con el tema, esta Sala ha señalado:

“Aunque esta Corte declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales (negritas fuera de texto). (Sentencia No. T-158 de 26 de abril de 1993, Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En otro pronunciamiento dijo esta Corporación:

“(…) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción

de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental. (Sentencia No. T-173 de 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Así entonces, las “vías de hecho” implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no autoriza al Juez constitucional para entrar a resolver sobre la cuestión litigiosa controvertida dentro del proceso, pues su labor se limita a analizar la conducta adoptada por el funcionario judicial, la cual se concreta a través de la providencia demandada. En virtud de lo anterior, si la decisión no es producto de una actuación arbitraria o abusiva sino el resultado de una confrontación objetiva y seria entre la normatividad aplicable y el caso concreto, dicha actuación no puede ser objeto de amparo constitucional a través del mecanismo de la acción de tutela.

Así mismo es importante advertir que no toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, más aún cuando quien se dice afectado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; pues no puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial.

3. El caso concreto

De la solicitud de tutela se deduce que la actora hace recaer la supuesta violación de su derecho al debido proceso, en la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín

de fecha 27 de marzo de 1995, que confirmó el auto del Juzgado Once (11) Laboral, a través del cual se negó el mandamiento de pago y la medida de embargo que solicitó la demandante contra el Instituto de los Seguros Sociales. Cabe anotar, que se invocó como título ejecutivo una sentencia proferida por el propio Juzgado Once (11) Laboral, que condenó a la entidad al pago de la pensión de vejez a favor de la señora Soledad Montoya Vda. de Restrepo, desde el primero de enero de 1993.

La Sala Laboral del Tribunal que negó el mandamiento de pago, esgrimió entre otros argumentos los siguientes:

1.- El Instituto de los Seguros Sociales es una Empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 2148/92) que hace parte de la estructura general de la Rama Ejecutiva (artículo 115 de la C.P.). Como ente descentralizado del orden nacional, goza de un trato preferencial cuando se presenta como deudor de una obligación como la que se invoca en este caso, ya que los bienes que se pretende embargar se encuentran involucrados en el presupuesto general de la Nación, y por tanto son inembargables.

2.- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reconocía la inembargabilidad de los bienes y recursos del Estado, incorporados al citado presupuesto y en igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en fallos de octubre de 1992 y enero 25 de 1993.

3.- La situación que se plantea en el caso particular no está resuelta por las normas que regulan el juicio ejecutivo laboral, ni por el C. de P. C. al cual remite el artículo 145 del C. de P. L. para llenar esos vacíos procesales. Por esta razón y en virtud del principio de la integración normativa (art. 8o. de la ley 153 de 1887), debe acudirse al artículo 16 de la ley 38 de 1989, el cual dispone que “la forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes”, esto es, conforme lo indica el artículo 177 del C.C.A.

Las anteriores consideraciones según la parte actora, son producto de una interpretación errónea de la ley y la jurisprudencia; por tanto, constitutivas de una vía de hecho que vulnera no sólo su derecho al debido proceso, sino también su derecho a la vida y a la subsistencia.

Al respecto es importante reiterar que la labor del Juez constitucional en lo que se refiere a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se limita a determinar si la actuación de la autoridad es producto de una actitud arbitraria y contraria al ordenamiento jurídico, mas no hace parte de sus funciones el inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial, tomando decisiones paralelas a las que cumple quien en ejercicio de su función constitucional lo conduce, pues no pueden desconocerse los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho consagrados en la Carta Política de 1991.

Así mismo, cabe anotar que el Juez, dentro del ámbito de su competencia, goza de plena libertad para interpretar las disposiciones legales aplicables a un caso concreto, aun cuando dicha interpretación sea contraria a los intereses de las partes. Ello no implica, de ninguna forma, la existencia de una vía de hecho, la cual sólo sería procedente frente a una conducta

absolutamente grave e ilícita del juez, es decir, ante una absoluta falta de competencia o contrariando en forma grosera y brutal el orden jurídico.

Frente al caso concreto, encuentra la Sala que la decisión del Tribunal Superior de Medellín no encaja dentro de las premisas que determinan la existencia de una vía de hecho, pues su actuación no es el resultado de una conducta arbitraria opuesta a la ley y, por el contrario, la misma se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico existente. La conclusión a que ha llegado esta Sala, tiene como base la razonabilidad de los fundamentos jurídicos tomados en cuenta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el auto en comento, y en su competencia autónoma para decidir sobre todos aquellos asuntos sometidos a su consideración.

La actuación del Tribunal al negar en forma temporal el mandamiento de pago solicitado por la señora Soledad Montoya vda. de Restrepo contra el Instituto de los Seguros Sociales, se fundamentó como se dijo, en el hecho de que los bienes de dicha entidad hacían parte del presupuesto general de la Nación y por tanto su ejecución debía adelantarse de acuerdo con el trámite establecido en el artículo 177 del C.C.A..

Así, entonces, si en la decisión en principio se determinó el carácter inembargable de los bienes de la entidad condenada, también se reconoció su procedibilidad cuando se trata de cumplir obligaciones laborales como la que se debate, pero acorde con las decisiones jurisprudenciales no sólo de la Corte Suprema de Justicia, sino también de esta Corporación, que en la sentencia C-546 de 1992 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 16 de la ley 38 de 1989, en cuanto que las rentas y recursos incorporados en el presupuesto nacional son inembargables, salvo que se trata de la ejecución de obligaciones laborales la cual debe adelantarse de conformidad con el artículo 177 del C.C.A. (esto último por disposición de esta Corporación).

Ahora bien, las razones que tuvo el Tribunal para sostener que los bienes que conforman el patrimonio del Instituto de los Seguros Sociales están involucrados en el presupuesto general de la Nación, y por tanto en principios inembargables, encuentra respaldo legal en el Decreto 2148 de 1992 y la ley 100 de 1993 que definen la entidad como una empresa Industrial y Comercial del Estado. El capital de dichas entidades, en virtud del artículo 60. del Decreto 1050 de 1968, es público, constituido con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

Para el caso particular de los Seguros Sociales el artículo 17 del Decreto 1650 de 1977, dispone que los recursos de la entidad lo conforman aportes privados (cotizaciones patrono-trabajador), impuestos y tasas específicas, transferencias de los presupuestos nacional, departamental o municipal entre otros. Igualmente, el artículo 129 del mismo ordenamiento señala que “El Gobierno Nacional apropiará anualmente en el Presupuesto a favor del Instituto de los Seguros Sociales, las partidas que demanden el servicio (...)” y el artículo 93 de dicha norma, delega en la Contraloría General de la República el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal de la entidad.

Así mismo, la ley orgánica del presupuesto -Ley 38 de 1989- incluye en su artículo 2o., a las empresas industriales y comerciales del Estado (2o. nivel de cobertura del Estatuto) y en

el artículo 26 señala que “las utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son de propiedad de la Nación. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, en cada vigencia fiscal determinará en el Plan Operativo Anual de Inversión la cuantía de las utilidades que entrarán a ser parte de los recursos de capital del Presupuesto Nacional”.

El artículo 41 de la Ley 179 de 1994, por la cual se introducen modificaciones a la Ley 38 de 1989, dispone que “el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General del Presupuesto Nacional, será el centro de información presupuestal en el cual se consolidará lo pertinente a la programación, ejecución y seguimiento del Presupuesto General de la Nación, de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta con régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado dedicadas a actividades no financieras (...)”. El artículo 100. del mismo ordenamiento le asigna al Consejo Superior de Política Fiscal -Confis-, entre otras funciones la de “Aprobar y modificar, mediante resolución, los presupuestos de ingresos y gastos de las empresas industriales y comerciales del Estado (...)”.

Finalmente, en las leyes de presupuesto anual se advierten claramente los aportes hechos a favor del Instituto, y a su vez, la ley 100 de 1993, en su artículo 137, señala que **“la Nación asumirá el pago de pensiones reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, la Caja Nacional de Previsión y otras cajas o fondos del sector público sustituidos por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional, incluido este último, en cuanto se agotasen las reservas constituidas para el efecto y sólo por el monto de dicho faltante”.** (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior se concluye que efectivamente fueron razones jurídicas las que llevaron al Tribunal Superior de Medellín a determinar que el Instituto de los Seguros Sociales es una entidad pública, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que hace parte del gobierno central y cuyos recursos y rentas están involucrados en el Presupuesto General de la Nación. Y aun cuando efectivamente la entidad recibe aportes particulares, éstos son producto de una imposición del Estado que a su vez cumplen una finalidad pública, y cuya administración y disposición corresponde al gobierno central, hasta el punto de que las utilidades producto de los aportes y de los demás bienes públicos son propiedad de la Nación.

Ahora bien, en lo que se relaciona con la aplicación analógica del artículo 177 del C.C.A., sostenida por la autoridad demandada, esta afirmación se encuentra plenamente respaldada por las disposiciones legales que regulan la materia. Así, de existir un vacío tanto en el C.P.L. como en el C.P.C. en cuanto a la ejecutabilidad de este tipo de entidades, es apenas lógico pensar que quien interpreta la ley, acuda a normas análogas que conduzcan a esclarecer la premisa planteada (art 80. de la ley 153 de 1887, art. 145 del C.P.L., art. 5 del C.P.C.). En el caso particular, el Tribunal tuvo en cuenta la Ley 38 de 1989 y el artículo 177 del C.C.A. que señala el procedimiento a seguir cuando se trata de ejecutar por vía judicial a las entidades descentralizadas -dieciocho (18) meses después de la ejecutoria de la condena-

Pero independientemente de que se haya presentado una interpretación analógica, lo cierto es que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia constitucionales, el artículo 177 del C.C.A. adecúa y complementa el artículo 336 del C.P.C., en lo que se refiere a la ejecución de entidades de derecho público ante la justicia ordinaria, pues la mencionada norma del

Código de Procedimiento Civil, cuando se trata de ejecutar a la Nación, remite al procedimiento contenido en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el cual a su vez contempla el procedimiento para ejecutar también a otras entidades como las descentralizadas, dentro de las que se entiende incluidas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Sobre la aplicación del artículo 177 del C.C.A., para el pago de una cantidad líquida de dinero, producto de obligaciones laborales señaló esta Corporación en la sentencia C-546 de 1992, lo siguiente:

“En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del código contencioso administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

‘Artículo 177.- Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada...’

‘Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria...’

“En consecuencia, esta Corte considera que en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la nación, este será embargable en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”. (negrillas fuera de texto)

La sentencia citada hace claridad sobre la ejecución de las entidades públicas, sin importar que el derecho provenga de un acto administrativo o de una resolución judicial ordinaria o contencioso administrativa, lo cierto es que ésta debe adelantarse de acuerdo con el contenido del artículo 177 del C.C.A.. Por tanto, no puede afirmarse como lo hace la demandante, que la disposición sólo se aplica frente a decisiones provenientes de la jurisdicción contenciosa, pues la norma no hace distinción alguna y por el contrario se refiere de manera general a la ejecutabilidad de las condenas contra la Nación y las Entidades Descentralizadas **ante la justicia ordinaria**, después de transcurridos dieciocho (18) meses de ejecutoriada la condena.

Sobre la importancia y aplicabilidad del artículo 177 del C.C.A., frente al trámite a seguir para hacer cumplir las condenas impuestas a los entes públicos referidos, dijo la sentencia No. C-103 de 1995 de la Corte Constitucional lo siguiente:

“La sentencia C-546, como se ve, encontró ajustada ala Constitución la inembargabilidad general de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto

General de la Nación, con la excepción dicha. Y, además, no hizo reparo alguno al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo". (negritas fuera de texto) (Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Ahora bien, cabe señalar que la ejecutabilidad de la entidad por vía judicial se refiere al fin último para lograr el cumplimiento de la condena, pues de acuerdo con el artículo 176 del mismo ordenamiento, "las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento". Lo anterior quiere significar que las mencionadas autoridades deben procurar el cumplimiento de la sentencia dentro del menor tiempo posible, sin que sea necesario tomarse el término de 18 meses a que hace referencia el artículo 177, ya que de lo que se trata es de evitar que se causen los intereses comerciales y moratorios (art. 177 C.C.A.) en perjuicio del erario público y que en últimas se ejecute al Estado.

Todo lo anterior nos lleva a reiterar lo dicho por esta Sala, en el sentido de que no se encuentra en la decisión cuestionada una flagrante y arbitraria violación del debido proceso que conduzca a calificar la actuación dentro de las consignas propias de una vía de hecho, razón por la cual no pueden protegerse los derechos alegados en la presente acción de tutela.

Finalmente, cabe agregar que tampoco es procedente esta acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque no se encuentra la actora en un estado de indefensión, ya que no sólo existe un procedimiento específico para reclamar del derecho su exigibilidad por vía judicial, sino porque además, está recibiendo en la actualidad una pensión de sobrevivientes por parte de Cajanal, tal como aparece probado en el expediente.

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de confirmar el fallo de fecha 7 de julio de 1995, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, por las consideraciones consignadas en esta providencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha 7 de julio de 1995, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó a su vez la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que negó la acción de tutela interpuesta por la señora Soledad Montoya Vda. de Restrepo.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comuniqué el contenido de esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

T-518/95

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-526
noviembre 17 de 1995**

**PENSION DE SOBREVIVIENTE-Suspensión del aporte patronal/DERECHO A LA
SEGURIDAD SOCIAL-Suspensión pago de pensión/MESADA PENSIONAL-
Suspensión de pago**

El ISS no puede, dada la naturaleza del derecho a la seguridad social, suspender el pago de las mesadas pensionales, con ocasión de la mora causada por la entidad contratante, porque con ello vulnera o amenaza el derecho fundamental a la seguridad social de la peticionaria; en efecto, observa la Sala que existe una omisión del ISS, entidad que debe, una vez se presente la situación moratoria, iniciar las acciones judiciales y legales pertinentes para obtener la cancelación de lo adeudado por parte del patrono, y no trasladar las consecuencias y sanciones de dicho incumplimiento. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria, es razón suficiente para no permitir su desprotección temporal, pues con ello se estaría generando para la demandante un perjuicio irremediable, por la no percepción de la pensión de sobreviviente, que además es su único sustento, lo cual puede poner en peligro el derecho a la subsistencia digna, a la vida y la salud de la actora.

Referencia: Expediente No. T-78721

Actora: Edelmira Osorio de González

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., noviembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Procede la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, de fecha 31 de julio de 1995, dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Edelmira Osorio de González contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional del Valle del Cauca.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, 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 de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Los Hechos

Afirma la accionante Edelmira Osorio de González, que en su calidad de cónyuge, del señor Marcelino González Romero, fallecido, reclamó y obtuvo, por parte del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, la pensión de jubilación de éste, la cual, sin embargo, le fue suspendida desde el mes de febrero del año en curso, dado que el patrón “Empresa Curtiembres Porvenir de Bugalagrande”, no había cancelado los aportes patronales de su esposo y otros beneficiarios, desde octubre de 1978 al 05 de febrero de 1980, según le informaron en el ISS, señalándole, además que hasta que la empresa cancele las obligaciones pendientes le volverán a cancelar la mesada pensional.

La actora ha intentado varias veces reclamar el pago de la pensión de sobrevivientes, ya que éste es su único ingreso, para ello aportó al expediente, documentos en los que se comprueban las cotizaciones hechas por su fallecido cónyuge desde enero de 1979, y hasta febrero de 1986, es decir más de 345 semanas, así como las peticiones elevadas a la Seccional del Valle del Cauca del ISS y al patrón “Curtiembres El Porvenir de Bugalagrande”, solicitando el pago de su pensión.

Posteriormente, aparece en el expediente comunicación del Instituto del Seguro Social de fecha julio 25 de 1995, en la que se informa el motivo por el cual se le concede y posteriormente se le suspende la prestación de sobreviviente en su calidad de cónyuge del señor MARCELINO GONZALEZ ROMERO; la resolución mediante la cual se le suspendió el pago de la pensión le fue notificada personalmente a la interesada el día 22 de febrero de 1995, sin que ésta impetrara los recursos de ley para poder agotar la vía gubernativa. Aparece igualmente, que fueron contestadas todas las solicitudes elevadas por ella a ese instituto de seguridad social. Finalmente, obra en el proceso que el causante cotizó en forma discontinua y con diferentes patronos de enero de 1967 a septiembre del 1968; de octubre del 1972 a octubre del 1973; de marzo del 1976 a septiembre del 1978. Afirma el Instituto que el patrono no se ha presentado para que se le liquide el período en mora del pago de aportes. Allega resoluciones ya obrantes en el expediente, lo mismo que comunicaciones varias dirigidas por el I.S.S. a la accionante.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

A. La sentencia que se revisa

Por reparto correspondió este proceso al Juzgado 4o. Penal Municipal de Cali, despacho que por sentencia de 31 de julio de 1995, resolvió negar por improcedente la acción de tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

“El derecho fundamental, impetrado por la accionante señora EDELMIRA OSORIO DE GONZALEZ, no es otro que el ‘DERECHO DE PETICION’ que consagra nuestra Constitución Nacional vigente en su artículo 23 que establece que ‘toda persona tiene

derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución'. Pues aduce la peticionaria, que luego de habersele suspendido por el Instituto del Seguro Social, la pensión de sobrevivientes que le había sido concedida por ser esposa legítima del trabajador señor MARCELINO GONZALEZ ROMERO, ha elevado en varias oportunidades peticiones al I.S.S. respecto a que le expliquen el motivo por el cual no se le continuó pagando la prestación de sobrevivientes que le había sido concedida, sin que hasta el momento se le haya dado una respuesta positiva.

Agrega el Juez de tutela que:

“Frente a esta facultad, debemos tener en cuenta que al solicitar o hacer una petición a las entidades públicas o privadas, se debe dar el tiempo para que su respuesta se de, y con claridad primero que todo debemos saber que si hacemos una solicitud por escrito, la respuesta debe ser dada en igual forma, pero si la hacemos en forma verbal, ésta se puede suministrar en idéntica forma, así ésta no sea la forma más correcta:

“Otro punto que debemos tener en claro, es que la respuesta dada no siempre debe ser la que esperamos, ya que puede ser positiva o negativa y ella no significa que se está vulnerando un derecho.

“Con las pruebas allegadas al expediente como son los documentos aportados por la misma accionante señora EDELMIRA OSORIO DE GONZALEZ, se observa que le han sido respondidas oportunamente sus peticiones por parte del Instituto del Seguro Social Seccional del Valle del Cauca, División de Seguros Económicos y Prestaciones Económicas, en lo que respecta al motivo por el cual le fue suspendido el pago de la prestación de sobrevivientes, por ser la esposa legítima del trabajador de la Empresa de Curtiembres El Porvenir, señor MARCELINO GONZALEZ ROMERO, como también con la documentación enviada por el I.S.S. en respuesta a la comunicación al despacho, se observa claramente que el derecho de PETICION; que aduce la accionante señora OSORIO DE GONZALEZ, no le ha sido vulnerado en ningún momento.

“Así las cosas con lo expresado anteriormente, esta falladora de instancia considera que el derecho de petición invocado por la peticionaria señora EDELMIRA OSORIO DE GONZALEZ, no se le está violando tal derecho. Es por ello que en consecuencia procederá el despacho en la parte resolutive de este proveído penal a no tutelarlo y a declarar improcedente la acción de tutela”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión es competente para pronunciarse sobre la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

Segunda. La Materia

El Derecho Fundamental a la Seguridad Social y su Garantía

La acción de tutela que se revisa tiene como beneficiaria a la señora Edelmira Osorio de González, en su condición de viuda del pensionado fallecido MARCELINO GONZALEZ ROMERO, por parte del ISS seccional Valle del Cauca, entidad que suspendió el pago de las mesadas pensionales de sobreviviente, dado el incumplimiento del último empleador del trabajador en el pago de las correspondientes cotizaciones al Instituto de Seguro Social.

Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Carta Magna, como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de garantías tiene la posibilidad de amenazar o poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la igualdad o la salud (T-426/92); en este orden de ideas, es evidente que el derecho a disfrutar de una pensión en cualquiera de sus diversas modalidades, comparte la naturaleza de fundamental, en virtud de su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado Social de Derecho; siempre y cuando su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión, por diversas razones; es necesario también recordar que los derechos a la pensión de vejez, jubilación, sobrevivientes e invalidez, que adquieren y disfrutan los pensionados, merecen una especial consideración y tratamiento por parte del Estado, buscan su plena efectividad como quiera que éstos en virtud de lo presupuestado por el artículo 13 de la Carta, según el cual “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”.

Ahora bien, el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la seguridad social. En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corporación: T-116 de 1993 y T-124 de 1993, ha sido enfática en entender que los derechos a la seguridad social son verdaderos derechos subjetivos de los afiliados como aportantes activos o beneficiarios, en consecuencia, la seguridad social es un principio fundamental estatuido por el propio constituyente a favor de los trabajadores (art. 53 C.N.), por tanto, un derecho inalienable de los trabajadores del sector público y privado en Colombia, fruto de grandes luchas políticas y sociales, reflejo a su vez de convenios públicos internacionales suscritos por el Estado Colombiano.

Por otro lado, esta Corporación en sentencia T-406/93, afirmó lo siguiente:

“Es obligatorio asegurarles a todas las personas y en especial a las personas pensionadas el derecho a la seguridad social. Para los pensionados que en su mayoría se encuentran en la tercera edad es necesario proteger, en particular el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no reconocimiento a su limitación, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su

capacidad laboral, termina atentando directamente contra el dercho a la vida". (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Finalmente, considera necesario esta Sala de Revisión, recordar alguna jurisprudencia referente al incumplimiento del empleador en el pago de cotizaciones al ISS y sus efectos, así como la necesidad de la continuidad en el servicio público de la seguridad social por parte de la entidad de previsión social, encargada de prestar el servicio.

En efecto, esta Corporación se pronunció en la sentencia T-406/93, la cual se refirió a las incidencias de la mora en el pago de los aportes al ISS:

"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 derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-, dejando desprotegidos a los pensionados que han cotizado durante muchos años para poder disfrutar en la vejez del servicio médico al que tienen derecho. El servicio médico asistencial, como una de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador pensionado, no es una dádiva otorgada por el patrono sino un derecho que adquirió el trabajador año a año y del que debe disfrutar en la época de disminución de la actividad laboral de la persona humana". (Cfr. sentencia T-406/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Igualmente, la misma jurisprudencia afirma que:

"Se advierte al ISS que debe cumplir con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que salvo la fuerza mayor deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva. Otra es la situación referente a la exigibilidad del pago que en nada puede afectar a las personas que requieren la asistencia médica. Huelga decir que en el caso concreto se trata de un "acto de ejecución" de un derecho consagrado en disposiciones legales o en convención colectiva, acto que no posee una vía judicial para lograr su satisfacción por lo que la tutela es el único procedimiento que permite al peticionario la satisfacción de sus pretensiones".

En sentencia T-05/95 la Sala Tercera de Revisión señaló:

"5. Los derechos de las personas no pueden depender de las contingencias que resulten del proceso previsto para definir el sujeto pasivo, ni siquiera en aquellos eventos en los cuales dicho proceso plantee problemas relativos a la legalidad de las obligaciones de quienes han cancelado en su oportunidad sumas de dinero que han permitido hacer efectivo el derecho.

“... ”

2. *El constituyente de 1991 quiso superar la concepción tradicional del principio de solidaridad entendido como postulado ético, en beneficio de una concepción normativa y vinculante. Así lo manifestó el constituyente*

'Nuestra opción es por un Estado Social, en sentido estricto, y que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos de los ciudadanos. Un Estado como agente de justicia social'

3. *El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales. Es el caso del postulado que establece la función social de la empresa (C.P. art. 333), el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia (C.P. art. 334), incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial (C.P. art. 150-19) y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores.*

4. *En materia de seguridad social, la alusión constitucional al principio de solidaridad es directa y explícita en el artículo 48 de la C.P. Allí se consagra que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Dicha solidaridad es aún más evidente en el caso de los ancianos. En efecto, el artículo 46 de la Constitución hace responsables al Estado, a la sociedad y a la familia de la protección y asistencia a las personas de la tercera edad.*

5. *Ahora bien, es preciso delimitar este concepto de solidaridad, de tal manera que el sentido del texto encuentre un justo medio entre el mero alcance retórico y la vinculación directa, general e inescindible de los tres sujetos mencionados en el texto constitucional.*

El concepto de solidaridad opera como un principio cuya fuerza normativa se pone en evidencia en aquellos casos en los cuales entran en conflicto obligaciones definidas de manera específica en la ley, de cuya eficacia depende la protección de derechos fundamentales. Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio.

La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la

Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Finalidad Social del Estado y la Seguridad Social. Ponentes Benítez Tobón Jaime, Cuevas Romero Tulio, Garzón Angelino, Guerrero Figueroa Guillermo, Marulanda Gómez Iván, Perry Rubio Guillermo, Hoyos Naranjo Oscar, Lemos Simmonds Carlos, Lloreda Caicedo Rodrigo, Molina Giraldo Ignacio, Ossa Escobar Carlos, Yepes Parra Miguel Antonio. Gaceta Constitucional No. 78, mayo 1991, p. 2.

aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el estricto seguimiento de las prescripciones legales no siempre conduce a los objetivos propuestos por el sistema. La efectividad del derecho, entendida como correspondencia entre la conducta y el contenido normativo, no siempre trae consigo la eficacia del derecho, entendida como correspondencia entre objetivos y resultados. En el Estado social de derecho no basta con que las normas se cumplan; es necesario, además, que su cumplimiento coincida con la realización de principios y valores constitucionales.

El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

No obstante lo anterior, el hecho de que el Estado haya venido a sustituir al patrono en sus obligaciones, no supone que éste haya quedado definitivamente liberado de sus atribuciones. La asunción de los riesgos por parte del Seguro Social, está condicionada a la cancelación completa y oportuna de los aportes obrero-patronales al sistema de seguridad social, lo cual implica que el Instituto debe a su vez, por vía judicial hacer efectivo el pago de las obligaciones y aportes dejados de pagar por su afiliado, de acuerdo con la ley.

II. EL CASO EN EXAMEN

Según las pruebas que obran en el informativo, la accionante es una persona de sesenta y tres (63) años de edad, viuda, quien goza una pensión de jubilación como beneficiaria, reconocida mediante resolución No. 916/94, la cual fue suspendida temporalmente, en virtud de la resolución No. 2037/95, basada a su vez en el artículo 42 numeral a) del decreto reglamentario 2665 de 1988 "por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de los Seguros Sociales", el cual dispone que habrá lugar a la suspensión de las prestaciones de salud: a) Por mora en el pago de los aportes patronales laborales.

Como lo ha sostenido esta Corporación, el derecho a la seguridad social de todas las personas, y en particular de los pensionados es ciertamente un derecho fundamental, que en principio debe ser prestados por la entidad de seguridad social, empresa o patrono, por vía directa o indirectamente a través de un negocio jurídico específico, lo cual a su vez implica el correlativo pago oportuno de aportes con destino a los afiliados y beneficiarios.

En el caso *sub examine*, a la beneficiaria le fue suspendido el pago de la pensión de sobreviviente que venía recibiendo, durante más de un año, aduciendo la mora en el pago de los aportes patronales por parte de la última empresa en la que laboró su esposo fallecido, esto es "Curtiembres El Porvenir Ltda." en el período octubre 14 de 1978 a 5 de febrero de 1980, pese a haberle sido descontada de su salario la porción mensual correspondiente del

aporte con destino al ISS, tal como aparece probado en el expediente (folio 4 y 6). Por eso, esta Sala de Revisión encuentra que el Instituto de los Seguros Sociales no puede, dada la naturaleza del derecho a la seguridad social (art. 48 C.N.), suspender el pago de las mesadas pensionales, con ocasión de la mora causada por la entidad contratante, porque con ello vulnera o amenaza el derecho fundamental a la seguridad social de la peticionaria; en efecto, observa la Sala que existe una omisión del Instituto de los Seguros Sociales, entidad que debe, una vez se presente la situación moratoria, iniciar las acciones judiciales y legales pertinentes para obtener la cancelación de lo adeudado por parte del patrono, y no trasladar las consecuencias y sanciones de dicho incumplimiento. En este sentido, la Sala de Revisión No. Tres de esta Corporación, en fallo reciente dijo:

“En este orden de ideas, las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el Seguro Social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio médico, quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital”. (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

La Sala de Revisión considera que no es válido que el ISS invoque la excepción de contrato no cumplido, para negar el derecho al pago de la mesada pensional de la peticionaria, el cual, en su calidad de beneficiaria, debe ser satisfecho por el ISS dadas las circunstancias específicas en que se encuentra la demandante, entre otras porque no es ella quien debe soportar las consecuencias temporales de la mora en el pago de algunos aportes obrero patronales adeudados al ISS, organismo que cuenta con instrumentos para recuperar el monto adeudado por la empresa “Curtiembres el Porvenir de Bugalagrande”, uno de ellos la ejecución coactiva al empleador. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria, es razón suficiente para no permitir su desprotección temporal, pues con ello se estaría generando para la demandante un perjuicio irremediable, por la no percepción de la pensión de sobreviviente, que además es su único sustento, lo cual puede poner en peligro el derecho a la subsistencia digna, a la vida y la salud de la actora.

Por las razones que anteceden, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, de fecha julio 31 de 1995, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela solicitada, en consecuencia, se ordena al Director del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda ordenar a quien corresponda, la continuidad en el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Edelmira Osorio de González, así como de las demás prestaciones económicas y de salud a que tenga derecho según la ley.

Tercero.- LIBRESE comunicación al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, a efecto de que notifique esta sentencia a las respectivas partes y adopte las decisiones necesarias para la ejecución de lo aquí dispuesto.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-527
noviembre 17 de 1995

DERECHO A LA EDUCACION-Naturaleza

El derecho a la educación participa de la naturaleza de fundamental porque resulta propio de la esencia del hombre, ya que realiza su dignidad, y además porque está expresamente reconocido por la Constitución Política, y así mismo, porque se encuentra amparado por los tratados internacionales. En efecto, el derecho a la educación cobra relevancia en los primeros años de la vida del ser humano, ya que se trata del período de formación del individuo, en el que inicia su proceso de acercamiento a la sociedad.

DERECHO A LA EDUCACION-Función social

La función social que cumple la educación hace que dicha garantía se entienda como un derecho-deber que genera para el educador como para los educandos y para sus progenitores, un conjunto de obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse por ser de la esencia del derecho; ello implica que los planteles educativos puedan y deban establecer una serie de normas o reglamentos en donde se vierten las pautas de comportamiento que deben seguir las partes del proceso educativo, en múltiples aspectos, entre ellos: ingreso, retiro, horario, asistencia, contenido académico, salud, recreación, procedimiento disciplinario. Así los reglamentos deben consignar lo concerniente a la estructura, organización, composición y fines del plantel educativo, así como los deberes del mismo y del educador, las reglas de promoción, conducta, disciplina, patrimonio; constituyéndose en disposiciones fundamentales de la formación básica de los educandos.

DERECHO A LA EDUCACION-No pago de mensualidad en hogar infantil

La fijación de aportes a los padres de familia para el sostenimiento del Hogar Infantil es un derecho del plantel y un deber correlativo de los padres en virtud de los beneficios recibidos por el menor. La niña no ha sido rechazada, pues continúa matriculada y no se le ha negado el acceso al jardín; de otra parte, la Rectora del Hogar manifiesta estar dispuesta a recibirla inmediatamente, ya que no se le han limitado ni negado las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. No obstante lo anterior, la Sala de revisión de la Corte recomienda a la Junta Administradora del Hogar Infantil y a la directora del mismo que se abstengan de amenazar con la suspensión del servicio a los padres de familia que se encuentren en mora frente a sus obligaciones, ya que el plantel cuenta con

otros medios de defensa judicial para el cobro efectivo de las obligaciones como es el proceso ejecutivo.

Referencia: Expediente No. 78947

Acción de tutela presentada en contra de Isabel de González, Directora del “Hogar Infantil Muchachitos” y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Actora: Maritza Fernández

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., noviembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, a revisar el fallo proferido por el Juzgado 7 de Familia de Cali de fecha agosto ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995), dentro de la acción de tutela promovida por la señora Maritza Fernández, contra la Directora del “Hogar Infantil Muchachitos”, señora Isabel de González, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de revisión de la Corte Constitucional, por la vía de remisión ordinaria que hizo el Juzgado 7 de Familia de la ciudad de Cali, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibídem*, la Sala de revisión de la Corporación eligió para su revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Los hechos

Según obra en el expediente, los hechos que motivaron la presente acción de tutela se contraen a lo siguiente:

- Argumenta la peticionaria que tiene a su hija en el centro infantil Muchachitos, perteneciente al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, el cual cobra una mensualidad fijada, según los estatutos, por la Directora y la Junta Administradora del plantel, de acuerdo con las tarifas establecidas por la entidad.

- En virtud a que se encuentra atrasada en el pago de la pensión, debido a su mala situación económica, la directora decidió rechazar del hogar infantil a su hija menor, argumentando, mediante una circular, que todo niño que presente atraso en el pago de la mensualidad será devuelto a su casa y no podrá regresar hasta tanto no se ponga al día.

- En vista de la vulneración del derecho a la educación de su hija, solicita por vía de tutela que la menor sea aceptada de nuevo en el hogar infantil y que se le facilite a ella el pago de las mensualidades pendientes, teniendo en cuenta que dicho hogar infantil pertenece al I.C.B.F. cuya función es velar por la protección de los niños.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

A. Sentencia de Primera Instancia

Por reparto correspondió este proceso al Juzgado Séptimo (7o.) de Familia de Cali, Despacho que por sentencia de 8 de agosto de 1995, resolvió negar la tutela, con base en las siguientes consideraciones:

“Se detiene el Despacho en el caso concreto para establecer si el hogar Muchachitos ha vulnerado el derecho a la educación:

“a. La acción está dirigida contra la Directora del Hogar Infantil Muchachitos y contra el I.C.B.F. al estimar que con la medida adoptada por la directora se le ha lesionado y su objetivo es lograr que sea nuevamente aceptada su hija y se le conceda plazo para pagar mensualidades vencidas, advirtiendo que siendo ese hogar de Bienestar se debe sostener con los aportes de ese instituto.

...
“De acuerdo al análisis del estatuto en comento al igual que del Reglamento Interno para padres de familia establece el Juzgado que si bien es cierto ese hogar infantil está vinculado al sistema Nacional de Bienestar Familiar sujeto a sus normas, sus objetivos no se logran con el solo aporte de dicho instituto sino además, con los aportes de la comunidad beneficiaria a través de las tasas compensatorias aportadas por los padres de familia, tal como se consignó en el capítulo patrimonio del estatuto vigente y siendo así, corresponde al usuario del servicio, sujetarse a dicho estatuto y por ende al reglamento interno donde consta que entre los requisitos del ingreso está la obligación de firmar carta de compromiso a colaborar con el hogar y a suscribir el contrato de matrícula.

“Queda claro para el juzgado que con la fijación de aportes mensuales por parte de los padres de familia para el cumplimiento de sus objetivos no se vulnera derecho alguno, toda vez que la misma Constitución reconoce el derecho -deber al establecer en su art. 67 que la educación es una función social, de donde surge que el titular del derecho fundamental a la educación tiene al mismo tiempo una obligación - un deber.

c. Corresponde ahora establecer si la junta administradora está revestida de autoridad para enviar la circular, que presentó la accionante, para exigir el pago de pensiones atrasadas.

Revisadas cuidadosamente las funciones de la Junta Administradora en el art. 21 del Estatuto se establece que no goza de facultades para presionar y obtener el pago de mensualidades vencidas en la forma efectuada.

Siendo así, mal hizo la Directora al enviar el volante proveniente de la Junta Administradora en donde se amenaza con la suspensión del servicio por mora en el pago de mensualidades, toda vez, que existen otros mecanismos para lograr el cumplimiento de obligaciones vencidas sin que afecte al menor que requiere de su estabilidad en el jardín.

d- Se detiene el Juzgado a analizar en el caso concreto si se ha violado el derecho invocado por parte del Hogar Infantil.

La accionante al ser interrogada por el Despacho fue enfática en asegurar que una vez la circular no volvió a mandar a su hija y que no hizo diligencia alguna al respecto, es decir recibió la circular y ni pagó, ni envió a su hija.

Por su parte la directora del plantel en forma clara expresó que en ningún momento la niña Catalina ha sido rechazada, que continúa matriculada y no se le ha negado su acceso; que fue la Sra. Maritza quien ni la mandó y que está dispuesta a recibirla inmediatamente.

Coinciden en sus afirmaciones los contendientes, en el sentido de que fue la accionante quien una vez recibió la circular se abstuvo de enviar a la menor y que ella no acudió al plantel para solicitar plazo para el pago, ni hizo diligencia alguna.

Siendo así estima el Juzgado que no se ha vulnerado el derecho a la educación de la menor porque no fue desvinculada del plantel, siendo deber de la accionante enviarla nuevamente, máxime que la misma directora está dispuesta a recibirla porque asegura nunca fue rechazada e inclusive explica la forma como debe solicitar el plazo para el pago.

Conclúyese de lo anterior que corresponde al Juzgado rechazar la acción incoada, recomendando si a la Junta Administradora del Hogar Infantil Muchachitos que al efectuar el cobro de pensiones se abstenga de amenazar con la suspensión del servicio, porque existen otras vías legales para obtener el pago efectivo de las mismas".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso segundo y 241, numeral noveno, de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

B. La materia

Como en varias oportunidades lo ha precisado esta Corporación, la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, según lo establecido por la propia Carta y desarrollado por el artículo 42 numeral 1 del Decreto 2591/

91; esta norma se refiere a los derechos objeto de protección, e incluye los artículos relacionados con el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Carta. Además, la acción de tutela es un mecanismo específico y directo que protege derechos fundamentales, como la educación, cuando éstos puedan resultar afectados por la acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre el derecho a la educación ha tenido oportunidad de pronunciarse profusamente esta Corporación entre otras a través de las siguientes sentencias: T-02, 09, 15, 402, 429, 492 y 500 de 1992, 17 de 1993, 035 de 1995; concluyendo que tal derecho participa de la naturaleza de fundamental porque resulta propio de la esencia del hombre, ya que realiza su dignidad, y además porque está expresamente reconocido por la Constitución Política en los arts. 27, 44 y 67, y así mismo, porque se encuentra amparado por los tratados internacionales sobre derechos suscritos por el Estado Colombiano y ratificados por el Congreso de la República. En efecto, el derecho a la educación cobra relevancia en los primeros años de la vida del ser humano, ya que se trata del período de formación del individuo, en el que inicia su proceso de acercamiento a la sociedad; así lo ha señalado esta Corporación en sentencia T-35/95 en la que afirmó:

“...el derecho a la educación de los menores de edad tiene el carácter de fundamental pues su ejercicio debe ser garantizado para el desarrollo del ser humano, de su vida en formación y en sociedad. Es por esto que el artículo 67 del estatuto fundamental expresa que el derecho a la educación pertenece a la persona, con ello la Constitución no está haciendo más que reconocer la realidad de la importancia de la educación en la vida del hombre como una manifestación de su ser, como individuo y como elemento social”. (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

En otro aparte de la misma jurisprudencia señala que:

“De otra parte, el artículo 44 de la Carta consagra a la educación, entre otros reconocimientos, como uno de los derechos fundamentales de los niños; esta disposición es la única de la Constitución que expresa y concretamente le dá esta categoría a las garantías que enuncia, resaltando que prevalecerán sobre los derechos de los demás; a su turno, como se verá el art. 67 ibídem, concibe la educación como un derecho de la persona y un servicio público que cumple una función social, con cuya garantía se busca el acceso a la cultura, al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la sociedad que el Estado tiene el deber de promover”.

En este sentido también es pertinente resaltar la sentencia T-340/95, en donde la Corporación ha señalado que:

“Jurídicamente, la educación tiene un doble carácter: ‘...es un derecho de la persona...’, y también es ‘...un servicio público que tiene una función social...’ (Art. 67 C.N.)

...

“Como servicio público que tiene una función social, ‘corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación... y asegurar a los

menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo' (Art. 67 C.N.) Dentro de este marco normativo, los particulares pueden concurrir a la prestación del servicio fundando establecimientos educativos, sólo bajo las condiciones que para la creación de esas instituciones y su gestión, establezca la ley (Art. 68 C.N.).

Es entonces meridianamente claro, en el caso que se revisa, que el Estado, a través de la ley, estableció unas condiciones para la concurrencia de los particulares en la prestación del servicio, que aseguran a los menores '...las condiciones necesarias para su permanencia en el sistema educativo' (entre otras, el artículo 96 de la Ley 115 de 1.994)". (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

En este orden de ideas, es pertinente resaltar, que la doctrina de la Corporación ha señalado que la función social que cumple la educación hace que dicha garantía se entienda como un derecho-deber que genera para el educador como para los educandos y para sus progenitores, un conjunto de obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse por ser de la esencia del derecho; ello implica que los planteles educativos puedan y deban establecer una serie de normas o reglamentos en donde se vierten las pautas de comportamiento que deben seguir las partes del proceso educativo, en múltiples aspectos, entre ellos: ingreso, retiro, horario, asistencia, contenido académico, salud, recreación, procedimiento disciplinario. Así los reglamentos deben consignar lo concerniente a la estructura, organización, composición y fines del plantel educativo, así como los deberes del mismo y del educador, las reglas de promoción, conducta, disciplina, patrimonio; constituyéndose en disposiciones fundamentales de la formación básica de los educandos.

Esta Corporación en sentencia T-500/92 dijo lo siguiente:

"Los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco que favorezcan o permitan prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico cultural y social principio de praxis general.

E. De todo lo dicho se concluye, que la educación puede ser encauzada y reglada autónomamente, pero nunca negada en su núcleo esencial, debiendo el educando y el educador responder a sus obligaciones y deberes respetando los cánones constitucionales, legales y reglamentarios, ya que si bien es cierto que los particulares pueden fundar establecimientos educativos, también lo es que en su gestión y creación deben cumplir con los requisitos que señalan la ley y las autoridades competentes". (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

C. El Caso Concreto

En el caso *sub examine* pretende la señora Maritza Fernández que su hija Catalina Plaza Fernández, sea aceptada nuevamente en el Hogar Infantil y se le facilite el pago de las

mensualidades atrasadas. Por ello, la acción de tutela está dirigida contra la directora del Hogar Infantil “Muchachitos”, señora Isabel de González y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, advirtiendo que perteneciendo dicho centro de educación de Bienestar Familiar al sistema que coordina dicho instituto, éste debe sostenerlo con sus aportes, como es su obligación legal.

Sea lo primero advertir por parte de esta Sala que, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, el Jardín Infantil Muchachitos es una entidad de beneficio social y utilidad común, constituida legalmente, vinculado al Sistema Nacional de Bienestar Familiar y sujeta a su normatividad, por lo que puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela.

De la lectura del expediente y de los estatutos que regulan la actividad del jardín infantil se desprende la existencia de dos vías para el cumplimiento de los objetivos de este centro educativo, a saber: a) aportes del I.C.B.F., otorgados a través de las cuotas de alimentación establecidas mediante contrato de administración (art. 31 numeral a- y f- del estatuto del Hogar Infantil Muchachitos), y, b) aportes de los sujetos beneficiarios a través del pago de la pensión de los padres de familia de los menores de edad que se educan y reciben los servicios del centro educativo, tal como lo estatuye el numeral c) del artículo 31 de los reglamentos legales del plantel, al establecer que “Art. 31 ... c)”por los aportes de la comunidad beneficiaria a través de tasas compensatorias aportadas por los padres de familia”.

En este orden de ideas, es claro que la actividad del Hogar Infantil está regulada en estatutos y reglamentos internos, los cuales estipulan los requisitos de ingreso y permanencia, y las obligaciones de los educandos y los padres, los cuales deben someterse a un mínimo de reglas, los unos como usuarios y los otros en su calidad de directivas del plantel; así la fijación de aportes a los padres de familia para el sostenimiento del Hogar Infantil es un derecho del plantel y un deber correlativo de los padres en virtud de los beneficios recibidos por el menor.

De otra parte, comparte plenamente esta Sala de revisión, el argumento expuesto por el juez de primera instancia en el sentido de advertir a la Directora y la Junta Administradora del plantel educativo, que no pueden amenazar con suspender el servicio por mora en el pago de mensualidades, a los padres de los menores, toda vez que existen otros mecanismos para el cobro y el cumplimiento de obligaciones vencidas, sin que se afecte al menor que requiere de su estabilidad en el jardín.

Finalmente, observa la Sala, que del interrogatorio practicado por el despacho de origen a la directora del plantel (folio 34), se desprende que la niña Catalina Plaza Fernández no ha sido rechazada, pues continúa matriculada y no se le ha negado el acceso al jardín; de otra parte, la Rectora del Hogar manifiesta estar dispuesta a recibirla inmediatamente, es más, textualmente ella afirma que: “la señora Maritza puede enviar una cartica a la junta solicitando el plazo y la forma de pago”, con lo cual es claro para esta Corporación que el derecho a la educación de la menor no ha sido violado por el Jardín Infantil Muchachitos, ya que no se le han limitado ni negado las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. No obstante lo anterior, la Sala de revisión de la Corte recomienda a la Junta Administradora del Hogar Infantil Muchachitos y a la directora del mismo que se abstengan de amenazar con la suspensión del servicio a los padres de familia que se encuentren en mora

frente a sus obligaciones, ya que el plantel cuenta con otros medios de defensa judicial para el cobro efectivo de las obligaciones como es el proceso ejecutivo previsto en el C. de P.C..

En consecuencia, la Sala de Revisión número ocho 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 Séptimo de Familia de Cali de fecha ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-528
noviembre 17 de 1995

**PENSION SUSTITUTIVA-Pago/DERECHO A LA VIDA-Pago de pensión/MESADA
PENSIONAL-Pago/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Pago de pensión/
DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de pensión**

La peticionaria tiene un derecho reconocido, correspondiente a la pensión sustitutiva de jubilación de quien en vida fuere su esposo. Adicionalmente, su estado avanzado de edad, la coloca en circunstancia de debilidad manifiesta, a lo cual se suma el hecho que, someter a la petente a dilatados trámites de procesos ejecutivos laborales, implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables y la obstaculización al pleno y cabal disfrute de sus derechos adquiridos a gozar de una pensión de jubilación negándole con ello temporalmente una subsistencia digna. Por ello, la Sala considera que es necesario brindar a la peticionaria una protección plena de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la seguridad social, además de la especial protección que merece la tercera edad.

Referencia: Expediente No. T-79.805

Demandante: Celinda Moreno de Méndez.

Procedencia: Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, noviembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA Y JORGE ARANGO MEJIA** a revisar el fallo proferido por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá el día diecisiete (17) de agosto de 1995, dentro del proceso de Celinda Moreno de Méndez por intermedio de apoderado judicial, contra la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional asumió el conocimiento de la mencionada decisión por la vía de la remisión que hizo el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, por virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991 y de conformidad

con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, que permitieron a la Sala Novena de Selección de la Corte, escogerla para efectos de su revisión.

II. LA DEMANDA DE TUTELA

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción, se sintetizan a continuación.

Relata la señora Celinda Moreno de Méndez, por intermedio de su apoderado, que mediante resolución número 00441 de 1993, emanada de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, le fue reconocida la sustitución de la pensión de jubilación de su fallecido esposo Primitivo Méndez Cárdenas.

No obstante el reconocimiento de la pensión sustitutiva de jubilación, a la peticionaria no le han cancelado ninguna suma de dinero, sin tener en cuenta que de tales dineros depende su subsistencia, por ser una persona de aproximadamente ochenta años de edad.

III. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, despacho que, luego de agotar los trámites legales, resolvió rechazar la tutela incoada contra la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, por considerar que existían otros medios de defensa judiciales y además, que en el presente asunto no se vislumbraba violación de derecho fundamental ninguno.

Al respecto, observó el fallador de instancia:

“...
“Si ciertamente el relativo a la salud ha sido considerado como un derecho fundamental por la H. Corte Constitucional, ello ha sido cuando bajo el entendimiento de su conexidad con el primordial derecho fundamental, cual es la vida. En consecuencia, cuando el trastorno de salud obedece a un trauma que en forma alguna pone en peligro la vida, no puede ubicarse la salud -salvo en los niños- como derecho fundamental. Menos en casos en que no puede derivarse un peligro de contagio ni consecuencias graves en otros campos.”

“No es que se quiera decir que por no ser la salud en este caso un derecho fundamental, como un derecho social se tenga que quedar sin aplicación. Lo que pasa es que su ejercicio y aplicación no debe buscarse mediante el ‘procedimiento preferente y sumario’ que consagra el art. 86 de la Constitución, ya que, de otra parte obviamente se dispone de diversos medios para aquél tenga cabal cumplimiento.”

...”

No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, para que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente, procediera a decidir acerca de su eventual revisión, lo cual ordenó la Sala Novena de Selección, la que, por medio de auto de fecha 19 de septiembre del año en curso, repartió el negocio al Magistrado Ponente, surtidos los

trámites legales procede la Corte, previo el estudio de la Sala Octava de Revisión, a pronunciarse sobre la sentencia del Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé 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. La Materia.

Según se desprende del examen del expediente, la señora Moreno de Méndez pretende que se le ordene a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, hacer efectivo el pago de las mesadas atrasadas adeudadas por concepto de la pensión sustitutiva de jubilación de quien en vida fuera su cónyuge, y reconocida mediante resolución 00441 de 1993.

El Juez de Instancia consideró que para lograr tal pretensión existían otros medios de defensa judiciales que, excluyen la acción de tutela. Sin embargo, en lo que toca con el aspecto de la procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales atrasadas o en mora por parte de entidades de previsión de naturaleza jurídica pública, esta Corporación reiteradamente ha establecido:

“... ”

“Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos

correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas legalmente mediante el respectivo acto administrativo emanado de la entidad de previsión, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados, una igualdad real y efectiva.

Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado.

Por ello, es para la Sala fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental, distrital y municipal adopten de manera prioritaria las medidas encaminadas a que se incluyan en los proyectos de presupuesto las partidas suficientes en orden a que los pensionados, en particular los de las entidades de previsión, reciban en forma oportuna el pago de sus mesadas (Cfr. Sentencia T-147 de abril 4 de 1995. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara).

En este orden de ideas, la sentencia de instancia es equivocada al considerar que lo adeudado a la peticionaria ha de ser reclamado mediante otro medio de defensa judicial, pues ha sostenido la Corte, que cuando ello se arguye, el otro medio de defensa judicial para el cobro de mesadas pensionales, ha de poseer necesariamente la misma eficacia de la acción de tutela en materia de protección de derechos constitucionales fundamentales, tal como se precisó en la Sentencia T-184 de 1994, de la siguiente manera:

"El concepto de "existencia de otro medio de defensa judicial" a que hace referencia el juez de primera instancia como argumento para denegar la petición de tutela, ha sido reiteradamente explicado por esta Corte, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental, como la acción de tutela misma" (Sentencia T-184 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Tercera. El caso concreto

Las consideraciones expuestas sirven de base para analizar el caso que ocupa la atención de la Sala.

De conformidad con las consideraciones hechas, la peticionaria tiene un derecho reconocido, a través de la Resolución No. 00441 de 1993 emanada de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, correspondiente a la pensión sustitutiva de jubilación de quien en vida fuere su esposo, Primitivo Méndez Cárdenas. Adicionalmente, su estado avanzado de edad, la coloca en circunstancia de debilidad manifiesta, a lo cual se suma el hecho que,

someter a la petente a dilatados trámites de procesos ejecutivos laborales, implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables y la obstaculización al pleno y cabal disfrute de sus derechos adquiridos a gozar de una pensión de jubilación negándole con ello temporalmente una subsistencia digna. Por ello, la Sala considera que es necesario brindar a la peticionaria una protección plena de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la seguridad social, además de la especial protección que merece la tercera edad.

En virtud a lo anterior, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado Veintiseis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, como así se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

Cuarta. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, actuando en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. TUTELAR los derechos fundamentales la vida, a la igualdad y a la seguridad social de la peticionaria Celinda Moreno de Méndez.

Tercero. En consecuencia, ORDENAR a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, la cancelación dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, de toda suma de dinero debida a la peticionaria por concepto de mesadas pensionales de jubilación, causadas hasta la fecha, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro.

Cuarto: El Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Quinto. Por la Secretaría, líbrense las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-529
noviembre 17 de 1995

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Servicio público de salud/DERECHO DE
PETICION-Procedencia frente a particulares**

El Consorcio en Salud es una entidad privada que presta el servicio público de salud; por tal razón y de acuerdo con los planteamientos precedentes, se encuentra en condiciones de conculcar cualquier derecho fundamental. En el caso del derecho de petición, pese a que el artículo 23 de la Constitución Política defiere a la ley la reglamentación de su ejercicio ante organizaciones privadas, la Corte ha estimado que la pretensión de recibir respuesta de un particular encargado de un servicio público está protegida por el derecho contemplado en el artículo señalado.

DERECHO DE PETICION-Comunicación de la resolución

Una vez tomada la decisión, la autoridad o el particular no pueden reservarse su sentido, para la efectividad del derecho de petición es necesario que la respuesta trascienda el ámbito del sujeto que la adopta y sea puesta en conocimiento del peticionario; si el interesado ignora el contenido de lo resuelto no podrá afirmarse que el derecho ha sido observado cabalmente.

Referencia: Expediente No. 80.592

Acción de tutela presentada en contra del Gerente del Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó.

Actor: Eliécer Córdoba Londoño

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO

MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó el primero (1) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El dieciséis (16) de agosto del año en curso, el señor Eliécer Córdoba Londoño impetró, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, una acción de tutela para la protección del derecho fundamental de petición.

Narra el actor en su escrito que con el propósito de acopiar documentos que sirvan de soporte a un proyecto de ley, por cuya virtud se conceda pensión de jubilación con veinte años de servicios a los trabajadores que laboran “con insecticidas organosclorados y organosforados los cuales causan la terrible enfermedad del cáncer”, presentó, el veintiuno (21) de julio de 1995, una petición al Dr. Jorge Napoleón García Anaya, en su calidad de Gerente del Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó y no ha obtenido respuesta.

La solicitud formulada se orienta a lograr una certificación escrita sobre las causales que llevaron a los facultativos a disponer el cambio de labores de los funcionarios Carlos Alberto Moreno, Jairo Antonio Ortiz Murillo, Antonio María Mosquera Palacios, Eliécer Córdoba Londoño, José Ciro Hurtado Longa, José Mariano Pino Becerra, Jorge Beatriz Moreno Pino, Luis Ernesto Moreno Arriaga, Manuel Bernardo Mosquera Arroyo y Miguel Torres Martínez.

Advierte, además el peticionario, que la información pedida le es útil, ya que debe hacer llegar a la Defensoría del Pueblo “todos los documentos que demuestren los efectos destructores de los insecticidas manipulados por los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial de Campañas Directas (SEM) del Ministerio de Salud, lo propio que sus efectos en la fauna, la flora y el medio ambiente...”.

B. La sentencia que se revisa

El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, mediante sentencia de septiembre primero (1) de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió rechazar por improcedente la tutela impetrada.

Consideró el Tribunal que, según el artículo 23 de la Constitución, le corresponde al legislador reglamentar el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas, para garantizar los derechos fundamentales y que esa facultad aún no ha sido desarrollada y por ende, sobre el particular “no existe norma positiva vigente”.

Agregó el fallador, que “la procedencia de la acción de tutela contra acción u omisión de particulares, en lo referente a los prestatarios de los servicios de salud, sólo es viable cuando esos particulares vulneran o ponen en peligro los derechos fundamentales a la vida, a la

intimidad, a la igualdad y a la autonomía, tal como lo expresa el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991”.

Indicó, además, que el Gerente del Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó, durante el trámite de la acción de tutela, informó haber respondido la petición, pero que en el expediente no obra prueba de la notificación de la respuesta, pese a lo cual no interesa analizar este aspecto por no tratarse de una petición dirigida a un funcionario público.

Finalmente advirtió que la petición debió presentarla ante el empleador o ante la entidad encargada de la prestación del servicio de salud que, en el caso del actor, es la Caja Nacional de Previsión Social.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma prevista por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional se ha referido a la importante misión que la Carta Política de 1991 confió a los jueces de la República, al encargarlos de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados. Esa trascendental tarea, que constituye uno de los fines primordiales del Estado, se vería truncada si las autoridades llamadas a cumplirla no la asumen con la seriedad que merece. Lo menos que puede esperarse es que el juez que debe fallar una acción de tutela conozca el derecho vigente y aplicable al caso sometido a su conocimiento.

La Sala advierte que el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó invocó, para negar el amparo pedido, la improcedencia del mecanismo de protección de los derechos fundamentales previsto en el artículo 86 ya que, en su criterio, tratándose del servicio público de salud, la acción de tutela procede en contra de particulares, en los eventos de vulneración de los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía, por disponerlo así el numeral segundo del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Es pertinente recordar que la Corte se ocupó de examinar la constitucionalidad de la norma citada y que, en sentencia No. 134 de 1994 resolvió: “Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *“para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”*, que se declara **INEXEQUIBLE**. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental”. En aquella oportunidad esta Corporación expuso:

“La Corte Considera que, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 86 superior, el legislador le corresponde señalar los casos, esto es, las situaciones o las circunstancias en los que procede la tutela contra particulares. Por ende, no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación y no su efecto.

Ahora bien, si, como se determinó, la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no. Valga reiterar que esta Corporación ya ha determinado que el mecanismo consagrado en el artículo 86 constitucional, es aplicable a todos los derechos fundamentales, esto es, los que se encuentran consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales (Art. 94 C.P.), y los que reconozca la Corte Constitucional al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso concreto (Art. 2o. Decreto 2591 de 1991). Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna.

Las disposiciones acusadas prevén unas limitaciones al ejercicio de la acción de tutela contra particulares, pues ésta sólo se podrá intentar cuando se pretenda la protección de los derechos constitucionales fundamentales allí enunciados. Lo anterior significa que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y el verdadero alcance de la acción de tutela, estableció una diferenciación arbitraria respecto del amparo de los derechos de los solicitantes. Al respecto, cabe preguntarse: ¿Acaso no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger, por ejemplo el derecho fundamental a la honra (Art. 21 C.P.), o los derechos fundamentales de los niños (Art. 44 C.P.) frente a los particulares que presten el servicio público de educación? ¿Acaso no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger, por ejemplo, el derecho fundamental a la integridad física (Art. 12 C.P.), o el derecho fundamental de petición (Art. 23 C.P.), o el derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 C.P.), frente a los particulares que presten el servicio público de salud? ¿Acaso no procede cuando el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación y pretenda que se le ampare, por ejemplo, su derecho fundamental a la igualdad (Art. 13 C.P.), a la libertad de expresión (Art. 20 C.P.) o a la circulación (Art. 24 C.P.)? La respuesta a estos interrogantes es una sola: la acción de tutela no puede ser un instrumento discriminatorio respecto de la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, así sea frente a otras personas particulares.

Por las anteriores razones, y teniendo en consideración que el legislador se excedió en las facultades otorgadas por el artículo 5o. transitorio de la Carta Política, al establecer una enunciación de los derechos fundamentales que pueden ser invocados por los solicitantes en los casos de la acción de tutela contra particulares, esta Corporación procederá a declarar la inexecutable de la parte demandada por los actores respecto de los numerales 1o., 2o., y 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Con todo, esta Corporación considera que, respecto de los numerales 1o. y 2o. del artículo 42 del decreto 2591, la acción de tutela debe proceder contra cualquier particular que preste un servicio público. Lo anterior porque, como se ha establecido, el servicio público de interés general prestado por un particular hace que éste asuma una posición de primacía, con relevancia jurídica, que hace que ese particular, al trascender el plano de la justicia conmutativa que enmarca una relación de igualdad entre todos los seres del mismo género, pueda, por medio de sus actos, cometer 'abusos de poder' que atenten contra algún derecho fundamental de una o varias personas. Por ello ese 'particular' debe ser sujeto de las acciones pertinentes, dentro de las cuales se encuentra la acción de tutela, que determinan la responsabilidad de quienes, se repite, han vulnerado o amenazado un derecho constitucional fundamental de cualquier persona" (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Resaltadas fuera de texto).

2. Así las cosas, para la Sala es claro que el Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó es una entidad privada que presta el servicio público de salud; por tal razón y de acuerdo con los planteamientos precedentes, se encuentra en condiciones de conculcar cualquier derecho fundamental. En el caso del derecho de petición, pese a que el artículo 23 de la Constitución Política defiere a la ley la reglamentación de su ejercicio ante organizaciones privadas, la Corte ha estimado que la pretensión de recibir respuesta de un particular encargado de un servicio público está protegida por el derecho contemplado en el artículo 23 superior, "...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". La Corte ha indicado, además, que una interpretación contraria conduciría al desconocimiento del derecho a la igualdad, "...pues sería darle un trato discriminatorio a la empresa estatal cuando esta presta el servicio en forma directa, ya que tendría una mayor carga que soportar que las entidades particulares que presten el mismo servicio público". (Sentencia T-507 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

3. De lo expuesto surge, con claridad, que la solicitud presentada por el actor ha debido obtener pronta resolución. La respuesta que aparece en el expediente se produjo dentro del trámite de la acción y, por ser tardía, demuestra la violación alegada ya que no basta la existencia de un pronunciamiento para satisfacer las exigencias propias del derecho de petición, para que éste sea respetado se requiere, adicionalmente, que la decisión adoptada sea oportuna.

Una vez tomada la decisión, la autoridad o el particular no pueden reservarse su sentido, para la efectividad del derecho de petición es necesario que la respuesta trascienda el ámbito del sujeto que la adopta y sea puesta en conocimiento del peticionario; si el interesado ignora el contenido de lo resuelto no podrá afirmarse que el derecho ha sido observado cabalmente. El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó anota que "no obra en el expediente constancia sobre el recibo por parte del accionante de la respuesta a su petición, contenida en el oficio No. 419 de agosto 22 de 1995..", en consecuencia, se concederá la tutela y se dispondrá en la parte resolutive que, en caso de no haberse procedido a ello, se ponga en conocimiento del actor el aludido oficio, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

4. Finalmente, considera la Sala que es ineludible advertir que, según el texto de la petición presentada, el peticionario solicita información que hace parte de la historia clínica

de otras personas. Aunque la intención que lo guía es loable, cabe enfatizar que la Corte Constitucional ha puesto de presente que la historia clínica se halla amparada por reserva legal y que, en esas condiciones, “la violación de la reserva a que está sometida la información contenida en la historia clínica vulnera el derecho a la intimidad personal” (Sentencia No. T-413 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En esas condiciones es ajustada a derecho la advertencia que el gerente del Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó le hace al peticionario, indicándole que conforme al manual de procedimientos internos “los documentos clínicos, datos e informaciones que posea la Caja Nacional de Previsión Social, son estrictamente confidenciales y de la reserva profesional y no podrán comunicarse o darse a conocer a terceros”, salvo autorización del paciente o en los casos legalmente previstos, razón por la cual sólo se le darán a conocer al actor los datos pertinentes de su historia clínica.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó el primero (1) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada y en consecuencia, **SE ORDENA** al Gerente del Consorcio Cooperativo en Salud del Chocó, que, si todavía no lo ha hecho, proceda a poner en conocimiento del señor Eliécer Córdoba Londoño la respuesta adoptada en relación con su petición del veintiuno (21) de abril del año en curso, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-530
noviembre 20 de 1995

**PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Ineficacia frente al mínimo vital/DEMANDA
DE TUTELA-Eficacia frente al mínimo vital**

El juicio ejecutivo laboral es el mecanismo idóneo para hacer efectivos los créditos laborales, salvo en aquellos casos en los cuales se encuentre comprometido el mínimo vital del actor. En estas circunstancias, el medio judicial citado se torna insuficiente como instrumento eficaz de garantía de los derechos fundamentales de la persona y, en consecuencia, procede la acción de tutela.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Naturaleza/TRATAMIENTO DIFERENCIADO-
Justificación objetiva y razonable

El principio de igualdad, no significa que todas las personas deban recibir tratamiento idéntico o no diferenciado. La diferencia de trato entre personas que se encuentran en igualdad de condiciones, no necesariamente conduce a un juicio de discriminación. Así, el tratamiento diferenciado puede encontrar una justificación objetiva y razonable, que tienda a la búsqueda de fines constitucionales, o a la protección de bienes protegidos por el texto fundamental. Por el contrario, cuando el trato disímil no se encuentra justificado o atenta directamente contra valores o principios del ordenamiento constitucional, se compromete, el derecho a la igualdad. Del mero tratamiento diferenciado no se infiere la existencia de un trato discriminatorio. En estos casos, el actor debe demostrar, al menos indiciariamente, que la actuación acusada compromete valores o principios constitucionalmente tutelados, o que no encuentra justificación razonable y objetiva.

**DERECHO A LA IGUALDAD-No pago de acreencias laborales/DERECHO A LA
IGUALDAD-Demostración de actuación discriminatoria/FONDO DE PASIVO SOCIAL
DE PUERTOS DE COLOMBIA-No pago de acreencias laborales**

El actor simplemente señaló los hechos de los cuales se deduce un trato disímil respecto de ex trabajadores y pensionados - se demuestra que la entidad demandada liquidó obligaciones laborales pactadas con posterioridad a aquellas que tiene respecto de los actores y que no han sido asumidas -, los cuales por sí mismos no prueban, siquiera sumariamente, que existió un trato discriminatorio. Para que en casos como el presente

proceda la acción de tutela, como garantía del derecho a la igualdad, se requiere que el actor, además de demostrar el trato diferenciado, señale y acredite, por lo menos indiciariamente, las razones por las cuales considera que se trata de una actuación discriminatoria, vale decir de un trato diferenciado que no encuentra justificación objetiva y razonable y que, por tanto, compromete valores, principios y derechos constitucionalmente tutelados.

DERECHO DE PETICION-Alcance

El derecho de petición comporta tanto el derecho a la información como el de solicitar a la administración que cumpla con sus funciones propias. Sin embargo, el alcance de este derecho no puede extenderse hasta el punto de exigir de las entidades públicas, respuesta oportuna a las propuestas formuladas por particulares en uso de su autonomía, y que no comprometen, en manera alguna, los deberes legales o constitucionales de dichas entidades.

DERECHO DE PETICION-Improcedencia frente a propuesta contractual

El apoderado de algunos de los ex-trabajadores y pensionados elevó al fondo de pasivos una propuesta de conciliación. Lo cierto es que se trata de una propuesta de negociación de las acreencias laborales, asimilable más a una oferta de transacción que a una conciliación. No se pide a la administración que adelante una gestión a la cual esta obligada, ni que suministre información sobre los asuntos públicos a su cargo. Simplemente se formula una invitación contractual, fruto de la capacidad de negociación del apoderado, sin que por ello a la administración le surja la obligación de responder. Es más, el silencio de la administración se asimila a una respuesta negativa, que podría dar lugar a responsabilidades posteriores, pero que no afecta el derecho de petición del actor.

DEMANDA DE TUTELA-Formalidades

El apoderado no presentó ante el juez de primera instancia los poderes que lo acreditan como representante legítimo de los ex-trabajadores y pensionados, a nombre de quienes actúa. Tampoco señaló que procedía, en su calidad de abogado, como agente oficioso. En tales circunstancias, la Sala entiende que la acción ha debido ser rechazada.

DESACATO-Trámite

El Juez ordenó la consulta con el superior del auto mediante el cual sancionó al actor por desacato. La ley no ordena consultar la medida sancionatoria antes de su adopción. El superior jerárquico debe resolver dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. Se deduce, por consiguiente, que la sanción impuesta debe hacerse efectiva una vez sea confirmada.

DESACATO-Juez competente

No es la acción de tutela el mecanismo procedente para solicitar la reconsideración de las razones expuestas para negarse a cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela. El grado

de consulta establecido por la ley permite que el superior jerárquico examine la pertinencia y validez de los argumentos del demandado, no siendo el amparo constitucional el mecanismo idóneo para debatir un asunto cuyo conocimiento corresponde a otro juez.

DEBIDO PROCESO-No trámite de la impugnación/PREVENCIÓN-No trámite de la impugnación

La impugnación se presentó, el fallador se abstuvo de darle trámite, privando al demandante de la posibilidad de controvertir la decisión adversa. Tanto es así que el Juez, con posterioridad, reconoció su error y, ante la inminencia de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, anuló su decisión, concediendo ante su superior jerárquico, la impugnación. A partir de ese momento, los efectos del acto impugnado (decisión de abstenerse de dar trámite al recurso de apelación) cesaron, por lo que lo procedente por parte del Tribunal de tutela era conceder la tutela de los derechos al debido proceso y de defensa al peticionario, y prevenir a la autoridad pública para que no volviera a incurrir en idénticas acciones y omisiones.

Referencia: Expedientes No. T-66492 y T-76659

Actor: Rafael Guerra Vega y Otros, y Fondo Pasivo Social de Colpuertos

Temas:

El derecho de petición no implica la obligación de responder una oferta de conciliación Tutela por vías de hecho ante negativa de tramitar un recurso oportunamente interpuesto

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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 los procesos de tutela T-66492, adelantado por RAFAEL GUERRA VEGA Y OTROS contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA - FONCOLPUERTOS -, y T-76659, adelantado por el representante legal de FONCOLPUERTOS contra el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

A. Hechos. Expediente T-66492

1. Varios ex-trabajadores y pensionados de la extinta Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Santa Marta, fueron beneficiarios de una reliquidación de salarios, prestaciones sociales y reajustes pensionales, reconocidos a través de las resoluciones N° 141107 de noviembre 30 de 1991, N° 140574 de marzo 19 de 1991, N° 140978 de septiembre 4 de 1991, N° 141132 de octubre 31 de 1991, N° 141168 de noviembre 7 de 1991, N° 142991 de julio 14 de 1992, N° 143047 de julio 23 de 1992, N° 143160 de agosto 5 de 1992, N° 143161 de agosto 5 de 1992, N° 143162 de agosto 5 de 1992, N° 143200 de agosto 6 de 1992, N° 143201 de agosto 6 de 1992, N° 143202 de agosto 6 de 1992, N° 143203 de agosto 6 de 1992, N° 143239 de agosto 6 de 1992 y N° 141167 de noviembre 7 de 1992.

El 29 de diciembre de 1993, la Empresa suscribió con los señores Omar Niebles Anchique y Jorge Suárez Bernal sendas actas de conciliación, ante el Inspector del Trabajo del Magdalena, en las cuales se comprometía a cancelarles, el 13 de enero de 1994, las sumas debidas por concepto de sueldos, prima de vacaciones, vacaciones, prima de antigüedad, prima de servicios y cesantía definitiva.

2. Las resoluciones y actas de conciliación antes reseñadas son actualmente materia de cobro ejecutivo ante los juzgados 2°, 3° y 4° laborales del Circuito de Santa Marta. En los respectivos procesos ejecutivos, las liquidaciones de los créditos fueron debidamente aprobadas y ejecutoriadas y se libró mandamiento de pago al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia - FONCOLPUERTOS -, sin que hasta el momento la entidad haya pagado esas deudas.

El apoderado de los ex-trabajadores y pensionados beneficiados con las medidas adoptadas en las resoluciones antes descritas, basándose en lo establecido por el artículo 177 del C.C.A., y en que esas resoluciones contaban algunas con 24 meses de ejecutoria, otras con 26 meses y otras con 28 meses sin haber sido canceladas, solicitó a cada uno de los juzgados de ejecución que se practicara medida cautelar de embargo y retención de dineros de propiedad de la Empresa ejecutada. La petición fue denegada por los juzgados de conocimiento, decisión que fue confirmada por el respectivo superior jerárquico.

De igual forma, a solicitud de la Fiscalía Especializada Unidad Dos Sub-unidad Delitos contra la Administración Pública Seccional Santa Marta, los juzgados laborales de ejecución suspendieron varios de los procesos, en razón de la vinculación de algunos de los beneficiarios de las resoluciones y actas de conciliación antes reseñadas, al proceso N° 367 seguido por esa Fiscalía por posibles delitos contra el tesoro público.

3. Frente al no pago de las acreencias laborales a que tenían derecho sus poderdantes, el apoderado de los ex-trabajadores y pensionados de Colpuertos, en uso del derecho de petición, presentó fórmulas de conciliación a FONCOLPUERTOS, dirigidas a lograr el pago de las sumas debidas, que nunca obtuvieron respuesta por parte de la Empresa.

4. El 20 de febrero de 1995, el abogado Luis Alberto Urquijo Anchique, en nombre y representación de Rafael Guerra Vega y otros 121 ex-trabajadores y pensionados de la Empresa

Puertos de Colombia, interpuso acción de tutela, ante el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, por considerar que esta entidad vulneró los derechos a la igualdad (C.P., artículo 13) y de petición (C.P., artículo 23) de sus representados.

5. Mediante actas de conciliación suscritas ante el Inspector del Trabajo del Magdalena, los días 20 y 23 de diciembre de 1993, la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Santa Marta se obligó a pagar a los señores Cesar Augusto Ospino Hernández, Jairo Cartagena Rodríguez, Yomaira Beter Hurtado, Denys María Lurán Taylor, Pedro Rivas Cabas, Juan Manjarrés Meza, Bienvenido Maestre Granados, Juan Fernández Maestre, Johny Pacheco Aguilar, Jorge Castaño Pombo, Daniel Rodríguez Cruz, Rafael Núñez Medina y Argemiro Bonilla Pacheco, la indemnización por haber dejado practicar el examen médico de retiro.

Estas actas de conciliación fueron ejecutadas ante los juzgados laborales del Circuito de Santa Marta. Luego de aprobadas y ejecutoriadas las respectivas liquidaciones, los apoderados de los trabajadores ejercieron el derecho de petición ante la Empresa, quien canceló estas acreencias laborales en su totalidad.

Por resolución N° 143203 de agosto 6 de 1992, la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Santa Marta reconoció a los señores Rafael Dávila Buriticá, Antonio Miranda Durán y Rubén Sinning del Castillo, una reliquidación de salarios. Este acto administrativo fue ejecutado ante el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Santa Marta. Luego de aprobada y ejecutoriada la liquidación del crédito, se solicitó el pago al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, quien cumplió con la orden de pago, salvo en el caso del señor Rubén Sinning del Castillo.

En opinión del apoderado de los actores, la violación del derecho a la igualdad se produjo cuando FONCOLPUERTOS canceló las sumas contenidas en las actas de conciliación suscritas los días 20 y 23 de diciembre de 1993, y no efectuó el pago de los montos de dinero que constaban en las actas de conciliación suscritas entre la Empresa y los señores Omar Niebles Anchique y Jorge Suárez Bernal, descritas en el numeral 1. Igualmente, tal vulneración se configuró con la cancelación de sumas establecidas en la Resolución N° 143203 de agosto 6 de 1992, y el no pago de los dineros reconocidos por las resoluciones anotadas en el numeral 1. El representante de los ex-trabajadores consideró que el pago a unos ex-trabajadores y pensionados, en detrimento de otros que se encontraban en la misma situación, constituía un trato discriminatorio contrario al artículo 13 de la Constitución Política.

De otro lado, la violación al derecho de petición se presentó cuando FONCOLPUERTOS no contestó las peticiones elevadas por el apoderado de los actores para obtener el pago mediante fórmulas de conciliación.

6. Mediante providencia de marzo 8 de 1995, el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, tuteló los derechos a la igualdad y de petición de los actores.

En su sentencia, el fallador consideró que “la accionada, contrario al espíritu que informa el postulado de la igualdad reconocido constitucionalmente, ha asumido en relación a sus acreedores, conductas de discriminación en el pago de los derechos laborales causados, en

favor de los aquí reclamantes, pues existiendo relación de causalidad temporal respecto de los actos administrativos que reconocieron a unos y otros derechos surgidos de la relación laboral que mantuvo con ellos, ha provisto el pago de unos y los restantes aún se encuentran insolutos, no obstante tener en la actualidad adelantados juicios ejecutivos laborales que buscan el cumplimiento en la satisfacción de las garantías laborales reconocidas”.

El Juzgado también observó que “habiéndose aducido como título ejecutivo en tales procesos los actos administrativos (...), que entre otras cosas cuentan con más de 18 meses de exigibilidad al tenor de lo previsto en el artículo 177 del C.C.A. en armonía con lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-546 del 1° de octubre de 1992, se desconocen los argumentos por los cuales no se han hecho efectivos los derechos de los ejecutantes, no obstante resultar procedente a estas alturas la aplicación de la excepción contenida en la sentencia constitucional a que se ha hecho mención”.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición, el juez de tutela sostuvo que “nada evidencia en el informativo que la accionada haya dado cabal cabida a las solicitudes formuladas a folios 15 a 72 (solicitudes de conciliación elevadas por el apoderado de los actores ante el Fondo), surgiendo de ello la flagrante violación al derecho de petición que en favor de los reclamantes tiene establecido el artículo 23 constitucional”.

Por último, el *a-quo* anotó que “no obstante que los despachos que certifican a folios 91 a 110 indican que los correspondientes juicios ejecutivos laborales ante ellos adelantados por los reclamantes cuentan con la totalidad de las formalidades propias y que en ese orden los mandamientos de pago han causado ejecutoria así como en algunos aprobada se encuentra (sic) la correspondiente liquidación del crédito, aducen la suspensión de los mismos por adelantarse en contra de algunos de los ejecutantes investigaciones de carácter penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, y acorde con el precepto del artículo 170 del C.P.C. Sin embargo, considera este Juzgado que al no corresponder ello a materia que deba ser analizada en esta decisión, ello tampoco descalifica el cumplimiento integral que la accionada debe dar a los actos administrativos proferidos en ejercicio de sus funciones”.

El expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de la cual fue excluido mediante auto de abril 21 de 1995.

7. El 15 de marzo de 1995, la apoderada del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, impugnó el fallo anterior argumentando que, en este caso, existían otros medios de defensa judicial para obtener el pago de los dineros adeudados por FONCOLPUERTOS a los actores.

Mediante auto de marzo 17 de 1995, el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá rechazó por extemporánea la impugnación presentada.

8. Mediante oficio N° 01115 de marzo 24 de 1995, la Dirección de FONCOLPUERTOS informó al abogado Urquijo Anchique que el Fondo no accedía a las solicitudes de conciliación por él elevadas, y que la Empresa daría estricto cumplimiento a las sentencias que pusieran fin a los procesos ejecutivos que se tramitan antes los juzgados laborales del Circuito de Santa Marta.

El 31 de marzo de 1995, la apoderada del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia puso en conocimiento del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá la respuesta dada al apoderado de los actores, dando por cumplida la orden de ese despacho judicial en lo relativo a la reparación del derecho de petición vulnerado.

9. A solicitud del apoderado de la parte actora, el Juzgado 1° Laboral, mediante auto de mayo 10 de 1995, sancionó con arresto de cinco días y multa de dos salarios mínimos mensuales al doctor LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, por incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de marzo 8 de 1995. Igualmente, ordenó consultar la imposición de la sanción con el Superior.

10. El 12 de mayo de 1995, el Director de FONCOLPUERTOS solicitó al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público una adición presupuestal con el fin de atender el pasivo social de la extinta Empresa Puertos de Colombia. El representante legal del Fondo, anotó que “la escasez de recursos para atender las obligaciones laborales, civiles y administrativas ha desembocado en acciones de tutela con sanciones de arresto para el Director del Fondo, además de quejas ante la Defensoría del Pueblo, Fiscalía General, Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación”.

11. El día 15 de mayo de 1995, se suscribió un acuerdo extraprocesal de pago entre la Dirección del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia y el apoderado de los actores, en el cual se acordó que, como consecuencia de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el Fondo se comprometía a: (1) pagar los créditos tal y conforme fueron ordenados en los mandamientos de pago proferidos por los juzgados 2°, 3° y 4° laborales del Circuito de Santa Marta; (2) reliquidar las prestaciones sociales de los beneficiarios de los actos administrativos; (3) incluir en nómina el valor de los reajustes de las pensiones ordenados en los actos administrativos que sirvieron de base a los procesos ejecutivos. De igual forma, el Fondo prometió pagar los reajustes pensionales y las mesadas atrasadas en la nómina del mes de junio de 1995, y el resto de las prestaciones económicas - según lo ordenado por la Constitución, la ley y las convenciones colectivas de trabajo -, dentro de un plazo máximo de treinta días contados a partir de la firma del acuerdo. Por su parte, el apoderado de los actores se comprometió a manifestar ante el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que las pretensiones de los peticionarios habían sido satisfechas y que, por lo tanto, desistía de la solicitud de sanción al Director del Fondo por desacato a la sentencia de tutela de marzo 8 de 1995.

En el acta de acuerdo se puso de presente (considerando tercero) “que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, recibió el oficio N° 2690 de marzo 28 de 1995, emanado de la Fiscalía Especializada Unidad Dos, Subunidad Delitos contra la Administración Pública, Seccional Santa Marta y refrendado la Fiscal Trece, Doctora Zury Camargo Santiago, y mediante el cual tuvo conocimiento de que las siguientes resoluciones: 143200 de agosto 6 de 1992, 143162 de agosto 5 de 1992, 143239 de agosto 6 de 1992, 146387 de diciembre 31 de 1993, 143160 de agosto 5 de 1992, 143202 de agosto 6 de 1992, 146380 de diciembre 31 de 1993, 146332 de diciembre 30 de 1993, 143161 de agosto 5 de 1992, 143203 de agosto 6 de 1992, 140574 de marzo 19 de 1991, proferidas por la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Santa Marta, se encontraban

cuestionadas por ese despacho judicial”. Igualmente se manifestó (considerandos cuarto y quinto) “que en los Juzgados Laborales de Santa Marta, donde se adelantan los procesos ejecutivos, fueron suspendidos por orden de la Fiscalía y por haberse dado el fenómeno de la prejudicialidad penal”, y “que con fecha mayo 3 de 1995, la Doctora Nurys Urquijo Anchique, quien obra en los procesos ejecutivos ante los Juzgados Laborales de Santa Marta mencionados, como apoderada sustituta del Doctor Luis Alberto Urquijo, presentó memorial al Fondo en el que anexa una certificación expedida por la Fiscalía Trece de Santa Marta y solicita el pago de las prestaciones sociales, intereses y agencias en derecho así como también los incrementos de las pensiones, teniendo como base las resoluciones que certificó ese Despacho Judicial y que a la fecha no han sido cuestionadas”.

12. El 15 de mayo de 1995, el apoderado del representante legal de FONCOLPUERTOS interpuso recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra la providencia de mayo 10 de 1995, que ordenaba sancionar al Director de esa entidad con arresto y multa. De igual forma, solicitó que, en caso de no ser concedidos los recursos, el expediente fuera enviado a consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, según lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. El recurrente manifestó que el representante legal del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia no “ha pretendido realizar una conducta ilegítima de desacato a su fallo de tutela en beneficio de los accionantes. Antes por el contrario, existen pruebas valederas y suficientes que muestran como el establecimiento dirigido por aquél, siempre y en todo momento ha estado dispuesto a cumplir con las obligaciones que el fallo de tutela le impuso”.

“Sin embargo, frente a las órdenes imperiosas y terminantes de la Fiscalía Trece de Delitos contra la Administración Pública, en el sentido de que se abstuviera de pagar cualquier suma de dinero que tuviera como causa o motivo las resoluciones y actas de conciliación mencionados, hasta tanto no se definiera por la investigación la responsabilidad de cada uno de los vinculados al proceso penal N° 367, el Director del Fondo no podía, no debía, coadyuvar a que se hicieran tales pagos por que ello tipificaría en su contra responsabilidades penales, como presunto encubridor de conductas atentatorias contra el erario público”.

13. El 25 de mayo de 1995, el abogado Luis Alberto Urquijo Anchique presentó ante el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, un memorial mediante el cual desistía del incidente de sanción promovido el día 27 de abril. Por su parte, el apoderado del Director de FONCOLPUERTOS coadyuvó la anterior petición y, a su turno, desistió de los recursos interpuestos contra el auto por medio del cual se sancionaba con arresto y multa al representante legal del Fondo.

El Juzgado 1° Laboral, por auto de mayo 25 de 1995, admitió el desistimiento del incidente que impuso la sanción, solicitado por el apoderado de los demandantes con la coadyuvancia del representante legal de la entidad demandada, y ordenó el archivo de las diligencias incidentales.

B. Hechos - Expediente T- 76659

14. En mayo 26 de 1995, LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Representante Legal del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación -

FONCOLPUERTOS -, por intermedio de apoderado, ejerció acción de tutela por vías de hecho contra las “acciones y omisiones cometidas por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá ... “. Aduce el actor la violación de sus derechos al debido proceso y de defensa, así como los de la persona jurídica de derecho público que representa. Fundamenta su petición, entre otros, en los siguientes hechos:

14.1 El Juzgado Primero Laboral negó el recurso de apelación interpuesto por el actor en su calidad de representante legal de FONCOLPUERTOS contra la sentencia de marzo 8 de 1995, con fundamento en una extemporaneidad inexistente, puesto que la providencia fue comunicada al demandando el día 13 de marzo y la impugnación se presentó el día 15 de marzo, dentro del término previsto por la ley.

14.2. El Juzgado Primero Laboral no tuvo en cuenta las razones expuestas por el representante legal de FONCOLPUERTOS, entre ellas que los juzgados 2, 3 y 4 del Circuito Laboral de Santa Marta comunicaron la aceptación de una prejudicialidad en lo penal, solicitada por la Fiscalía Trece de Delitos contra la Administración Pública, que le impide cumplir con la providencia de tutela.

14.3 El Juez Primero Laboral dispuso, en incidente de desacato, las sanciones de arresto y multa, y no consultó al superior, como lo ordena el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

15. El demandante pretende se ordene al Juez Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá conceder el recurso de impugnación interpuesto, a fin de que sea enviado a su superior jerárquico (1), y abstenerse de hacer efectivo el arresto decretado en su contra (2).

16. Mediante auto de fecha 30 de mayo de 1995, el Juez 1° Laboral anuló la providencia por la cual había rechazado, por presentación extemporánea, la impugnación contra la sentencia de marzo 8 de 1995. Admite el Juzgador que el recurso de apelación fue presentado en tiempo oportuno, “pues la notificación de ese proveído se verificó el día 13 de marzo del año en curso y a partir de ahí debió contarse el término de ejecutoria”. En consecuencia, concedió, en efecto suspensivo, la impugnación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

17. El 1° de junio de 1995, el apoderado de los actores desistió de la acción de tutela por él interpuesta contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia. El abogado sustentó su petición en el acuerdo extraprocésal suscrito entre él y el Fondo el día 15 de mayo de 1995, en el cual FONCOLPUERTOS se comprometió a dar cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el día 8 de marzo de 1995.

18. Mediante auto de junio 6 de 1995, el Juzgado 1° Laboral, a solicitud del apoderado de los ex-trabajadores de COLPUERTOS y teniendo en cuenta el acuerdo extraprocésal al que habían llegado las partes, admitió el desistimiento de la acción de tutela y ordenó el archivo de las diligencias.

19. El 8 de junio, el Director de FONCOLPUERTOS, por intermedio de apoderado, recurrió y, en subsidio, apeló el anterior auto. El Juzgado 1° Laboral, mediante auto del 13 de

junio de 1995, denegó la reposición y concedió la apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

20. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante fallo de junio catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995), concedió la tutela del derecho al debido proceso del Fondo de Pasivo de la Empresa Colombiana Puertos de Colombia y, de otra parte, ordenó el envío del expediente de la acción de tutela promovida contra éste por Rafael Vega y otros a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con el fin de que se surtiera la impugnación interpuesta contra el fallo de marzo 8 de 1995.

Considera la Sala Laboral que el Juez 1° Laboral del Circuito, luego de reconocer, en auto del 30 de mayo de 1995, la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia de marzo 8 de 1995, debió enviar la actuación al superior jerárquico y no, como lo hizo, ordenar su archivo y omitir el envío.

La omisión del envío y archivo del expediente conculcan, en su sentir, el derecho fundamental al debido proceso. Sostiene que pese a ser actuaciones revestidas del carácter de providencias judiciales, carecen de fundamento legal y constituyen verdaderas vías de hecho.

“no puede ampararse la omisión de enviar el expediente al superior, y la consiguiente decisión de archivar el expediente, en el hecho de haberse presentado desistimiento de la acción de tutela por parte de los accionantes: pues no puede perderse de vista que, del acto de impugnación el único que puede desistir era el propio impugnante que fue quien la formuló; y no obstante tal desistimiento de la acción de tutela, su trámite era susceptible de reabrir para la imposición de las sanciones pertinentes, por lo que se hacía necesaria una definitividad de la decisión adoptada, que sólo se lograba con el fallo de segundo grado proferido en virtud de la impugnación propuesta”.

En relación con el incidente de desacato y la omisión del Juez 1° Laboral de surtir la consulta allí ordenada, la Sala Laboral considera que el desistimiento del incidente de desacato por las partes no podía ser desconocido por el actor mediante la interposición de la tutela.

21. El Juez 1° Laboral del Circuito, mediante apoderado, impugnó la decisión de la Sala Civil del Tribunal de Santafé de Bogotá, de junio 14 de 1995. Estima que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que no tuvo conocimiento de la acción de tutela iniciada en su contra sino hasta la notificación de la providencia. Agrega que el Tribunal carece de competencia por no ser procedente la acción de tutela contra fallos de tutela y que tampoco sus actuaciones u omisiones constituyen una vía de hecho. Recalca que el error involuntario de negar la impugnación por extemporánea, fue corregido *motu proprio* por el Juzgado, pese al “pasmoso desinterés” de la parte demandada.

22. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia de julio 19 de 1995, revocó la decisión impugnada y denegó la protección constitucional pedida por la parte actora.

A su juicio, la decisión que desató la acción de tutela impetrada por los ex-trabajadores de COLPUERTOS no puede ser cuestionada mediante este nuevo trámite constitucional.

Considera la Corte Suprema que “por fuera de cualquier planteamiento en cuanto a la validez o la ineficacia de la aplicación de esa terminación anormal del proceso, la existencia del recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora en tutela el pasado 8 de junio, concedido a su vez el 13 de junio siguiente, impide el estudio por parte de otros funcionarios diversos a quien no sea el superior jerárquico del autor de la decisión impugnada”. En su concepto, ordenar lo contrario, generaría un paralelismo de actuaciones, en torno a un mismo hecho, que podría resultar en sentencias contradictorias. Por lo anterior, concluye, debe dejarse “allanado” el camino para que se desate la apelación interpuesta, siendo este el mecanismo de defensa que impide la posibilidad de que la acción de tutela sea procedente en este caso.

23. Mediante sentencia de julio 13 de 1995, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá se abstuvo de conocer del recurso de apelación contra el auto de fecha 6 de junio de 1995 proferido por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual admitía el desistimiento de la acción de tutela, y revocó, en todas sus partes, la sentencia de marzo 8 de 1995 del mismo juzgado.

El Tribunal consideró, por una parte, que al proceso de tutela no se allegaron los poderes que facultaban al abogado Urquijo Anchique para interponer la acción de tutela en nombre de los 122 ex-trabajadores y pensionados de la Empresa Puertos de Colombia. Además, “el hecho de obrar como apoderado judicial en el trámite de los procesos ejecutivos que a favor de los mismos se tramitan en distintos Juzgados Laborales del Circuito de la ciudad de Santa Marta, no lo autoriza para proponer a nombre de sus representados en el proceso ejecutivo la acción de tutela”.

Frente a la posibilidad de solicitar medidas cautelares el *ad-quem* expresó que “no puede predicarse la cosa juzgada frente a los autos que negaron las medidas cautelares conforme lo tiene establecido la jurisprudencia y la doctrina en forma reiterada, y así dicho apoderado se encuentra facultado para insistir en obtener el cobro coercitivo mediante la petición de nuevas medidas cautelares en términos de Ley, más aún con las sentencias de la H. Corte Constitucional especialmente la de octubre 1° de 1992, y en caso de tenerse criterio distinto por los Juzgados y la Corporación del Distrito Judicial de Santa Marta, está facultado para pedir el apoderado de los ejecutantes el embargo de bienes que no se encuentren comprendidos dentro del Presupuesto General de la Nación”.

Para el Tribunal, la posibilidad de solicitar medidas cautelares es un medio de defensa judicial que “le quita cualquier piso a la violación al derecho de la igualdad. Si la demandada ha pagado a personas distintas de los ejecutantes, se desconoce igualmente por la Sala que argumentos tuvo el Fondo demandado para ello pero de todas formas la actuación podría llegar a constituir falta disciplinaria del funcionario respectivo, pero nunca violación en sí misma al derecho a la igualdad”.

Por último, el fallador de segunda instancia consideró que tampoco “puede existir violación al derecho de petición cuando lo que se pretende es un pago, que se está tramitando en el proceso ejecutivo, y los ofrecimientos para conciliar que ha hecho la parte ejecutante y que según ella no han sido respondidos, tampoco pueden configurar violación al derecho de petición, se repite por estar en trámite los procesos ejecutivos y es potestativo de la entidad

T-530/95

determinar si acoge o no la propuesta, o deja que el proceso siga su curso con las consecuencias de Ley en su contra”.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

A. Expediente T- 66492

Procedencia de la acción de tutela

1. El asunto objeto de la presente acción hace relación al no pago de obligaciones de carácter laboral, a cargo del Fondo de Pasivos Social de la empresa Puertos de Colombia - Foncolpuertos -, a favor de 120 ex trabajadores y pensionados de la empresa.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que el juicio ejecutivo laboral es el mecanismo idóneo para hacer efectivos los créditos laborales, salvo en aquellos casos en los cuales se encuentre comprometido el mínimo vital del actor. En estas circunstancias, el medio judicial citado se torna insuficiente como instrumento eficaz de garantía de los derechos fundamentales de la persona¹ y, en consecuencia, procede la acción de tutela.

Sin embargo, el apoderado de los actores no señala que la causa de la vulneración de los derechos se encuentre constituida simplemente por el no pago de las obligaciones a cargo del Fondo. Alega que la actuación de Foncolpuertos configura un trato discriminatorio en contra de sus representados, consistente en la cancelación de obligaciones laborales contraídas con posterioridad a las pactadas a favor de estos. En suma, considera que el pago a unos ex trabajadores y pensionados, en detrimento de otros cuyas acreencias son anteriores en el tiempo de aquellas efectivamente pagadas, constituye un trato discriminatorio contrario al artículo 13 de la Carta.

De otra parte el apoderado de los actores entiende que se ha vulnerado el derecho de petición, ya que a nombre de sus representados, formuló solicitudes de conciliación a Foncolpuertos para obtener el pago de las acreencias laborales, sin que al momento de la interposición de la acción se hubiere recibido respuesta alguna de parte del Fondo.

2. Para el juez de instancia el trato discriminatorio en contra de los actores se encuentra demostrado, en el hecho de que “existiendo relación de causalidad temporal respecto de los actos administrativos que reconocieron a unos y otros (ex-trabajadores y pensionados) derechos surgidos de la relación laboral que mantuvo con ellos, ha provisto el pago de unos y los restantes aún se encuentran insolutos”.

Así mismo, el *a-quo* consideró que Foncolpuertos vulneró el derecho de petición de los actores al no responder oportunamente las solicitudes de conciliación por ellos elevadas.

¹ Ver entre otras ST-497/92; ST-184/94; ST-244/95.

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá revocó la decisión adoptada por el juez de instancia al considerar que el pago de unas obligaciones a favor de personas distintas de los actores “podría llegar a constituir falta disciplinaria del funcionario respectivo, pero nunca violación en sí misma al derecho a la igualdad en los términos consagrados en el artículo 13 de la C.N.”. Añade que la existencia de mecanismos ordinarios - proceso ejecutivo laboral y embargo de bienes que no se encuentran comprendidos dentro del Presupuesto General de la Nación - para satisfacer las obligaciones laborales, “le quita cualquier piso a la violación al derecho de la igualdad”.

De otra parte el *ad-quem* señala que no se produjo vulneración al derecho de petición, pues es potestativo de la entidad determinar si acoge o no la propuesta de conciliación presentada por los actores.

4. El principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, no significa que todas las personas deban recibir tratamiento idéntico o no diferenciado. Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, la diferencia de trato entre personas que se encuentran en igualdad de condiciones, no necesariamente conduce a un juicio de discriminación. Así, el tratamiento diferenciado puede encontrar una justificación objetiva y razonable, que tienda a la búsqueda de fines constitucionales, o a la protección de bienes protegidos por el texto fundamental. Por el contrario, cuando el trato disímil no se encuentra justificado o atenta directamente contra valores o principios del ordenamiento constitucional, se compromete, en los términos del artículo 13 de la Carta, el derecho a la igualdad.

Por ello, no puede afirmarse, como lo hace el Tribunal, que el tratamiento diferente, representado en el pago de unas acreencias laborales respecto de otras insatisfechas, no afecta, en ningún caso, el derecho consagrado en el artículo 13 del texto fundamental. Por el contrario, si se demostrare que dicho comportamiento no encuentra justificación razonable y objetiva, sería indudable la pertinencia de la aplicación del principio de igualdad.

Sin embargo, del mero tratamiento diferenciado no se infiere la existencia de un trato discriminatorio. En estos casos, el actor debe demostrar, al menos indiciariamente, que la actuación acusada compromete valores o principios constitucionalmente tutelados, o que no encuentra justificación razonable y objetiva.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el actor simplemente señaló los hechos de los cuales se deduce un trato disímil respecto de ex trabajadores y pensionados de Puertos de Colombia - se demuestra que la entidad demandada liquidó obligaciones laborales pactadas con posterioridad a aquellas que tiene respecto de los actores y que no han sido asumidas -, los cuales por sí mismos no prueban, siquiera sumariamente, que existió un trato discriminatorio.

Muchas pueden ser las causas legítimas por las cuales un fondo de pasivos liquida primero determinadas acreencias. La cuantía de las obligaciones, su naturaleza, los recursos de que dispone el Fondo, así como los hechos externos - el cuestionamiento de la Fiscalía respecto de algunas de las resoluciones cuyo pago se exige -, constituyen razones, ajenas al presente expediente que bien pudieran justificar el comportamiento del Fondo. En estas circunstancias el pago de obligaciones contenidas en resoluciones expedidas con posterioridad a las que

benefician a los actores del presente proceso, no indica que, con su actuación, Foncolpuertos configure un trato discriminatorio.

En suma, para que en casos como el presente proceda la acción de tutela, como garantía del derecho a la igualdad, se requiere que el actor, además de demostrar el trato diferenciado, señale y acredite, por lo menos indiciariamente, las razones por las cuales considera que se trata de una actuación discriminatoria, vale decir de un trato diferenciado que no encuentra justificación objetiva y razonable y que, por tanto, compromete valores, principios y derechos constitucionalmente tutelados.

5. El derecho de petición comporta tanto el derecho a la información como el de solicitar a la administración que cumpla con sus funciones propias. Sin embargo, el alcance de este derecho no puede extenderse hasta el punto de exigir de las entidades públicas, respuesta oportuna a las propuestas formuladas por particulares en uso de su autonomía, y que no comprometen, en manera alguna, los deberes legales o constitucionales de dichas entidades.

En el caso *sub judice* el apoderado de algunos de los ex-trabajadores y pensionados de Colpuertos elevó al fondo de pasivos una propuesta de conciliación. Sin entrar a estudiar si es viable una oferta directa de conciliación al patrono, respecto de acreencias laborales contenidas en mandamientos de pago expedidos dentro de los procesos ejecutivos laborales que se encuentran suspendidos, lo cierto es que se trata de una propuesta de negociación de las acreencias laborales, asimilable más a una oferta de transacción que a una conciliación. No se pide a la administración que adelante una gestión a la cual está obligada, ni que suministre información sobre los asuntos públicos a su cargo. Simplemente se formula una invitación contractual, fruto de la capacidad de negociación del apoderado, sin que por ello a la administración le surja la obligación de responder. Es más, el silencio de la administración se asimila a una respuesta negativa, que podría dar lugar a responsabilidades posteriores, pero que no afecta el derecho de petición del actor.

La Sala considera que el silencio de Foncolpuertos respecto de las propuestas realizadas a nombre de los actores del presente proceso, no compromete el derecho de petición de que trata el artículo 23 de la Carta, pues, en realidad, se trata de una propuesta contractual y no de una petición de información o de gestión relativa a obligaciones o deberes propios de la entidad demandada.

6. Pese a que las razones anteriores llevan a la Sala a encontrar que la presente acción es inconducente, no puede pasar desapercibida la improcedencia de la misma por ausencia de un presupuesto procesal: la demanda en forma.

Como lo señala el Tribunal, el apoderado no presentó ante el juez de primera instancia los poderes que lo acreditan como representante legítimo de los ex-trabajadores y pensionados de Colpuertos, a nombre de quienes actúa. Tampoco señaló que procedía, en su calidad de abogado, como agente oficioso. En tales circunstancias, la Sala entiende que la acción ha debido ser rechazada.

En consecuencia, por las razones expuestas en la presente providencia, se confirmará la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

B. Expediente T-76659

1. El actor acusa dos actuaciones y una omisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá como violatorias de sus derechos de defensa y debido proceso, en su doble condición de persona natural y de representante de FONCOLPUERTOS. La primera se refiere al rechazo, por extemporáneo, de una impugnación contra un fallo de tutela, pese a la presentación del recurso dentro del término legal. Otra actuación se relaciona con la desestimación de los argumentos presentados por el demandante para negarse a cumplir, aun estando bajo la conminación de arresto y multa, con lo ordenado en el mencionado fallo. La omisión, por su parte, tiene que ver con la negativa a consultar la sanción de arresto y multa impuesta al actor por el desacato.

2. La Corte prohíja la tesis de los falladores de instancia en el sentido de que ni la segunda actuación ni la omisión acusada vulneran los derechos del demandante o de la entidad de derecho público que representa. En efecto, el Juez Primero Laboral, ordenó la consulta con el superior del auto de mayo 10 de 1995, mediante el cual sancionó al actor por desacato. La ley no ordena consultar la medida sancionatoria antes de su adopción. El superior jerárquico debe resolver dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (D. 2591 de 1991, art. 52). Se deduce, por consiguiente, que la sanción impuesta debe hacerse efectiva una vez sea confirmada. En el presente caso, el demandante conocía de la aceptación del desistimiento del incidente de desacato - auto de mayo 25 de 1995 - con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, hecho que explica el no envío del expediente al superior para que se surtiera la consulta de la sanción. La petición de amparo respecto de la supuesta omisión resulta, en consecuencia, inconducente.

Tampoco es la acción de tutela el mecanismo procedente para solicitar la reconsideración de las razones expuestas por el representante legal de FONCOLPUERTOS para negarse a cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela de marzo 8 de 1995. El grado de consulta establecido por la ley permite que el superior jerárquico examine la pertinencia y validez de los argumentos del demandado, no siendo el amparo constitucional el mecanismo idóneo para debatir un asunto cuyo conocimiento corresponde a otro juez.

3. Resta, por último, evaluar si la actuación que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado por el representante legal de FONCOLPUERTOS contra la sentencia de tutela favorable a los ex-trabajadores de COLPUERTOS, constituye una vía de hecho que viola los derechos al debido proceso y de defensa.

Según el Tribunal de instancia, pese al reconocimiento de la procedencia del recurso de apelación - auto de mayo 30 de 1995 -, el Juez demandado omitió enviar la actuación al superior jerárquico y decidió archivar las diligencias debido al desistimiento de la acción de tutela por parte de los ex-trabajadores de COLPUERTOS, actuación que carece de fundamento legal y constituye una auténtica vía de hecho violatoria de los derechos al debido proceso y de defensa, más aún cuando el único que podía desistir del recurso de impugnación concedido era el impugnante. La Corte Suprema de Justicia, rechaza esta interpretación y considera que la acción de tutela era improcedente, ya que el mecanismo de defensa a disposición del demandante era la apelación del auto que aceptó el desistimiento de la acción de tutela.

4. Tanto el Tribunal como la Corte Suprema confunden los hechos generadores de la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa. Estos tienen relación con el rechazo, por extemporáneo, de un recurso de apelación presentado, según el actor, dentro del término legal. Este hecho fue denunciado en su escrito de tutela el 26 de mayo de 1995. Días después, mediante auto del 30 de mayo de 1995, el Juez acusado reconoció su error en la contabilización del término de ejecutoria, anuló la providencia de rechazo y concedió, en efecto suspensivo, la impugnación contra la sentencia de marzo 8 de 1995. Por lo tanto, los hechos planteados por el actor nada tienen que ver con la omisión de envío de las diligencias al superior - actuación omisiva posterior a la acción de tutela - ni con la aceptación judicial del desistimiento de la acción de tutela (auto de junio 6 de 1995), hecho igualmente posterior a la solicitud de amparo. Hechas las anteriores precisiones, debe la Corte determinar si el Juez Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá incurrió en una vía de hecho violatoria de los derechos al debido proceso y de defensa del actor, como persona natural y como representante de FONCOLPUERTOS, aún cuando dicho comportamiento haya sido posteriormente corregido haciendo cesar los efectos del acto u omisión acusado.

5. La Corte Constitucional ha sostenido que “una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona” (ST-079 de 1993).

El Juez Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá comunicó, mediante oficio 0367 del 9 de marzo de 1995 recibido en las dependencias de FONCOLPUERTOS el 13 del mismo mes, a su gerente y representante legal, la sentencia de tutela proferida en marzo 8 de 1995. Este último, dentro del término legal, presentó recurso de apelación el 15 de marzo. No obstante, el mencionado funcionario judicial, con base en un informe secretarial sobre la presunta impugnación fuera del término, se abstuvo de dar trámite al recurso oportunamente interpuesto.

El anterior comportamiento se aparta de manera manifiesta e injustificada de lo dispuesto en la ley y viola los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, además de constituir patente quebrantamiento del principio de la doble instancia consagrado en el artículo 86 de la Constitución. El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 dispone claramente respecto del término para apelar las decisiones de tutela: “Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado ...”. Pese a que la notificación de la sentencia de marzo 8 no se hizo efectiva hasta el 13 de marzo y la impugnación se presentó dos días después, el fallador se abstuvo de darle trámite, privando al demandante de la posibilidad de controvertir la decisión adversa. Tanto es así que el Juez, con posterioridad a la interposición de la acción de tutela en su contra, reconoció su error - auto de mayo 30 de 1995 - y, ante la inminencia de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, anuló su decisión, concediendo, en efecto suspensivo ante su superior jerárquico, la impugnación.

A partir de ese momento, los efectos del acto impugnado (decisión de abstenerse de dar trámite al recurso de apelación) cesaron, por lo que lo procedente por parte del Tribunal de

tutela era conceder la tutela de los derechos al debido proceso y de defensa al peticionario, y prevenir a la autoridad pública para que no volviera a incurrir en idénticas acciones y omisiones (D. 2591 de 1991, art. 24). Las actuaciones posteriores del Juez Primero Laboral - aceptación del desistimiento de la acción de tutela y orden de archivo de las diligencias (auto de junio 6 de 1995) - o del demandante - impugnación del auto que admitiera la solicitud de desistimiento -, nada tienen que ver con el amparo solicitado. En consecuencia, los jueces de instancia han debido limitarse a conceder la tutela de los derechos fundamentales violados, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia de julio 13 de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de tutela T-66492.

2.- REVOCAR la sentencia de julio 19 de 1995, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, dentro del proceso de tutela T-76659.

3.- CONFIRMAR la sentencia de junio 14 de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, (Expediente T-76659), que concedió la tutela al actor de los derechos al debido proceso y de defensa. Dado que los efectos del acto impugnado cesaron con su corrección por parte de la autoridad pública demandada, además es procedente ADVERTIR al Juez Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá para que en ningún caso vuelva a abstenerse, injustificadamente, de tramitar el recurso de impugnación contra un fallo de tutela, interpuesto oportunamente.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-532
noviembre 21 de 1995

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía de sus decisiones/
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

La Fiscalía goza de autonomía en la evaluación sobre la idoneidad y eficiencia de la colaboración prestada y también respecto del tipo de beneficios que se pueden conceder y en torno a la protección que merecen los testigos, víctimas e intervinientes dentro del proceso penal y los propios funcionarios judiciales. Siendo la Fiscalía un organismo integrante de la Rama Judicial del poder público, a ella es aplicable el carácter independiente de sus decisiones reconocido por la Carta Política, por lo cual, en principio, no se concibe la posibilidad de que un juez de tutela imparta órdenes a los fiscales acerca de los beneficios que pueden o no conceder ni sobre las modalidades de los mismos. La evaluación acerca de la idoneidad, importancia y efectividad de la colaboración prestada por una persona en un proceso penal corresponde al fiscal competente que adelanta dicho proceso, el cual deberá definir el tipo de protección que el caso amerita, para el conocimiento y las posteriores gestiones a cargo de la Oficina de Protección de la Fiscalía. Mal podría el juez de tutela sustituir al fiscal en dicha tarea de evaluación.

TESTIGO-Protección

Tanto respecto de personas procesadas, juzgadas o condenadas como en relación con las que no están en esas condiciones, cuando sea evidente la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, puede verificarse si la Fiscalía está cumpliendo con la obligación que le corresponde según la Constitución. Ello es evidente, pues la cooperación del informante o declarante puede, en efecto, poner en serio peligro su vida, su integridad personal y las de su familia, siendo claro que la negligencia de la Fiscalía en el otorgamiento de la protección que merece el colaborador compromete al Estado y conduce a la prosperidad de la tutela en cuanto de allí provenga el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de quien ha quedado desprotegido. La protección debe darse a todo testigo cuyas circunstancias lo ameriten, pues se trata de un desarrollo concreto del deber general impuesto a las autoridades públicas. Sólo que el testigo en un proceso penal, bajo ciertas situaciones que deben ser evaluadas por la administración de justicia, merece, una protección especial y tiene derecho a reclamarla, no a título de pago por sus servicios sino en virtud del interés superior de sus derechos fundamentales y en razón de una clarísima obligación del Estado por cuyo

cumplimiento es responsable, entre otras autoridades, la Fiscalía General de la Nación, ante el riesgo en que pueda quedar por virtud de su testimonio.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Observancia general

Cuando la Constitución exige que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se cñan a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, consagra un postulado que obliga a las entidades y a los servidores públicos a revisar radicalmente la posición que tradicionalmente han venido observando ante el ciudadano, marcada por la prevención y la mala voluntad. Tal principio exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevenidamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo. La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Beneficio por colaboración

Para el caso de las prerrogativas y los beneficios prometidos públicamente por las autoridades a quien preste su colaboración eficaz con miras a la investigación de determinados hechos delictivos o a la captura de los responsables, bien que la cooperación sea brindada por un procesado o por alguien libre de incriminaciones, el principio de la buena fe impone al colaborador la veracidad y exactitud de sus testimonios no menos que la lealtad hacia la justicia, y exige del Estado la seriedad y el cumplimiento de lo prometido, a la luz de la ley. Por esa razón, no es actitud admisible en el ente oficial que demanda la colaboración la de ofrecer beneficios que no está seguro de poder conferir, o que no dependen de su propia decisión. Lo propio puede afirmarse de las audiencias o reuniones que se lleven a cabo con el fin de pactar los términos de relación con el aspirante a beneficiario, a quien no se le puede prometer lo que el Estado no esté en aptitud cierta de garantizarle.

AVISOS DE RECOMPENSAS-Cumplimiento

Los avisos que se publican en los medios de comunicación, en los cuales se enuncian las formas de retribución de la ayuda particular buscada por las autoridades, no pueden incluir promesas que no se deriven de la ley ni crear en la audiencia expectativas que se aparten de la real capacidad de respuesta y cumplimiento de parte de quien hace la oferta. Tales publicaciones deben ceñirse a las competencias de que dispone la autoridad y a la disponibilidad real de los instrumentos para no defraudar a la persona que colabora.

TESTIGO-Ubicación en el exterior/VISA-Libertad para su otorgamiento

No es posible obtener que por la vía de la tutela se obtenga la ubicación de la persona en el país o continente que ella señale. Ni otro organismo del Estado, y tampoco el juez de tutela, pueden forzar la voluntad de las autoridades competentes de otros Estados, los cuales,

en ejercicio de su soberanía, determinarán, según sus propias normas y políticas, cuándo y a quién otorgan visa o permiso de residencia, dónde y por cuánto tiempo. El compromiso del Estado colombiano con la persona objeto de protección o con su familia puede incluir la ubicación en el exterior, pero el protegido no puede imponer condicionamientos que impliquen pérdida de autonomía del Fiscal. Por eso, la Fiscalía no puede ni debe prometer modalidades específicas de protección, a menos que goce de la seguridad de poder otorgarlas. Ello no obsta para que, el Estado colombiano busque el apoyo de gobiernos y autoridades extranjeras mediante convenios orientados a la eficacia de los programas de protección.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-76397

Acción de tutela instaurada por Marco Fernández Alusaga contra la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se examina el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintiuno de Familia de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante manuscrito presentado ante el Juez Octavo de Familia de Medellín, MARCO FERNANDEZ ALUSAGA, nombre ficticio que utiliza la Corte por razones de protección y seguridad, propuso acción de tutela invocando su derecho a la vida.

Dijo que en enero de 1994 había acudido ante la Fiscalía Regional de Medellín para exponer que tenía conocimiento sobre el homicidio cometido en la persona de una juez de la República y que estaba dispuesto a servir de testigo siempre y cuando se le facilitara protección en los Estados Unidos de América.

El funcionario de la Fiscalía manifestó interés en la propuesta y le ofreció ponerse en contacto con el entonces Fiscal General para tenerle una respuesta al día siguiente.

En efecto, durante posterior entrevista, FERNANDEZ ALUSAGA fue informado acerca de que se le brindaría la protección pedida.

Rendidos los informes requeridos, se obtuvo la visa norteamericana y el peticionario, quien durante el proceso se identificó con nombre figurado, viajó, junto con una hermana, a los Estados Unidos.

Su acompañante permaneció tres meses y regresó al país. El actor duró seis meses, es decir, el plazo que, según su relato, le habían dado en Inmigración.

Volvió a Colombia, según expresó, para reclamar una recompensa en otro asunto, por haber denunciado una propiedad de narcoterroristas.

El solicitante tomó la decisión de regresar a los Estados Unidos y en efecto lo hizo el 19 de enero de 1995 pero fue interrogado por las autoridades de Inmigración de ese país acerca de las razones de su visita y en torno a los motivos para ingresar de nuevo en forma tan rápida, e inclusive le preguntaron si tenía algún vínculo con el narcotráfico.

Según la demanda, la visa fue cancelada y FERNANDEZ ALUSAGA deportado.

El accionante dijo al Juez que hizo gestiones para obtener nueva visa y que le fue imposible; que trató de hablar con el nuevo Fiscal General sin haberlo conseguido; que, recibido por el Jefe de Protección a Testigos, éste le manifestó que le ayudarían a recuperar la visa y que, en caso de no ser ello posible, se le ofrecería protección en Colombia, dándole una mensualidad hasta que consiguiera trabajo.

Definitivamente, la Embajada de Estados Unidos determinó la negativa a revalidar la visa y, según la demanda, el Fiscal General, doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, impartió la orden de "no pararle más bolas a este asunto".

Dijo el demandante que se le ofreció trasladarlo a México pero que la Fiscalía le perdió el pasaporte, que ya no lo quieren atender y que nada quieren saber de los beneficios ofrecidos.

Señaló, además, que no han guardado la reserva de su identidad pues debe hacer muchas llamadas a Bogotá y en cada oportunidad tiene que contar a diferentes personas de qué se trata.

Acudió a la tutela en demanda de protección para él y para su familia.

El asunto fue remitido a Santafé de Bogotá y repartido al Juzgado 21 de Familia.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante la providencia revisada, la Juez competente resolvió tutelar los derechos a la vida y a la integridad personal del accionante.

En consecuencia, se ordenó al Fiscal que conoció de la colaboración prestada por FERNANDEZ iniciar de manera inmediata la valoración de la misma y la situación personal y familiar para que, si ello era procedente, se solicitara la inclusión del peticionario en el programa de protección y asistencia a testigos.

En la providencia judicial puede leerse:

"Independientemente de la calidad en que se haya tenido al accionante en su relación con la Fiscalía, es lo cierto que su colaboración tuvo tal realce que lleva a las instancias del ente acusador a facilitarle su salida y residencia en el exterior, para lo que también hubo de tenerse en cuenta el peligro en que se había colocado. Ahora

bien, es evidente que el accionante no tiene certeza sobre los límites de la protección o beneficio ofrecido, en cuanto reclama por este procedimiento especial que se le proteja su derecho a la vida, el que considera permanece amenazado. Sin olvidar que es él mismo quien decide regresar al país, lo hace con la convicción de que el derecho de residencia lo tenía adquirido en razón a su colaboración y ¿a quién puede atribuirse tal confusión?: al ciudadano o a la entidad encargada de brindar la protección? A nuestro parecer es a la Fiscalía que crea en él expectativas falsas o desmesuradas al desarrollar un trámite casi que parainstitucional en la concesión del beneficio; no de otra manera puede identificarse la actitud de desconocimiento sobre las verdaderas condiciones del ofrecimiento que manifiestan los funcionarios de la Fiscalía cuando refieren su actuar a solicitudes carentes de formalidad o de las cuales no aportan constancia alguna, ¿O es tal la amplitud de la normatividad que permite de manera válida tales situaciones?. No es así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 y ss. de la Ley 104 de 1993 y por ello mal puede excusarse a la Fiscalía de desarrollar con relación al accionante todas las acciones que le competan para proteger su derecho a la vida, dentro de los parámetros de la ley.

¿Con qué autoridad puede exigir el Estado a sus gobernados el cumplimiento de sus obligaciones si por acción u omisión evade las propias? ¿Cuál política criminal funciona si quienes se acogen a ella ven burladas las promesas que se les hacen?. La autoridad del ente estatal va pareja con la confianza y seguridad que su actuar despierte en los ciudadanos. No es aceptable bajo ningún punto de vista la actitud displicente, por decir lo menos, con que se ha manejado la situación del aquí accionante, si se consideraba que no le asistía derecho alguno en su reclamo, así se le debió haber expresado de manera clara y cierta sin mantenerle en esa indefinición, con mayor razón cuando lo que fundamenta sus requerimientos es el temor, cierto o no, por la conservación de su propia vida y la de su familia”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar la providencia mencionada a la luz de la Constitución, según lo que ésta dispone en sus artículos 86 y 241-9, y de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

Autonomía de la Fiscalía General para evaluar la colaboración que se presta a la justicia y el otorgamiento de beneficios. Prerrogativas y protección. Responsabilidad de la Fiscalía por la protección de los testigos.

Dentro del sistema jurídico en vigor es necesario reconocer que la colaboración con la justicia, que constituye una obligación de toda persona de conformidad con el artículo 95, numeral 7, de la Carta Política, es retribuida con la concesión de beneficios de diferente índole que pueden ser objeto de negociación entre quien colabora -esté o no procesado- y la Fiscalía General de la Nación, y cuyo reconocimiento en casos concretos debe ser aprobado por el juez competente, o dar lugar a formas especiales de protección del colaborador para impedir que en razón de su ayuda a la justicia pueda sufrir daño.

Al respecto ha señalado la Sala Plena de la Corte:

"... (para) la función pública de impartir justicia, que consulta el "interés general", encuentra justificación en el Orden Superior la protección de los testigos, víctimas e intervinientes en el proceso judicial a cargo de los jueces regionales, en el cual están expresados altos intereses sociales que no pueden resultar insolidarios frente a personas cuya participación en el mismo es indispensable.

Argumento de dirección opuesta, no ya Estado-Sociedad, sino Sociedad-Estado, justifica igualmente la política criminal contenida en el Decreto 1834 de 1992. En efecto, de manera específica corresponde a las personas y ciudadanos el deber de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95 C.N.). Circunstancias de criminalidad, particularmente referidas al narcotráfico y a la actividad guerrillera, han venido a convertirse en obstáculo para que los asociados puedan cumplir, amparados por las condiciones de seguridad necesarias, con ese deber constitucional. Responde la normatividad en cuestión a la necesidad señalada, toda vez que se convierte en instrumento de realización del deber constitucional expreso antes indicado. El legislador debe atender ese tipo de circunstancias objetivas para hacer viable el cumplimiento de las obligaciones de los particulares". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-035 del 8 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

"... (corresponde) al Fiscal General de la Nación o al Fiscal que este designe, "conceder" los beneficios penales que se señalan en el mismo decreto, en favor de las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los citados jueces regionales y en razón de la colaboración que éstas presten para la eficacia de la administración de la justicia; el otorgamiento de los mencionados beneficios está orientado, en razón del grado de colaboración que se preste para la eficacia de la administración de justicia, a prevenir la comisión de delitos y a disminuir sus consecuencias, a la desarticulación de organizaciones delincuenciales y a la captura de sus integrantes y, dentro de la investigación, a la determinación exitosa de los autores intelectuales de los delitos y a la obtención de pruebas necesarias para definir la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los hechos punibles". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

"La obligación de declarar debe surgir de la conciencia del ciudadano de cumplir voluntariamente con el deber de colaborar en el esclarecimiento de una investigación. Es una responsabilidad que incluso constitucionalmente se encuentra protegida (C.P. art. 250-4). Ahora si el testigo no desea colaborar con la administración de justicia, contrariando así la Carta, la policía podrá aprehenderlo y conducirlo inmediatamente al funcionario responsable de la investigación preliminar, el cual deberá recibirle el testimonio en el acto o convocarlo a futura declaración. En todo caso, el testigo no podrá ser retenido por más de doce (12) horas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En lo que atañe a la Fiscalía, goza de autonomía en la evaluación sobre la idoneidad y eficiencia de la colaboración prestada y también respecto del tipo de beneficios que se pueden conceder y en torno a la protección que merecen los testigos, víctimas e intervinientes dentro del proceso penal y los propios funcionarios judiciales.

El artículo 44 de la Ley 81 de 1993, que modificó el 369A del Código de Procedimiento Penal, establece la posibilidad de beneficios por eficaz colaboración con la justicia, para personas investigadas, juzgadas o condenadas.

Siendo la Fiscalía un organismo integrante de la Rama Judicial del poder público, a ella es aplicable el carácter independiente de sus decisiones reconocido por el artículo 228 de la Carta, por lo cual, en principio, no se concibe la posibilidad de que un juez de tutela imparta órdenes a los fiscales acerca de los beneficios que pueden o no conceder ni sobre las modalidades de los mismos.

La evaluación acerca de la idoneidad, importancia y efectividad de la colaboración prestada por una persona en un proceso penal corresponde al fiscal competente que adelanta dicho proceso, el cual deberá definir el tipo de protección que el caso amerita, para el conocimiento y las posteriores gestiones a cargo de la Oficina de Protección de la Fiscalía.

Al respecto, nada podría hacerse externamente al proceso penal y, por ello, mal podría el juez de tutela sustituir al fiscal en dicha tarea de evaluación.

Sin embargo, tanto respecto de personas procesadas, juzgadas o condenadas como en relación con las que no están en esas condiciones, cuando sea evidente la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales, puede verificarse si la Fiscalía está cumpliendo con la obligación que le corresponde según el artículo 250, numeral 4, de la Constitución: "Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso".

Ello es evidente, pues la cooperación del informante o declarante puede, en efecto, poner en serio peligro su vida, su integridad personal y las de su familia, siendo claro que la negligencia de la Fiscalía en el otorgamiento de la protección que merece el colaborador compromete al Estado y conduce a la prosperidad de la tutela en cuanto de allí provenga el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de quien ha quedado desprotegido.

Debe distinguirse con claridad entre los **beneficios** y las **recompensas**, por una parte - que han de obedecer a las prescripciones legales que los hacen posibles y cuya concesión a una persona debe partir de la verificación y medición del funcionario competente acerca de su procedencia en el caso concreto, sobre la base de la eficacia de la colaboración brindada para los fines del proceso que se adelanta- y la **protección del testigo**, por otra, consagrada en la Carta como una responsabilidad ineludible de la Fiscalía, bien que aquélla encaje dentro de uno de los beneficios ofrecidos al colaborador, ya que resulte necesaria aun sin negociación sobre contraprestaciones por el testimonio, para impedir eventuales ataques a la vida o a la integridad del testigo por razón de las informaciones que suministra.

Debe tenerse en cuenta que la norma constitucional no reserva la protección a los testigos que negocian su colaboración, pues no introduce distinciones de ninguna clase. Ella debe

darse a todo testigo cuyas circunstancias lo ameriten, pues se trata de un desarrollo concreto del deber general impuesto a las autoridades públicas en el sentido de "proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades" (artículo 2 C.P.). Sólo que, adicionalmente, el testigo en un proceso penal, bajo ciertas situaciones que deben ser evaluadas por la administración de justicia, merece, según el artículo 250-4 de la Carta, una protección especial y tiene derecho a reclamarla, no a título de pago por sus servicios sino en virtud del interés superior de sus derechos fundamentales y en razón de una clarísima obligación del Estado por cuyo cumplimiento es responsable, entre otras autoridades, la Fiscalía General de la Nación, ante el riesgo en que pueda quedar por virtud de su testimonio.

Si ello es así, bien es posible intentar la acción de tutela contra la Fiscalía cuando su descuido o imprudencia pueda implicar peligro para los derechos del accionante, o de su familia. En tales eventos se estaría ante una omisión de dicho ente, motivo señalado en el artículo 86 de la Constitución como suficiente para que, dadas las demás condiciones de la norma, resulte viable el amparo judicial.

Visto el expediente, en el presente caso la Fiscalía General de la Nación se encuentra obligada a verificar de nuevo la actual situación del testigo, ya no tanto en cuanto a la idoneidad y utilidad de su testimonio, sino en relación con el posible peligro de su vida e integridad personal por razón de haberlo rendido, por lo cual se confirmará la decisión judicial revisada, adicionándola en el sentido de repetir la evaluación correspondiente para prevenir posibles daños a los derechos fundamentales del solicitante.

El principio de la buena fe y la promesa judicial de ubicación en el exterior

Cuando el artículo 83 de la Constitución exige que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se cifian a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, consagra un postulado que obliga a las entidades y a los servidores públicos a revisar radicalmente la posición que tradicionalmente han venido observando ante el ciudadano, marcada por la prevención y la mala voluntad.

Tal principio exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevenidamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo.

La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas.

Así, para el caso de las prerrogativas y los beneficios prometidos públicamente por las autoridades a quien preste su colaboración eficaz con miras a la investigación de determinados hechos delictivos o a la captura de los responsables, bien que la cooperación sea brindada por un procesado o por alguien libre de imputaciones, el principio de la buena fe impone al

colaborador la veracidad y exactitud de sus testimonios no menos que la lealtad hacia la justicia, y exige del Estado la seriedad y el cumplimiento de lo prometido, a la luz de la ley.

Por esa razón, no es actitud admisible en el ente oficial que demanda la colaboración la de ofrecer beneficios que no está seguro de poder conferir, o que no dependen de su propia decisión.

Por ello, los avisos que se publican en los medios de comunicación, en los cuales se enuncian las formas de retribución de la ayuda particular buscada por las autoridades, no pueden incluir promesas que no se deriven de la ley ni crear en la audiencia expectativas que se aparten de la real capacidad de respuesta y cumplimiento de parte de quien hace la oferta. Tales publicaciones deben ceñirse a las competencias de que dispone la autoridad y a la disponibilidad real de los instrumentos para no defraudar a la persona que colabora.

Lo propio puede afirmarse de las audiencias o reuniones que se lleven a cabo con el fin de pactar los términos de relación con el aspirante a beneficiario, a quien no se le puede prometer lo que el Estado no esté en aptitud cierta de garantizarle.

El artículo 63 de la Ley 104 de 1993 creó con cargo al Estado y bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación el "Programa de Protección a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía", mediante el cual "se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge y a la compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal".

El artículo 65 *Ibidem* dispuso que las personas amparadas por este programa podrían tener protección física, asistencia social, cambio de identidad y de domicilio y demás medidas temporales o permanentes encaminadas a garantizar en forma adecuada la preservación de su integridad física y moral y la de su núcleo familiar.

La norma agregó: "Cuando las circunstancias así lo justifiquen, dicha protección podrá comprender el traslado al exterior, incluidos los gastos de desplazamiento y manutención por el tiempo y bajo las condiciones que señale el Fiscal General de la Nación".

Dispuso el legislador, adicionalmente, que "las personas que se acojan al programa de protección se sujetarán a las condiciones que establezca la Fiscalía General de la Nación".

El artículo 72 facultó al Presidente de la República para celebrar convenios con otros estados y organizaciones internacionales con el fin de facilitar a la Fiscalía obtener la información y la colaboración necesarias para el desarrollo del programa. Señaló igualmente que el Fiscal General de la Nación podrá requerir el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares de protección de víctimas y testigos cuando sea necesario su traslado a otros países.

El artículo 74 indicó que las personas vinculadas al programa de protección de testigos podrán solicitar su desvinculación voluntaria de él, pero suscribirán un acta en la que de manera expresa manifiesten su renuncia a la protección.

Un análisis de esta normatividad permite a la Corte resaltar cómo, para que esta forma especial de protección tenga lugar, con el carácter de adicional a la que se debe en términos generales según el artículo 250, numeral 4, de la Constitución, es necesario el presupuesto de que exista un riesgo de sufrir agresión o que la vida de la víctima, testigo, interviniente o funcionario corra peligro con ocasión de la intervención en un proceso penal.

Debe, por tanto, establecerse sin duda y con carácter objetivo, según la evaluación de la Fiscalía, la existencia de la amenaza y la relación entre ésta y la participación en un proceso.

El análisis sobre la situación de la persona que merece protección y lo relativo a la forma y modalidades en que ella debe ofrecerse y prestarse corresponde a la Fiscalía, según lo antes expresado, en el ámbito de la autonomía funcional garantizada por el artículo 228 de la Constitución Política.

En tal sentido, la acción de tutela, si bien podría concederse cuando por omisión de la Fiscalía en la aplicación de las normas pertinentes se ocasionen circunstancias de peligro o actual violación de derechos fundamentales como la vida o la integridad personal del que debiera estar protegido, no puede estar encaminada a pedir al juez que ordene a la Fiscalía una determinada modalidad de protección, una cierta duración de la misma, un específico y concreto beneficio.

De allí que, en casos como el examinado, no es posible obtener que por la vía de la tutela se obtenga la ubicación de la persona en el país o continente que ella señale.

Al respecto debe recordarse que ni la Fiscalía ni otro organismo del Estado, y tampoco el juez de tutela, pueden forzar la voluntad de las autoridades competentes de otros Estados, los cuales, en ejercicio de su soberanía, determinarán, según sus propias normas y políticas, cuándo y a quién otorgan visa o permiso de residencia, dónde y por cuánto tiempo.

El compromiso del Estado colombiano con la persona objeto de protección o con su familia puede incluir -si es el caso- la ubicación en el exterior, pero el protegido no puede imponer condicionamientos que impliquen pérdida de autonomía del Fiscal.

Por eso, la Fiscalía no puede ni debe prometer modalidades específicas de protección, a menos que goce de la seguridad de poder otorgarlas.

Ahora bien, ello no obsta para que, con arreglo a las disposiciones citadas, el Estado colombiano busque el apoyo de gobiernos y autoridades extranjeras mediante convenios orientados a la eficacia de los programas de protección.

Al respecto, esta Corte ha manifestado, al declarar la constitucionalidad del artículo 72 de la Ley 104 de 1993:

"El objeto primordial de las disposiciones sobre protección a intervinientes en el proceso penal (Título II de la Segunda Parte) no es otro que el de asegurar una administración de justicia eficiente, mediante el señalamiento de pautas y normas de

política criminal que permitan adelantar los procesos penales, descubrir y sancionar a los delincuentes, sin sacrificar a los jueces, testigos e intervinientes en aquéllos, ni a las víctimas de los delitos, pues tales objetivos, propios de la actividad del Estado, deben ser compatibles con el más elemental deber de las autoridades públicas, que consiste en salvaguardar la vida y la integridad personal de los asociados (artículo 2° C.P.), lo cual requiere, además de una normatividad interna, la indispensable cooperación internacional, de parte de estados y organizaciones, que se cristaliza y traduce en convenios, acuerdos y tratados de esa índole”.

(...)

“Semejantes propósitos de protección no se limitan ni pueden limitarse, por su naturaleza, a la actividad de las autoridades públicas dentro de las fronteras del Estado colombiano. Casi por definición las exceden, en especial si se considera el inmenso poder de la delincuencia organizada, cuyos nefastos designios, orientados a perturbar la administración de justicia, no reconocen límites materiales ni geográficos.

Así las cosas, por tratarse de materias que en algún momento deben contar con el beneplácito, la actividad o la respuesta de entes ajenos al ámbito de soberanía colombiana, mal podía el legislador ignorar la referencia a los tratados o convenios, como elementos integrantes de una política global del Estado tendiente a la persecución y represión del delito, particularmente si éste -como ocurre con el narcotráfico- es perpetrado dentro y fuera del territorio y merced al establecimiento de complejas redes delictivas que afectan a numerosos estados.

El sentido del artículo 72 acusado no es el de impartir, desde el Congreso, al Presidente de la República una orden perentoria para que celebre determinado tratado o acuerdo, ni tampoco el de obligarlo a contar con la previa autorización de la Rama Legislativa para el efecto, pues no se aspira a regular el tema de las relaciones internacionales ni a señalar directrices en el campo de su manejo, ni tampoco a determinar el contenido de los tratados. Se busca disponer que cuando el Presidente de la República -en desarrollo de la política criminal que se fija sobre protección a intervinientes en los procesos penales- necesite o juzgue conveniente la ayuda de otros estados o de organizaciones internacionales para facilitar la ejecución del programa creado para tal fin, deba actuar a través del mecanismo que la Constitución dispone con miras a las relaciones internacionales, que no es otro que el de la celebración de convenios y tratados.

Debe observarse que la norma en mención no alude en concreto a ningún tratado internacional, ni a cierto Estado u organización internacional, sino que se limita a estatuir que de dicha actividad internacional del Gobierno -en cuyo desarrollo es entendido que goza de la autonomía constitucional que le corresponde- no pueden quedar excluidas la obtención de informaciones y la colaboración provenientes de estados extranjeros, sobre la base de tratados internacionales, cuando se requieran para el éxito del programa.

Entonces, la norma demandada no pugna en ese aspecto con la Constitución Política y, por el contrario, se inscribe dentro de la necesaria colaboración entre las ramas del Poder Público para la realización de los fines estatales, de conformidad con el artículo 113 C.P.

Tampoco encuentra la Corte fundamento alguno a la censura que en la demanda se consigna contra el inciso 2° del artículo 72 de la Ley 104 de 1993, en el sentido de que autorizaría una incursión del Fiscal General de la Nación en asuntos de la privativa competencia del Presidente de la República, pues en realidad se trata de que, en el marco de los convenios y tratados internacionales a los que se refiere el primer inciso, cuya celebración expresamente se deja en cabeza del Jefe del Estado, el Fiscal General de la Nación -a quien según la Carta Política (artículo 250) le corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes- pueda requerir en concreto el apoyo de las instituciones internacionales que cuenten con programas similares de protección de víctimas y testigos cuando sea necesario su traslado a otros países". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-344 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En cuanto al momento en el cual debe cesar la protección, también es la Fiscalía la encargada de definir si ya no se hace indispensable, aunque resulta lógico que se acuerden los términos respectivos con el protegido o su representante.

Si quien pide retirar la protección, de manera voluntaria, es quien la recibe o su representante, ello tiene cabida según las disposiciones aplicables y mal podría coartarse la libertad del individuo al respecto, pero habrá de cumplirse lo previsto en el artículo 74 de la Ley 104 de 1993 sobre suscripción del acta en la que se deja constancia expresa de la renuncia al amparo estatal. De lo contrario, la responsabilidad específica de la autoridad respectiva por la seguridad del protegido subsiste.

El caso examinado

Está probado que el accionante brindó a la Fiscalía alguna colaboración para los fines de uno de los procesos penales que conducía, lo cual se desprende de las declaraciones rendidas por el doctor Fernando Mancilla Silva, Director Regional de Fiscalía de Medellín (Fl. 71) y por el doctor Edgar Henry Ortiz Ricaurte, funcionario de la Oficina de Protección a Testigos de la Fiscalía General de la Nación (Fls. 75 a 77), así como de la Carta que éste último enviara al Primer Secretario de la Embajada de los Estados Unidos el 6 de enero de 1994 (Fl. 31). En dicho documento se dice con claridad: "Como se habló, la importancia de la colaboración que el señor Fernández ha prestado a nuestra Institución nos hace imperativo gestionar ante ustedes la expedición de las visas en cuestión".

El mismo funcionario informó al Juzgado 21 de Familia de Santafé de Bogotá, mediante Oficio del 30 de junio de 1995 (Fls 29 y 30), que respecto del actor no existe en los archivos de ese organismo solicitud alguna de protección y que, por ende, "no está incurso ni ha sido candidato al Programa de Protección".

El documento añade:

"Indicamos a su vez que nuestra competencia rodea únicamente al TESTIGO mas no al INFORMANTE; éste por estar alejado procesalmente y colaborar ante el organismo investigativo en razón al compromiso previamente acordado, no es objeto del Programa.

La anterior precisión la consideramos necesaria, ya que el señor FERNANDEZ ALUSAGA colaboró ante la Regional de Fiscalías de Medellín y ésta a su vez nos solicitó coadyuvar para el trámite de obtención de la visa de residencia para los Estados Unidos, tanto para él como para su hermana CLARA FERNÁNDEZ ALUSAGA, y no para el ingreso al Programa de Protección". (También aquí la Corte sustituye los nombres verdaderos por ficticios, por razones de seguridad).

En su declaración, rendida ante el mismo Despacho el 5 de julio de 1995 (Fl. 71), el Director Regional de Fiscalía de Medellín expuso que, luego de haberle ayudado al accionante para que la Policía Nacional le pagara una recompensa por informaciones entregadas, aquél se presentó a la Fiscalía manifestando que podría seguir de testigo en una investigación y que para ello sólo solicitaba que se le colaborara en la expedición de la visa para él y para una hermana suya, con el objeto de residir en los Estados Unidos.

En la declaración del doctor Mancilla se indica:

"Como quiera que era una gestión muy particular, se diligenciaron los trámites y luego de un tiempo se le cumplió. Esta persona hizo su declaración que ya en su valoración le correspondería al respectivo Fiscal del caso. Lo cierto es que por ello, adelantadas las visas, llegaron a mi Despacho para que por mi intermedio se le hiciera entrega, cosa que se hizo oportunamente y con ello se cumplía..."

"...la Fiscalía en el momento le cumplió y no tenía ningún otro compromiso con él. No sé cuál será su situación en el día de hoy"

Por su parte, el ya nombrado funcionario de la Oficina de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General manifestó en su declaración lo siguiente:

"Hago claridad que en ningún momento existió requerimiento de protección de Fiscal alguno para los señores antes citados (Marco y Clara Fernández), lo cual, para la Oficina de Protección, impidió observar situación alguna al respecto. Las normas del Programa de Protección de una manera clara disponen que es el Fiscal del Proceso, mediante (sic) el cual el testigo ha declarado, quien, una vez haya verificado la importancia procesal y probatoria del testimonio, solicite a la Oficina la protección del testigo cuando así lo observe conveniente. De esta manera la Oficina de Protección deja en claro para el caso presente la inexistencia del requerimiento mencionado y que las gestiones que se hicieron ante la Embajada de los Estados Unidos fue (sic) en razón a una colaboración con la Fiscalía Regional, mas no a un compromiso con el señor Fernández Alusaga"

Preguntado por la Juez acerca de si es el procedimiento normal el de que, ante una solicitud informal de un Fiscal Regional, la Oficina de Protección de la Fiscalía entre a gestionar visas para colaboradores e intervinientes en el proceso a cualquier título, el funcionario manifestó:

"Si, no es de común frecuencia pero nosotros colocamos nuestro poder de gestión hacia tales efectos. A nosotros no nos compromete nada. Ya cuando es en el Programa de Protección es cuestión diferente"

Se le preguntó posteriormente si conocía cuál había sido la motivación del Director Regional de Fiscalías de Medellín para solicitar la intervención de la señalada Oficina en el caso y expresó:

"Tengo entendido que fue por una colaboración que prestó en varias investigaciones que cursaban allí, pero en verdad no puedo certificar ni el hecho de la colaboración ni el resultado de la misma, ya que, como lo dije, nuestro servicio fue únicamente a raíz de la petición informal ya relacionada".

Concedida la tutela en instancia, en la sentencia se ordenó al Fiscal que conocía del proceso en el cual prestó su colaboración el accionante iniciar de manera inmediata la valoración de la misma y verificar cuál era la situación personal y familiar del peticionario para que, si ello era procedente, se solicitara su inclusión en el programa de protección.

La Fiscalía dispuso entonces brindar al accionante, de manera inmediata, una protección provisional a cargo del Cuerpo Técnico de Investigación Judicial (C.T.I.).

Obró en el expediente la declaración certificada de la Fiscal Delegada ante los jueces regionales de Medellín, en la que puede leerse respecto de la colaboración prestada por el demandante, en virtud de su testimonio, en uno de los procesos penales a su cargo:

"Cuando se realizó esta prueba el proceso se encontraba con un cierre parcial de la investigación. Por lo tanto su dicho no se tuvo en cuenta para los efectos de la calificación. Aunque XX declaró en contra de YY (la Corte prefiere omitir el nombre del sindicado), su testificación no aportó nada nuevo para la instrucción y desconozco si el Juez Regional la valorará al momento de proferir sentencia. Vale anotar que apareció al proceso a los veinte (20) meses de haber ocurrido los hechos. Además nunca el testigo manifestó interés en que lo sometieran a un programa de protección de víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación. Sólo buscaba conseguir una visa para los Estados Unidos de América. En mi calidad de Fiscal y persona que recibió el testimonio en comento nunca le hizo ofrecimiento de ninguna especie al citado porque su dicho correspondía en parte a lo que había circulado a través de la prensa escrita. El señor XX, con su comportamiento de estar acudiendo a los medios de comunicación, es quien se ha puesto en evidencia. Teniendo en cuenta lo anterior considero que no se trata de una persona que deba someterse al Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía".

Con base en ese dictamen, la Oficina de Protección no aprobó el ingreso de Marco Fernández al Programa correspondiente. Su evaluación condujo a determinar que el señor Fernández, había hecho evidente y público por los medios de comunicación su participación en la investigación penal, magnificando cualquier tipo de riesgo y obrando sin prudencia, y que, por ello, el riesgo probable del solicitante está señalado por su actitud mas no por el testimonio rendido, el cual es calificado "sin ninguna importancia".

En oficio de fecha 20 de octubre de 1995, dirigido a esta Sala, el doctor Armando Segovia Ortiz, Jefe de la Oficina de Protección de la Fiscalía General de la Nación, adjuntó un documento enviado al C.T.I. por el accionante el 6 de septiembre, mediante el cual renunció al servicio de seguridad provisional que en su caso había dispuesto la Fiscalía.

La Corte Constitucional ha concluido que, en efecto, la Fiscalía General de la Nación jamás incluyó a FERNANDEZ en el programa de protección a testigos, en cuanto, por una parte, su declaración fue tardía dentro del proceso y no fue determinante para las decisiones adoptadas, y, por otra, no solicitó protección ni se estableció que existieran riesgos en cuya virtud aquella inclusión resultara indispensable.

Pero, además, el propio testigo violó toda reserva sobre su identidad y participación en el proceso, pues trató el tema públicamente, en los medios de comunicación.

La intención del accionante siempre fue, única y exclusivamente, la de obtener la visa norteamericana para él y para una hermana suya. Así lo acreditan las declaraciones transcritas, los antecedentes del caso y sus propias afirmaciones consignadas en la demanda, en la ampliación de la misma y en la renuncia a la protección provisional que se le prodigaba.

También es claro que, a propósito de su testimonio, el actor no recibió oferta alguna en cuanto a la aplicación de las normas legales de protección a testigos.

No obstante, la Fiscalía, aunque de manera informal, le hizo creer que, como contraprestación a su testimonio -sin condicionarla a la utilidad o eficacia del mismo dentro del proceso-, se le garantizaría su traslado a Estados Unidos y el otorgamiento de la visa para que él y una familiar suya residieran en ese país.

Tal convicción se hizo más fuerte en el testigo cuando oficialmente y por escrito la Fiscalía se dirigió a la Embajada de Estados Unidos afirmando que la importancia de su colaboración hacía "imperativo" gestionar la expedición de las visas solicitadas y cuando en realidad, por virtud de tales gestiones oficiales, pudo viajar.

De buena fe creyó, entonces, que tenía derecho a una protección estatal y que ella consistía en asegurarle las visas. Por ello, también de buena fe, consideró haber sido burlado por la Fiscalía cuando las autoridades norteamericanas le negaron la autorización de residencia.

Para la Corte es claro que si la Fiscalía no había contraído compromisos con el accionante, ni lo tenía incorporado al programa de protección, no tenía razón para actuar oficialmente en búsqueda de las visas pretendidas por aquél.

La actitud de la Fiscalía, en el contexto del artículo 83 de la Constitución -que impone el postulado de la buena fe- ha debido ser sincera con el testigo, dejando en claro desde el principio que su colaboración no implicaba obligación específica ni gestión a cargo del organismo estatal. Ninguna razón válida existía para estimular su colaboración con la promesa de la ubicación en el exterior, absteniéndose de dejar constancia oficial sobre cuál era el marco de las relaciones entabladas con el particular.

A juicio de la Corte, si no se encontraba motivo alguno para temer que estuviesen en peligro la vida o la integridad personal del declarante o su familia, la actuación de éste tenía que regirse por la normatividad ordinaria y la Fiscalía debía partir del supuesto de que el testigo cumplía con el deber, a todos exigido, de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. No se comprende, entonces, que entrara a participar en un trámite del exclusivo interés del accionante y que, además, estaba supeditado a la libre y soberana determinación de un gobierno extranjero.

Como, por causa de ese particular comportamiento de la Fiscalía, no ha quedado explícito si sus gestiones para ubicar al declarante en Estados Unidos obedecieron a la idea, al menos inicial, de que podía correr peligro por razón del testimonio rendido, o por un singular acto de benevolencia -que, entonces, no correspondía a ese organismo-, fue acertada la decisión del juez de instancia en el sentido de ordenar que se evaluara si era pertinente incluirlo en el programa de protección, con miras a evitar cualquier daño a su vida, que fue el derecho fundamental invocado.

Se confirmará la providencia, aunque del expediente resulta que ya fue cumplida, dentro del ámbito de autonomía de la Fiscalía General de la Nación.

Empero, la Corte Constitucional, basada en la afirmación del testigo acerca de que su vida está en peligro, dispondrá que se oficie al Fiscal General de la Nación para que, si lo estima indispensable, coordine con las autoridades de policía la protección que, según las circunstancias alegadas por el actor, se disponga con el objeto de prevenir atentados contra él o su familia.

Queda claro que el peticionario no puede exigir que esa protección consista de modo específico en su traslado a los Estados Unidos ni en el trámite de la visa correspondiente, a menos que así lo considere la Fiscalía General de la Nación y pueda conseguirlo.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de julio de 1995 por el Juzgado 21 de Familia de Santafé de Bogotá.

Segundo.- OFICIESE al Fiscal General de la Nación para que, si lo estima pertinente, según la situación del accionante, coordine con las autoridades de policía las medidas encaminadas a la protección de su vida e integridad y la de su familia.

Tercero.- DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
-Presidente de la Sala-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-533
noviembre 21 de 1995

DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia

La acción de tutela tiene el carácter de subsidiaria, es decir, no constituye una demanda alternativa, sustitutiva, paralela, complementaria o adicional a los procesos que consagra nuestro régimen jurídico. En consecuencia, es un instrumento excepcional. No ha sido creada para revivir términos o subsanar errores procesales de las partes, por cuanto su objetivo es brindar el ejercicio y defensa de los derechos constitucionales fundamentales. Por regla general, deben dirimirse, a través de la justicia ordinaria o especial que señale la ley, las controversias que surjan sobre reconocimiento de derechos y aplicación de normas, cuando unos y otras sean de rango legal.

Referencia: Expediente No. T-76.718.

Demanda de tutela presentada por Aura María y María Ligia Ladino Jiménez en contra de el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala laboral.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 17 de julio de 1995, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que confirmó la sentencia del 23 de junio del mismo año, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, que denegó la demanda de tutela presentada por Aura María y María Ligia Ladino Jiménez.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y petición.

Las señoras Aura María y María Ligia Ladino Jiménez, actuando en sus propios nombres, instauraron acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con base en los siguientes hechos:

Por resolución número 297 de mayo 19 de 1988, la empresa demandada reconoció el derecho de sustitución pensional en favor de las demandantes, en su calidad de hermanas reconocidas como herederas en el proceso de sucesión intestada. Dicho reconocimiento se hizo por el término de 2 años, contados a partir del día 6 de enero de 1987 hasta el 5 de enero de 1989, de conformidad con lo señalado en el artículo 173 del reglamento interno.

Consideran las actoras que el decreto 434 de marzo 27 de 1971, prorrogó el beneficio de la sustitución pensional a 5 años y, posteriormente, las leyes 33/73, 12/75, 4/76, 44/77, 44/80, 113/85 y 71/88 la convirtieron en vitalicia. Por ello, vencido el término señalado de sustitución pensional, solicitaron a la demandada la concesión vitalicia de la pensión, siendo ésta negada. Asimismo, demandaron ante el Juzgado 10 Laboral del Circuito de esta ciudad, el pago de las mesadas pensionales insolutas, despacho que se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo.

Encuentran vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, máxime cuando no se tuvo en cuenta la edad que tienen las demandantes, 68 y 62 años, respectivamente. En consecuencia, solicitan a la entidad demandada que profiera acto administrativo reconociendo la sustitución pensional de manera vitalicia.

Acompañaron con la demanda las siguientes copias: resolución 297 de 1988; concepto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de fecha 25 de julio, al parecer del año 1989, dirigido a las demandantes que señala la prórroga hasta por cinco años de la sustitución pensional; comunicación de la entidad demandada del 21 de junio de 1989, que niega la solicitud presentada por las demandantes de continuidad de la sustitución pensional, por cuanto la ley 71 de 1988 entró en vigencia con posterioridad a la fecha de su reconocimiento; oficio de la empresa Ferrocarriles de fecha 29 de agosto de 1989, que ratifica la decisión anterior dando por agotada la vía gubernativa y manifestando a las demandantes que deben acudir ante la justicia ordinaria; y comunicación dirigida al apoderado de las demandantes donde se manifiesta que no existe razón alguna para variar la resolución 297/88.

B. Juez de primera instancia.

En sentencia de fecha 23 de junio de 1995, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, resolvió declarar improcedente la demanda de tutela por la existencia de otros medios de defensa judiciales en donde podrán debatirse los hechos relacionados con el acto administrativo 297 de 1988, que reconoció la sustitución pensional.

La parte demandante impugnó oportunamente dicha decisión, manifestando que se habían agotado todos los medios de defensa judiciales para el reconocimiento de sus derechos y que

la acción ejecutiva resultó fallida por cuanto se decretó la nulidad de lo actuado. Igualmente, que la resolución 297 de 1988, se apoyó en el reglamento de los ferrocarriles, que es contrario a las normas superiores.

C. Juez de segunda instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en sentencia de julio 17 del presente año, confirmó la decisión que denegó la demanda de tutela por cuanto los derechos alegados por las actoras pueden ser discutidos ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Recibido el presente asunto en esta Corporación, la Sala de Selección de Tutela número ocho, en providencia del 16 de agosto del presente año, decidió escoger el presente asunto y repartirlo a este despacho.

II. CONSIDERACIONES

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

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo establecido por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución.

Segunda. Pruebas.

En providencia de octubre 26 del presente año, el despacho del Magistrado sustanciador dispuso solicitar al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, copias del proceso ejecutivo adelantado por Aura María y María Ligia Ladino Jiménez.

Recibida la prueba se tiene que la demanda ejecutiva fue instaurada el 14 de octubre de 1992 contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, donde las ejecutantes pretendían el pago de las mesadas pensionales debidas por concepto de sustitución pensional desde el 31 de enero de 1989. Para tal efecto, presentaron como título ejecutivo copia de la resolución 297/88, en virtud de la cual se les reconoció el derecho desde el 6 de enero de 1987 hasta el 5 de enero de 1989. El juzgado de conocimiento se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo, providencia que apelada fue confirmada el 29 de abril de 1994, por cuanto se consideró que la resolución limitó el disfrute de la sustitución pensional hasta el 6 de enero de 1989 y por ende la resolución no constituye título base de reclamación.

Tercera. Improcedencia de la tutela por no ejercicio oportuno de los medios de defensa judiciales idóneos.

Esta Sala confirmará la sentencia que se revisa y, para ello, bastará realizar una breve justificación del proceso que nos ocupa, de acuerdo a lo señalado en el artículo 35 del decreto 2591 de 1991.

En el presente asunto, consideran las señoras Ladino Jiménez que se les debe reconocer el derecho de prórroga vitalicia de la sustitución pensional, negada por la empresa Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Con base en las pruebas que reposan en el expediente se tiene que las demandantes dispusieron de los medios de defensa judiciales, desde el mismo día en que se expidió la resolución 297 de mayo 19 de 1988, que reconoció el derecho de sustitución pensional por dos años, por cuanto, como lo señala la misma resolución, podían recurrirla dentro de los cinco días siguientes a la notificación, pero no lo hicieron.

Sólo en el año de 1989, vencido el término de dos años de vigencia de la sustitución pensional, la parte demandante vino a considerar necesario solicitar la revocación de la resolución 297/88. La empresa demandada manifestó que no era factible, legal ni reglamentariamente, la continuidad de la sustitución pensional, por cuanto se perseguía la aplicación de una ley, la 71/88, que entró en vigencia con posterioridad y que, además, podía acudir a la justicia ordinaria.

Tres años después, octubre de 1992, las demandantes inician un proceso ejecutivo laboral para obtener el pago de las mesadas no canceladas a partir del vencimiento de los dos años fijado para la sustitución pensional, vía que resultó equivocada, por cuanto la resolución 297/88 no era una obligación clara, expresa y exigible y, por ende, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo, providencia que vino a ser confirmada en el mes de abril de 1994. En consecuencia, han debido las demandantes iniciar, ante la jurisdicción laboral, un proceso distinto al ejecutivo, como es el ordinario, para que se les reconociera, en forma vitalicia, la sustitución pensional. No pueden ahora, siete (7) años después, perseguir que la tutela subsane las deficiencias anotadas.

El desconocimiento por parte de las demandantes de las normas sustantivas y adjetivas del ordenamiento jurídico, sumado, al parecer, a la falta de una adecuada asesoría jurídica, se refleja en aspectos como el ejercicio inoportuno de los recursos, la iniciación de un proceso distinto al idóneo y la posible prescripción de la acción ordinaria laboral. Lo anterior, lleva a esta Sala de Revisión a manifestar:

1o. En su jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela tiene el carácter de subsidiaria, es decir, no constituye una demanda alternativa, sustitutiva, paralela, complementaria o adicional a los procesos que consagra nuestro régimen jurídico. En consecuencia, es un instrumento excepcional.

2o. No ha sido creada la acción de tutela para revivir términos o subsanar errores procesales de las partes, por cuanto su objetivo es brindar el ejercicio y defensa de los derechos constitucionales fundamentales.

3o. Por regla general, deben dirimirse, a través de la justicia ordinaria o especial que señale la ley, las controversias que surjan sobre reconocimiento de derechos y aplicación de normas, cuando unos y otras sean de rango legal.

Por lo anterior, se confirmará la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, por cuanto acertó al afirmar que los actores podían acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, de fecha 17 de julio del presente año, con base en las consideraciones expuestas en esta decisión. En consecuencia, no procede la tutela instaurada por las señoras Aura María y María Ligia Ladino Jiménez contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Segundo. COMUNIQUESE la presente sentencia al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad para que sea notificada a las partes de conformidad con el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-543
noviembre 23 de 1995

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Improcedencia
de la denegación de la acción de tutela/DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia
de la denegación de la acción

El acudir a la acción de tutela es, en sí mismo, un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede ser negado a persona alguna, entre otras razones por la muy poderosa de que al hacerlo se obstruiría el acceso del individuo a la administración de justicia, que es igualmente un derecho fundamental, máxime si la obstrucción afecta la posibilidad de la defensa de otros derechos fundamentales. La negativa de la acción representaría nada menos que la inaplicación del artículo 86 de la Carta, es decir, ab initio, el cierre de toda posibilidad de que un juez de la República considere el caso de quien estima que sus derechos fundamentales son objeto de violación o amenaza. Con ello se rompería el principio de igualdad, en cuanto ese peticionario sería injustificadamente discriminado y, por contera, se desconocería el sentido mismo de la acción, evadiendo el juez el cumplimiento de la función básica que se le confía en guarda de los derechos constitucionales, y se frustraría el propósito del Constituyente de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". En cambio, dando paso al ejercicio de la acción, puede el juez negar la tutela que mediante ella se solicita, si halla que no han ocurrido los hechos alegados, que no implican violación ni amenaza de derechos fundamentales, o que la tutela era improcedente, lo cual corresponde al ejercicio de su función, independientemente de la decisión que adopte y de los argumentos jurídicos en que se funde para ello.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Club social/DEMANDA DE TUTELA-
Improcedencia respecto de Club social

Los problemas suscitados entre los clubes sociales y sus socios son de carácter estrictamente privado y que no pueden encontrar respuesta en determinaciones de los jueces de tutela por cuanto, para solucionarlos, existen otros medios judiciales que no son menos idóneos que el previsto en la Carta Política para resguardar los derechos que puedan hallarse en peligro o que hayan sido o estén siendo objeto de violación. El alegato de los actores está referido a un conflicto con la Junta Directiva del Club originado en un acto proferido por ella que puede ser atacado por la vía judicial ordinaria. En efecto, no solamente puede atacarse ante la justicia civil la decisión del órgano social sino que existe la posibilidad de pedir la suspensión del acto impugnado, en los términos del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se obtiene

un efecto similar al de la tutela. Tal figura legal hace innecesaria e inaplicable la tutela como mecanismo transitorio, pues sin acudir a ella el peticionario logra detener temporalmente los efectos del acto que en su sentir lo perjudica y que dice ser contrario a la ley, mientras se decide de fondo.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Admisión de segunda esposa como socia de Club

El más grave riesgo es el de que esta última siga sin ser admitida al Club en calidad de esposa de aquél o como socia, circunstancia que, aún a pesar de la ilegalidad que pudiera llegar a deducirse respecto del acto que la provoca, no representa un daño de carácter irreparable y grave para ninguno de los derechos fundamentales de las personas accionantes. Bien pueden aguardar la determinación judicial que defina su controversia con el Club sin que se haga imperativo el uso de un mecanismo como el de la tutela transitoria, que supone un evento extremo y delicado de amenaza para derechos inherentes a la persona humana, cuya defensa inmediata se sobrepone incluso a la competencia de los jueces ordinarios, al menos temporalmente, con miras a la prevalencia del derecho sustancial.

DERECHO DE ASOCIACION-Club social

El derecho de asociación incluye la posibilidad de constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro destinadas a satisfacer intereses comunes en el campo de la vida social y la recreación -los denominados clubes sociales-, dentro de un sistema normativo propio en el cual se pueden determinar aquellas características y requisitos que deben reunir los socios, así como las reglas referentes a su admisión. En tales entidades el derecho de asociación incorpora la prerrogativa de decidir quiénes serán los consocios, lo que equivale a establecer que, dentro de los correspondientes estatutos, todo socio debe hallarse en posibilidades de participar en la escogencia de nuevos asociados. De la misma manera, la normatividad adoptada libremente por los asociados debe establecer reglas acerca del comportamiento exigido a los socios y de las cargas que se les imponen, así como de los derechos que pueden ejercer y, por supuesto, sobre la manera de terminar el vínculo con la asociación, por parte del afiliado, y de excluir al socio, por parte del club.

DEBIDO PROCESO-Club social Los Arrayanes

En cuanto se trate de adoptar decisión que implique la imposición de sanciones, tiene aplicación el derecho al debido proceso, por lo cual normas generales previamente definidas y conocidas por los asociados deben indicar las conductas sancionables, o faltas, las sanciones correspondientes y las mínimas garantías para la defensa de quien sea sindicado.

DERECHO DE ASOCIACION-Libertad del club para darse sus estatutos

A la luz de la Constitución, los asociados gozan de la más amplia libertad para estructurar el régimen jurídico particular al que se obligan, por lo cual, mientras se sometan a él y, desde luego, a la Constitución y a la ley, pueden resolver de manera autónoma y a nivel interno los problemas que surjan entre la persona jurídica y los socios o entre éstos por causa o con ocasión del contrato.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Autonomía para definir el estado civil/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Autonomía para definir el estado civil/DEMANDA DE TUTELA-Autonomía para definir el estado civil

Si una persona casada decide libremente acogerse a la normatividad para poner fin al vínculo establecido con otra y, también en ejercicio de su libertad, resuelve establecer un nuevo lazo afectivo, bien sea matrimonial o de unión permanente, nadie extraño a los interesados puede legítimamente controvertir esa decisión, ni descalificarla. La nueva esposa o compañera, o el nuevo esposo o compañero, tienen derecho a su condición mientras el establecimiento del nuevo vínculo no vulnere las normas legales pertinentes y, en caso de que esto último acontezca, queda en manos del juez competente la imposición de las sanciones a que haya lugar, según las reglas que la legislación tiene previstas para sancionar conductas como la bigamia. La ausencia de este respeto a la autonomía vulnera no solamente el libre desarrollo de la personalidad sino el derecho a la intimidad. Se puede pertenecer a instituciones educativas, empresas, asociaciones o sociedades sin que el vínculo correspondiente ni en el trato dado al individuo dentro de ellas pueda depender de situaciones surgidas por razón del libre ejercicio de su derecho a mantener el vínculo matrimonial o la unión permanente con una determinada pareja o de instaurar ese tipo de relaciones con otra.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-75981

Acción de tutela instaurada por Alfonso Pontón Espinosa y Gladys Rincón Galindo contra el Club Campestre "Los Arrayanes".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Según la demanda, encontrándose divorciado por sentencia judicial desde el 22 de mayo de 1993, ALFONSO PONTON ESPINOSA, socio del Club Campestre "LOS ARRAYANES" desde hace dieciocho años, contrajo segundas nupcias con GLADYS RINCON GALINDO el día 20 de agosto del mismo año.

De acuerdo con el artículo 10 de los Estatutos del Club, el derecho de los socios al uso de sus instalaciones "se hace extensivo al cónyuge, a la madre, hijas legítimas solteras de cualquier edad e hijos legítimos menores", sin perjuicio de lo previsto a favor de los hijos legítimos mayores.

En septiembre de 1993, al solicitar el carné para su nueva esposa, le fue expedido, pero la Junta Directiva del Club decidió por sí y ante sí -dice la demanda- que la señora GLADYS

T-543/95

RINCON debía someter su nombre al trámite previsto para la admisión de un nuevo socio, sin que al efecto mediara facultad estatutaria alguna.

Al accionante se informó que Gladys Rincón no había sido admitida pero se le expidió carné mediante el cual se la acreditaba como esposa de socio.

No obstante, el 20 de abril de 1995, Alfonso Pontón recibió una carta en la cual le comunicaban que su señora no era recibida en el Club y le pedían devolver el carné a ella otorgado.

Según el actor, para justificar la inaplicación del artículo 10 de los estatutos, la carta en referencia dijo que la decisión se adoptaba “en interpretación” de los mismos.

Consideró el demandante que la Junta Directiva del Club Campestre “Los Arrayanes” violó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y al buen nombre, a la intimidad familiar, a la libre asociación y al libre desarrollo de la personalidad.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 1° de junio de 1995, resolvió denegar “la acción de tutela impetrada” por las siguientes razones:

- No existen evidencias fácticas que, en el caso *sub-lite*, demuestren el peligro en que se encuentran los derechos fundamentales invocados, para configurar un perjuicio irremediable en los términos de la jurisprudencia constitucional, “pues no puede suponerse que sean necesarias medidas urgentes frente al problema de la admisión de GLADYS RINCON GALINDO como socia del club social del que es socio su esposo”.

- La acción de tutela fue incoada contra un particular y en el asunto considerado no se cumplieron los requisitos constitucionales para que pudiera ser instaurada contra el Club Campestre “Los Arrayanes”.

- La acción de tutela es de naturaleza residual y en esta ocasión el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para hacer efectivos sus derechos: el determinado en el numeral 6° del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil.

Impugnada como lo fue la providencia, se confirmó por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 10 de julio de 1995.

A juicio de la Corporación, la acción se enfiló contra una persona jurídica de derecho privado respecto de la cual el socio no se encuentra en relación de subordinación ni de indefensión. Autónomamente puede tomar en cualquier momento la decisión de dejar de pertenecer a la entidad y para la defensa de sus derechos existe otro recurso o vía judicial, pues los accionantes habían podido entablar ante la jurisdicción ordinaria la impugnación del acto o decisión de la Junta Directiva del Club.

Para el 23 de mayo de 1995, cuando se presentó la acción de tutela, transcurría el término de dos meses a que alude el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil para proponer la demanda ordinaria en referencia, con el agregado de que en la misma podía pedirse la suspensión del acto atacado.

Además, según los estatutos, subsiste para los petentes el derecho de solicitarle a la Asamblea General del Club que tome la decisión pertinente en torno al caso, por ser la autoridad suprema de esa entidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los mencionados fallos, según lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en los términos del Decreto 2591 de 1991.

La denegación de la tutela. Diferencia de este concepto con la denegación de la acción.

Por razones que, como se verá, son plenamente válidas, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá encontró que la tutela incoada no podía concederse.

En la parte resolutive de su sentencia, el Tribunal incurrió en una imprecisión que se hace imperativo corregir a la luz de la Carta Política, pues resuelve “denegar la acción de tutela impetrada”.

Para la Corte es claro que, ejercida en un caso concreto la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución, el juez puede negarla o concederla, según que halle o no configurados los supuestos de hecho que ameritan la protección judicial por violación o amenaza de los derechos fundamentales, previa definición acerca de si era procedente o improcedente.

La Constitución autoriza al fallador para negar la protección que se le solicita, pero no le permite negar la acción.

Debe, pues, establecerse clara diferencia entre los dos conceptos, con el fin de desarrollar a cabalidad los preceptos superiores. No puede confundirse la acción con el objeto de la misma. Como tampoco el derecho de accionar con el derecho específico que en el caso examinado judicialmente pueda tenerse a que el juez imparta la orden que concrete la protección requerida.

Bien es cierto que la acción de tutela se erige en garantía orientada a la protección de los derechos fundamentales, es decir, en mecanismo práctico con suficiente aptitud para hacer efectivos los términos teóricos en que se concibe el texto constitucional, pero no lo es menos que el de acudir a la acción de tutela es, en sí mismo, un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede ser negado a persona alguna, entre otras razones por la muy poderosa de que al hacerlo se obstruiría el acceso del individuo a la administración de justicia (artículo 229

C.P.), que es igualmente un derecho fundamental, máxime si la obstrucción afecta la posibilidad de la defensa de otros derechos fundamentales.

La negativa de la acción representaría nada menos que la inaplicación del artículo 86 de la Carta, es decir, ab initio, el cierre de toda posibilidad de que un juez de la República considere el caso de quien estima que sus derechos fundamentales son objeto de violación o amenaza. Con ello se rompería el principio de igualdad (artículo 13 C.P.), en cuanto ese peticionario sería injustificadamente discriminado y, por contera, se desconocería el sentido mismo de la acción, evadiendo el juez el cumplimiento de la función básica que se le confía en guarda de los derechos constitucionales, y se frustraría el propósito del Constituyente -que es fin primordial del Estado en los términos del artículo 2° C.P.- de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

En cambio, dando paso al ejercicio de la acción, puede el juez negar la tutela que mediante ella se solicita, si halla que no han ocurrido los hechos alegados, que no implican violación ni amenaza de derechos fundamentales, o que la tutela era improcedente, lo cual corresponde al ejercicio de su función, independientemente de la decisión que adopte y de los argumentos jurídicos en que se funde para ello.

Improcedencia de la tutela para resolver conflictos puramente particulares que encuentran solución ante los jueces ordinarios

Por solicitud de uno de los magistrados de esta Sala, quien proponía un cambio de jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de instaurar acciones de tutela contra actos emanados de los clubes sociales, los términos fueron suspendidos y puesto el asunto en consideración de la Sala Plena, según lo mandado por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 y en el Reglamento de la Corporación

El Pleno de la Corte resolvió no modificar la jurisprudencia y en la fecha ha ordenado que vuelvan las diligencias a la Sala Quinta de Revisión para sentencia.

La jurisprudencia que ahora se ratifica ha sostenido invariablemente que los problemas suscitados entre los clubes sociales y sus socios son de carácter estrictamente privado y que no pueden encontrar respuesta en determinaciones de los jueces de tutela por cuanto, para solucionarlos, existen otros medios judiciales que no son menos idóneos que el previsto en el artículo 86 de la Carta para resguardar los derechos que puedan hallarse en peligro o que hayan sido o estén siendo objeto de violación.

Recuérdanse, entre otras, las sentencias números T-099 del 24 de febrero de 1993 y T-120 del 21 de marzo de 1995, proferidas por las salas Cuarta y Quinta de Revisión.

En ellas ha expresado la Corte:

“El hecho de que un socio acate los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva de una corporación a la que voluntariamente se asoció, no implica dependencia o sujeción alguna, porque el socio no se encuentra bajo las ordenes de la entidad,

salvo el caso del legítimo desarrollo de los estatutos que aquél voluntariamente conoció y consintió al afiliarse. Por ello para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional tampoco se presenta esta especial circunstancia”.

“La acción de tutela -ha repetido esta Corte- tiene por objeto específico y exclusivo la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos son violados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de particulares. En cuanto a los segundos, como lo subrayó con acierto el Tribunal, la acción de tutela no procede en principio, a menos que se hallen encargados de la prestación de un servicio público, asuman una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de ellos el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y que la ley contemple por vía general la procedencia del amparo.

Los clubes deportivos, que son personas jurídicas de Derecho Privado, no se encuentran cobijados normalmente por ninguna de las indicadas hipótesis”.

La expuesta doctrina debe hacerse valer en el presente caso, y así se hará, sobre el supuesto de que el alegato de los actores está referido a un conflicto con la Junta Directiva del Club “Los Arrayanes” originado en un acto proferido por ella que puede ser atacado por la vía judicial ordinaria, tal como lo expresaron el Tribunal de Distrito y la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, no solamente puede atacarse ante la justicia civil la decisión del órgano social sino que existe la posibilidad de pedir la suspensión del acto impugnado, en los términos del artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se obtiene un efecto similar al de la tutela.

La norma es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 421.-Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales, sólo podrá proponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, y deberá dirigirse contra la sociedad; si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión del acto impugnado; el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale. Este auto es apelable en el efecto devolutivo”.

Ahora bien, tal figura legal hace innecesaria e inaplicable la tutela como mecanismo transitorio, pues sin acudir a ella el peticionario logra detener temporalmente los efectos del acto que en su sentir lo perjudica y que dice ser contrario a la ley, mientras se decide de fondo.

Por otra parte, el supuesto primordial e insustituible de la acción de tutela transitoria es la inminencia de un perjuicio irremediable para el ejercicio de derechos fundamentales, es decir, la posibilidad clara e indudable de que, si no se otorga el amparo provisional, se cause

T-543/95

un daño que ya no podría ser reparado cuando se adopte la decisión judicial definitiva por ser ella tardía.

La Corte Constitucional ha declarado inexecutable la definición legal del perjuicio irremediable (Inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991) en razón de haber limitado los alcances de la norma constitucional que lo consagra, pero ha trazado pautas jurisprudenciales objetivas que permiten establecer cuándo se presenta esa situación excepcional que faculta al juez para aplicar la protección transitoria pese a existir otros medios judiciales para la defensa del derecho afectado o amenazado.

Ha señalado la Corte:

“La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

También ha sido enfática en manifestar:

“La transitoriedad de la tutela que puede impetrarse ante la evidencia de un perjuicio irremediable está íntimamente relacionada con la circunstancia de que los procesos ordinarios no arrojan un resultado inmediato. Por ello, la duración del amparo depende del tiempo en que el juez competente haya de resolver sobre el asunto planteado a través del otro medio de defensa. Pero, desde luego, el mismo carácter transitorio de la tutela exige del peticionario la carga de instaurar la acción indicada para que dicho medio judicial pueda operar. De lo contrario, la medida correspondiente -que, según la Constitución, tiene una naturaleza precaria- se convertiría en definitiva, sustituyendo al medio ordinario”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-095 del 2 de marzo de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso presente, puede apreciarse sin dificultad que el más grave riesgo para Alfonso Pontón y Gladys Rincón Galindo es el de que esta última siga sin ser admitida al Club “Los Arrayanes” en calidad de esposa de aquél o como socia, circunstancia que, aún a pesar de la ilegalidad que pudiera llegar a deducirse respecto del acto que la provoca, no representa un daño de carácter irreparable y grave para ninguno de los derechos fundamentales de las personas accionantes. Bien pueden aguardar la determinación judicial que defina su controversia con el Club sin que se haga imperativo el uso de un mecanismo como el de la tutela transitoria, que supone un evento extremo y delicado de amenaza para derechos inherentes a la persona humana, cuya defensa inmediata se sobrepone incluso a la competencia de los jueces ordinarios, al menos temporalmente, con miras a la prevalencia del derecho sustancial.

A lo dicho debe agregar ahora esta Sala:

1. El de asociación es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser vulnerado en varias formas, en especial cuando se impide que una o más personas cristalicen su voluntad de unir sus esfuerzos o aportes para fines lícitos o cuando, no obstante su deseo en sentido contrario, se las obliga a integrarse en sociedad, sometiéndose por ello a un régimen particular que naturalmente esquivan y repelen.

2. El derecho de asociación incluye la posibilidad de constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro destinadas a satisfacer intereses comunes en el campo de la vida social y la recreación -los denominados clubes sociales-, dentro de un sistema normativo propio en el cual se pueden determinar aquellas características y requisitos que deben reunir los socios, así como las reglas referentes a su admisión.

En tales entidades el derecho de asociación incorpora la prerrogativa de decidir quiénes serán los consocios, lo que equivale a establecer que, dentro de los correspondientes estatutos, todo socio debe hallarse en posibilidades de participar en la escogencia de nuevos asociados.

3. De la misma manera, la normatividad adoptada libremente por los asociados debe establecer reglas acerca del comportamiento exigido a los socios y de las cargas que se les imponen, así como de los derechos que pueden ejercer y, por supuesto, sobre la manera de terminar el vínculo con la asociación, por parte del afiliado, y de excluir al socio, por parte del club.

Sobre el último aspecto, en cuanto se trate de adoptar decisión que implique la imposición de sanciones, tiene aplicación el artículo 29 de la Carta, que plasma el derecho al debido proceso, por lo cual normas generales previamente definidas y conocidas por los asociados deben indicar las conductas sancionables, o faltas, las sanciones correspondientes y las mínimas garantías para la defensa de quien sea sindicado.

4. Existe libertad contractual para disponer la extensión de beneficios o prerrogativas de los socios a sus familiares, sobre la base de que se cumplan los requisitos señalados con antelación y por vía general en el respectivo estatuto.

Todo lo anterior significa que, a la luz de la Constitución, los asociados gozan de la más amplia libertad para estructurar el régimen jurídico particular al que se obligan, por lo cual, mientras se sometan a él y, desde luego, a la Constitución y a la ley, pueden resolver de manera autónoma y a nivel interno los problemas que surjan entre la persona jurídica y los socios o entre éstos por causa o con ocasión del contrato.

La ley otorga competencia a los jueces de la República para decidir, en aplicación de sus preceptos, sobre aquellos conflictos que no puedan ser zanjados por el régimen interno.

Es así como, por ejemplo, para casos como el que nos ocupa, en los que se controvierte la validez de un acto adoptado por uno de los órganos sociales, el legislador ha consagrado la posibilidad de acudir al juez en breve término para anular y aun suspender, si es el caso, las

determinaciones sociales que puedan lesionar o poner en peligro los derechos de los asociados frente a la asociación. Tal acontece con el ya mencionado artículo 421 del Código de Procedimiento Civil.

La autonomía individual para definir el estado civil y los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad

Ya se ha visto que, dada la existencia de otros medios de defensa judicial y puesto que no se configuraba un perjuicio irremediable para los derechos constitucionales del demandante, la acción de tutela resultaba improcedente.

Ello no impide que la Corte, por razones de pedagogía constitucional (artículo 41 C.P.), formule algunas advertencias en torno a la protección jurídica de la libertad individual y la privacidad de las personas, ya que el motivo de la controversia planteada consistió en el veto impuesto por un club social a la segunda esposa de uno de sus asociados.

Los artículos 1 y 5 de la Constitución consagran el principio del respeto indiscriminado a la dignidad de la persona, mientras el 13 *Ibidem* desarrolla el postulado de la igualdad, que en últimas implica el reconocimiento de que, pese a las diferencias accidentales entre los seres humanos, todos, por el hecho de serlo, tienen en común características esenciales por cuya virtud merecen la misma consideración y trato, sin distinciones injustificadas provenientes de origen, nacionalidad, raza, sexo, estirpe, opinión política o filosófica, credo religioso, nivel social o económico.

De la dignidad humana se deducen, entre otros, los derechos inalienables a la intimidad y a la libertad, que tiene una de sus más importantes expresiones en la autonomía personal o libre desarrollo de la personalidad.

La decisión de optar entre el estado civil de casado, separado o divorciado, así como la relativa a la escogencia entre la opción matrimonial y la unión permanente, corresponde única y exclusivamente a la pareja, tal como resulta del artículo 42 de la Carta Política. Ni el Estado ni los particulares pueden interferir en las determinaciones que las personas adopten en esa materia, según sus propias necesidades y conveniencias.

En este campo, como en todos los que conciernen a la vida privada, ninguna institución, ni pública ni particular, puede erigirse en autoridad para desestimar o desconocer las decisiones autónomas de un individuo respecto de la unión amorosa, sentimental, matrimonial o de convivencia familiar que desee establecer.

Lo anterior significa que, si una persona casada decide libremente acogerse a la normatividad para poner fin al vínculo establecido con otra y, también en ejercicio de su libertad, resuelve establecer un nuevo lazo afectivo, bien sea matrimonial o de unión permanente, nadie extraño a los interesados puede legítimamente controvertir esa decisión, ni descalificarla. La nueva esposa o compañera, o el nuevo esposo o compañero, tienen derecho a su condición mientras el establecimiento del nuevo vínculo no vulnere las normas legales pertinentes y, en caso de que esto último acontezca, queda en manos del juez competente

la imposición de las sanciones a que haya lugar, según las reglas que la legislación tiene previstas para sancionar conductas como la bigamia.

La ausencia de este respeto a la autonomía vulnera no solamente el libre desarrollo de la personalidad sino el derecho a la intimidad.

En ese orden de ideas, se puede pertenecer a instituciones educativas, empresas, asociaciones o sociedades sin que el vínculo correspondiente ni en el trato dado al individuo dentro de ellas pueda depender de situaciones surgidas por razón del libre ejercicio de su derecho a mantener el vínculo matrimonial o la unión permanente con una determinada pareja o de instaurar ese tipo de relaciones con otra.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 10 de julio de 1995, mediante el cual, a la vez, se confirmó el dictado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 1º de junio de 1995.

Segundo.- Por Secretaría LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-544
noviembre 23 de 1995

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Club social

En torno a las diferencias surgidas entre los clubes sociales y sus socios, ha sostenido la Corte que, a falta de la posibilidad de arreglo según las normas internas de la institución, no es la tutela el mecanismo adecuado para buscar protección, puesto que existen medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia respecto de club social

Los clubes sociales y sus órganos no están encargados, por regla general, de la prestación de un servicio público y siendo muy difícil, si bien no imposible, que asuman conductas que afecten grave y directamente el interés colectivo. Una cosa es que, por razón del vínculo contractual contraído en ejercicio del libre derecho de asociarse, el socio quede supeditado al cumplimiento del régimen jurídico particular contenido en los estatutos, acogidos por él en el momento de su ingreso, y otra muy diferente es que dicha sujeción lo convierta en subordinado o subalterno de la entidad o de sus órganos, en términos tales que dependa de ellos en forma absoluta y que por virtud de tal dependencia no le sea posible oponerse a sus decisiones sino por medio de la acción de tutela. Para la Corte es claro que el estado de indefensión tampoco se configura, pues el ordenamiento jurídico contempla acciones alternativas a las cuales puede acudir el socio para protegerse contra las decisiones de la asociación y de sus organismos.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-
Irrenunciabilidad frente a cláusulas contractuales/DEMANDA DE TUTELA-
Expulsión de socio de Club Hatogrande

Por razón de un vicio manifiesto, que de ninguna manera es subsanable, pues carece de licitud todo pacto contra la ley, los contratantes no pueden comprometerse a la forzada renuncia del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Siendo ilícito su objeto, no son válidas las cláusulas contractuales que contrarían normas imperativas de la ley y, por supuesto, de la Constitución. Es por ello que resulta cuando menos exótico que en los estatutos de un club social se consagren normas por medio de las cuales se prive a los asociados de toda posibilidad de acudir a la administración de justicia en defensa de sus derechos, en especial cuando provienen de actos unilaterales de los órganos societarios.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-77664

Acción de tutela instaurada por Gustavo Alberto Reyes Aguirre contra Alfonso Clavijo González y demás miembros de la Junta Directiva de la Corporación "Hatogrande Golf & Tennis Country Club".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintiuno del Circuito y por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue promovida por el arquitecto GUSTAVO ALBERTO REYES AGUIRRE, mediante apoderado, contra ALFONSO CLAVIJO GONZALEZ y demás miembros de la Junta Directiva de la CORPORACION "HATOGRADE GOLF & TENNIS COUNTRY CLUB", por cuanto, según su dicho, fue expulsado de la institución sin fórmula de juicio.

Dijo REYES AGUIRRE haber sido admitido como socio de la Corporación en calidad de fundador, en reconocimiento al gran esfuerzo realizado en el diseño, construcción y acabados del Club.

Según la demanda, mediante comunicaciones de los días 4 y 5 de octubre de 1994, el actor hizo saber a los miembros de la Junta Directiva algunas inconformidades suyas "por procedimientos extraños", pues, a su juicio, las decisiones que se estaban adoptando como resultado de las juntas no eran reflejo de lo acordado en las correspondientes reuniones y afectaban tanto al club como a los socios.

Señaló el demandante que el 9 de mayo de 1995 recibió en forma sorpresiva una carta suscrita por el Secretario de la Junta, ALFONSO CLAVIJO GONZALEZ, en la cual se le comunicaba que dicho organismo, por unanimidad, había resuelto expulsarlo de la institución por faltar a la verdad en perjuicio del Club cuando afirmó en la Asamblea de noviembre 26 de 1994 que él era representante de la "Promotora Inversiones Hatogrande Golf & Tennis Country Club Limitada" y se comprometió a entregar obras y dotación faltantes, lo cual nunca cumplió.

Manifestó que en la misma carta se lo acusó de faltar a los deberes de caballerosidad y de honor al enviar comunicaciones en contra de las directivas del Club, causando malestar entre los socios.

Se le informó en la comunicación que la decisión era inapelable y que no generaba ninguna clase de acción o derecho contra la Corporación.

A juicio del demandante, todo este conjunto de acontecimientos, imputables a las directivas del Club, viola derechos constitucionales fundamentales, los estatutos “y otras disposiciones complementarias”.

En especial, estimó violados sus derechos al debido proceso y a la libre asociación, a la libertad de expresión y al buen nombre.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 16 de junio de 1995, resolvió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

La providencia, luego de amplia motivación, concluyó negando, por improcedente, “la acción de tutela impetrada”.

Dijo el Juzgado que la acción de tutela tan sólo procede contra particulares si se presentan las situaciones contempladas por el artículo 86 de la Constitución, ninguna de las cuales se configura en este caso.

Señaló también que el artículo 42, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 reservó la tutela contra organizaciones privadas a al caso en el cual el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión frente al ente transgresor.

En el presente asunto -manifestó el fallo después de detenido análisis sobre la situación del petente- “es claro que no procede la acción de tutela contra los accionados, pues el petente no se encontraba respecto de ellas en ninguna de las hipótesis previstas en la Constitución ni en la ley”.

Impugnada la determinación judicial, fue revocada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá mediante providencia calendada el 27 de julio de 1995.

Se concedió entonces la tutela del derecho fundamental al debido proceso y se ordenó al Club, por conducto de su Junta Directiva, que en el término de 48 horas restableciera al accionante en sus derechos como socio, reintegrándolo como tal, con todos los beneficios y obligaciones que ello implica.

De acuerdo con la decisión adoptada, por cuanto el vínculo era ciertamente bilateral, el peticionario no se hallaba en estado de subordinación respecto del Club. Pero “es muy de notar -expuso la sentencia- que éste fue creado con anterioridad a la entrada en vigencia de los estatutos, pues cabe advertir que el accionante ingresó a la institución en el mes de marzo de 1993, mientras que los estatutos revelan que son posteriores a junio de ese mismo año. Y si bien ello no significa que no estuviese el actor a ellos sometido, viene bien la diferenciación para ver de establecer que sí se da el requisito de la indefensión, como que las sanciones que se han impuesto lo han sido en aplicación del artículo 10 de tales estatutos, siendo que, conforme lo revela el artículo 34 *Ibidem*, para determinar la gravedad de la conducta y el procedimiento sancionatorio se expedirá un reglamento, el que aún no ha sido promulgado”.

“Sucedee entonces -agregó- que al accionante se le aplicó una sanción con fundamento en una decisión que estaba sujeta al veleidoso juzgamiento de la Junta Directiva, frente a la cual ningún reparo podía formular”.

Para el Tribunal la indefensión del demandante era palmaria, pues en el mismo artículo 10 de los estatutos del Club se consagra que la expulsión no genera ninguna clase de acciones en contra de la entidad, de donde se establece *per se* que no podía acudir a las vías judiciales pertinentes si es que ese derecho lo había renunciado al someterse voluntariamente a tales estatutos.

En el sentir del Tribunal, el derecho de defensa no fue garantizado al accionante pues no le fue posible controvertir las pruebas que contra él se presentaron.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Las decisiones de los jueces en materia de tutela son revisables por la Corte Constitucional, según reglas que al efecto establecen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Una vez seleccionado el respectivo caso por la Sala de Selección en turno y repartido a determinada Sala de Revisión, se radica en cabeza de ésta la competencia para efectuar el examen de constitucionalidad de la sentencia o sentencias proferidas, para confirmarlas o para revocarlas y, en la última opción, para corregir la providencia que se revoca.

Tal ha ocurrido en el presente proceso, según consta en auto del 31 de agosto de 1995, proferido por la Sala de Selección número ocho (8), en virtud del cual se accedió a la escogencia del asunto propuesto, por insistencia de uno de los magistrados.

Esta Sala es, entonces, competente para llevar a cabo el estudio relativo a las providencias cuyo resumen antecede.

Ahora bien, debe advertirse que, ante la solicitud de uno de los integrantes de la Sala, el caso fue llevado a la consideración del Pleno de la Corte Constitucional para que definiera si había lugar al cambio de jurisprudencia (artículo 34 del Decreto 2591 de 1991), razón por la cual fueron suspendidos los términos.

En la fecha, la Sala Plena se ha negado a modificar la jurisprudencia sobre el tema planteado y ha dispuesto que esta Sala de Revisión profiera su fallo, con arreglo a la jurisprudencia vigente, a lo cual se procede.

La denegación de la acción y la improcedencia de la tutela

Se encuentra que en este proceso el Juzgado de primera instancia resolvió “negar, por improcedente, la acción de tutela impetrada”.

Esta Sala ha sido suficientemente clara en la distinción entre los conceptos de denegación de la acción e improperidad del amparo solicitado mediante ella.

Se ratifican los siguientes criterios:

"...la acción de tutela se erige en garantía orientada a la protección de los derechos fundamentales, es decir, en mecanismo práctico con suficiente aptitud para hacer efectivos los términos teóricos en que se concibe el texto constitucional, pero no lo es menos que el de acudir a la acción de tutela es, en sí mismo, un derecho fundamental cuyo ejercicio no puede ser negado a persona alguna, entre otras razones por la muy poderosa de que al hacerlo se obstruiría el acceso del individuo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), que es igualmente un derecho fundamental, máxime si la obstrucción afecta la posibilidad de la defensa de otros derechos fundamentales.

*La negativa de la acción representaría nada menos que la inaplicación del artículo 86 de la Carta, es decir, **ab initio**, el cierre de toda posibilidad de que un juez de la República considere el caso de quien estima que sus derechos fundamentales son objeto de violación o amenaza. Con ello se rompería el principio de igualdad (artículo 13 C.P.), en cuanto ese peticionario sería injustificadamente discriminado y, por contera, se desconocería el sentido mismo de la acción, evadiendo el juez el cumplimiento de la función básica que se le confía en guarda de los derechos constitucionales, y se frustraría el propósito del Constituyente -que es fin primordial del Estado en los términos del artículo 2º C.P.- de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".*

En cambio, dando paso al ejercicio de la acción, puede el juez negar la tutela que mediante ella se solicita, si halla que no han ocurrido los hechos alegados, que no implican violación ni amenaza de derechos fundamentales, o que la tutela era improcedente, lo cual corresponde al ejercicio de su función, independientemente de la decisión que adopte y de los argumentos jurídicos en que se funde para ello". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-543 del 23 de noviembre de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

El conflicto particular entre un club social y sus miembros, asunto de la jurisdicción ordinaria

Ha insistido la Corte en numerosas providencias en que el campo puramente contractual, del dominio del Derecho Privado o del Administrativo, según el objeto del convenio que se celebra, escapa a la acción de tutela.

Así lo dijo, por ejemplo, en Sentencia T-594 del 9 de diciembre de 1992, en los siguientes términos:

"Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines.

El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces.

La acción de tutela, pues, no subsume ni sustituye el sistema jurídico que venía imperando al entrar en vigencia la Constitución. No puede admitirse, por tanto, que se haga uso de ella para dirimir conflictos con particulares o con el Estado respecto de los cuales ya existen, precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley”.

También ha señalado la Corte que no todo conflicto entre las personas tiene que ser forzosamente llevado ante los jueces y tribunales:

“El objeto específico de la tutela consiste, como lo expresa la norma constitucional, en la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en ésta última hipótesis en los casos y dentro de las condiciones que la ley contemple.

Así, pues, este instrumento no tiene el fin de dar solución a conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas o entidades, si la materia de ellos corresponde simplemente a la normal contraposición de intereses, o a las dificultades que supone toda convivencia. Para que sea pertinente instaurar una acción de tutela debe existir al menos un motivo relacionado con los derechos fundamentales de la persona, puestos en peligro o conculcados de manera que la orden judicial sea medio adecuado para amparar al peticionario garantizándole el disfrute de aquellos. En otros términos, es indispensable la proporcionalidad entre los hechos alegados por el petente y la protección judicial que solicita.

En ese sentido, no toda disputa tiene que ser resuelta en los estrados judiciales ni puede invocarse la acción de tutela como único mecanismo de solución si la misma naturaleza de la relación de que se trata ofrece posibilidades suficientes para discernir cuál es la solución a la controversia y para ponerla en práctica.

Es criterio de esta Corte que la “judicialización” de todo problema suscitado entre individuos o colectividades no conduce a nada distinto de la innecesaria congestión de los tribunales con el consiguiente bloqueo a las causas que en verdad requieren de la intervención del juez. Ello perjudica en grado sumo el normal funcionamiento de las instituciones en cuanto distrae sin objeto la atención y el esfuerzo de las autoridades judiciales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-037 del 9 de febrero de 1993).

Pero, además, muy concretamente en torno a las diferencias surgidas entre los clubes sociales y sus socios, ha sostenido la Corte que, a falta de la posibilidad de arreglo según las normas internas de la institución, no es la tutela el mecanismo adecuado para buscar protección, puesto que existen medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria.

Basta citar al respecto lo dicho por la Sala en providencia de esta misma fecha:

“La jurisprudencia que ahora se ratifica ha sostenido invariablemente que los problemas suscitados entre los clubes sociales y sus socios son de carácter estrictamente privado y que no pueden encontrar respuesta en determinaciones de los jueces de tutela por cuanto, para solucionarlos, existen otros medios judiciales que no son menos idóneos que el previsto en el artículo 86 de la Carta para resguardar los derechos que puedan hallarse en peligro o que hayan sido o estén siendo objeto de violación”.

(...)

“...a la luz de la Constitución, los asociados gozan de la más amplia libertad para estructurar el régimen jurídico particular al que se obligan, por lo cual, mientras se sometan a él y, desde luego, a la Constitución y a la ley, pueden resolver de manera autónoma y a nivel interno los problemas que surjan entre la persona jurídica y los socios o entre éstos por causa o con ocasión del contrato.

La ley otorga competencia a los jueces de la República para decidir, en aplicación de sus preceptos, sobre aquellos conflictos que no puedan ser zanjados por el régimen interno.

Es así como, por ejemplo, para casos como el que nos ocupa, en los que se controvierte la validez de un acto adoptado por uno de los órganos sociales, el legislador ha consagrado la posibilidad de acudir al juez en breve término para anular y aun suspender, si es el caso, las determinaciones sociales que puedan lesionar o poner en peligro los derechos de los asociados frente a la asociación. Tal acontece con el ya mencionado artículo 421 del Código de Procedimiento Civil”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-543 del 23 de noviembre de 1995).

Resulta imperativo resolver el caso bajo análisis en los mismos términos de la jurisprudencia transcrita y declarar que la tutela no ha debido ser concedida -como lo fue en segunda instancia-, ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Recuérdese lo manifestado por esta Sala:

“La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En esta fecha, respecto del posible perjuicio irremediable en cuanto a los derechos de socios en clubes sociales, la Sala ha indicado:

"...no solamente puede atacarse ante la justicia civil la decisión del órgano social sino que existe la posibilidad de pedir la suspensión del acto impugnado, en los términos del artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se obtiene un efecto similar al de la tutela".

(...)

"Ahora bien, tal figura legal hace innecesaria e inaplicable la tutela como mecanismo transitorio, pues sin acudir a ella el peticionario logra detener temporalmente los efectos del acto que en su sentir lo perjudica y que dice ser contrario a la ley, mientras se decide de fondo.

Por otra parte, el supuesto primordial e insustituible de la acción de tutela transitoria es la inminencia de un perjuicio irremediable para el ejercicio de derechos fundamentales, es decir, la posibilidad clara e indudable de que, si no se otorga el amparo provisional, se cause un daño que ya no podría ser reparado cuando se adopte la decisión judicial definitiva por ser ella tardía.

La Corte Constitucional ha declarado inexequible la definición legal del perjuicio irremediable (Inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991) en razón de haber limitado los alcances de la norma constitucional que lo consagra, pero ha trazado pautas jurisprudenciales objetivas que permiten establecer cuándo se presenta esa situación excepcional que faculta al juez para aplicar la protección transitoria pese a existir otros medios judiciales para la defensa del derecho afectado o amenazado".

(...)

"En el caso presente, puede apreciarse sin dificultad que el más grave riesgo para (...) es el de que (...) siga sin ser admitida al Club (...) en calidad de esposa de aquél o como socia, circunstancia que, aún a pesar de la ilegalidad que pudiera llegar a deducirse respecto del acto que la provoca, no representa un daño de carácter irreparable y grave para ninguno de los derechos fundamentales de las personas accionantes. Bien pueden aguardar la determinación judicial que defina su controversia con el Club sin que se haga imperativo el uso de un mecanismo como el de la tutela transitoria, que supone un evento extremo y delicado de amenaza para derechos inherentes a la persona humana, cuya defensa inmediata se sobrepone incluso a la competencia de los jueces ordinarios, al menos temporalmente, con miras a la prevalencia del derecho sustancial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-543 del 23 de noviembre de 1995).

Consideraciones sobre la subordinación y la indefensión

Tiene dicho la Corte que la acción de tutela ha sido prevista en principio contra los abusos de quien ejerce autoridad pública, ya por su acción, bien por su omisión, cuando con una u otra conducta, cercena o amenaza derechos fundamentales para cuya protección no existen otros medios judiciales.

Ha quedado claro, por ello, que dicha acción no puede intentarse contra particulares sino de modo excepcional, con estricto apego a las causas señaladas en la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991 (artículo 42), que viene a ser la ley aplicable.

“El procedimiento en cuestión es instrumento de acceso a la administración de justicia, reconocido a toda persona como factor de equilibrio frente a la ventaja en que se halla quien ejerce poder o autoridad.

Aunque normalmente la posición dominante está representada por las autoridades públicas, respecto de las cuales el gobernado requiere del apoyo institucional para obtener el efectivo respeto a sus derechos fundamentales, este mismo respaldo es requerido por la persona para neutralizar el poder efectivo que, bajo ciertas circunstancias, están en capacidad de ejercer individuos o entidades particulares por cuya conducta, activa o pasiva, tales derechos pueden ser lesionados.

Claro está, existiendo todo un conjunto normativo ordinario cuyo objeto es precisamente el de regular las relaciones jurídicas entre particulares, el campo reservado a la tutela -propicia tan sólo para la protección de los derechos fundamentales- viene a ser delimitado de manera expresa por el Constituyente. Por ello, la tutela contra personas o entidades privadas está condicionada a que se configure cualquiera de las causales indicadas en el artículo 86 de la Constitución - que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; que su conducta afecte grave y directamente el interés público, o que, respecto de él, el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión- y a que las hipótesis correspondientes hayan sido contempladas por la ley. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-403 del 14 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, establecido que los clubes sociales y sus órganos no están encargados, por regla general, de la prestación de un servicio público y siendo muy difícil, si bien no imposible, que asuman conductas que afecten grave y directamente el interés colectivo, las dos únicas hipótesis constitucionales en que podría proceder la acción de tutela en su contra son aquellas contempladas en el párrafo final del artículo 86 de la Constitución: las de hallarse el solicitante respecto de tales entes en estado de subordinación o indefensión.

La Corte Constitucional tiene así definidos esos dos conceptos:

“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”. (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

El Tribunal no ha sido claro en el caso sub-lite al definir lo concerniente a la subordinación, pues aunque parece descartarla inicialmente por tratarse de un vínculo

bilateral, da a entender luego que ella se tiene según la fecha en que entren en vigor los estatutos sociales cotejada con la de ingreso del socio a la institución, criterio que no convence a la Corte Constitucional.

En efecto, una cosa es que, por razón del vínculo contractual contraído en ejercicio del libre derecho de asociarse, el socio quede supeditado al cumplimiento del régimen jurídico particular contenido en los estatutos, acogidos por él en el momento de su ingreso, y otra muy diferente es que dicha sujeción lo convierta en subordinado o subalterno de la entidad o de sus órganos, en términos tales que dependa de ellos en forma absoluta y que por virtud de tal dependencia no le sea posible oponerse a sus decisiones sino por medio de la acción de tutela.

Pero, por otra parte, aun si en gracia de discusión se aceptara que el estado de subordinación se deriva de la existencia de unos estatutos que obligan al socio, resultaría del todo irrelevante la fecha en que se vinculó en calidad de tal, ya que la supuesta relación de dependencia habrá de verificarse en ese caso en el momento en que acontecieron los hechos abusivos denunciados.

Para la Corte es claro que el estado de indefensión tampoco se configura, pues el ordenamiento jurídico contempla acciones alternativas a las cuales puede acudir el socio para protegerse contra las decisiones de la asociación y de sus organismos.

Estos criterios ya habían sido expuestos por la Corte a partir de la Sentencia T-099 del 24 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Inoponibilidad de las normas estatutarias para impedir el acceso a la administración de justicia

Uno de los argumentos en que se fundó el Tribunal para demostrar que el petente se encontraba en estado de indefensión ante el Club fue el relativo a la circunstancia de que en el artículo 10 de los estatutos y en la carta enviada al socio cuando se lo expulsó se decía que la determinación de la Junta Directiva “no generaba ninguna clase de acciones o derechos en contra de la entidad” y que era “inapelable”.

Pese a lo ya expresado en el sentido de que no todo conflicto entre particulares tiene que ser “judicializado”, el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental que puede ser reclamado por todas las personas directamente ante los jueces, sin que para ello deban obtener visto bueno o autorización de su posible contraparte.

Otra es la situación que se presenta, al amparo de lo previsto en el artículo 116 de la Carta, cuando se pacta la cláusula compromisoria, en cuya virtud los contratantes deciden con anticipación someter sus posibles diferencias por razón de un contrato al fallo de particulares investidos transitoriamente de autoridad judicial, bien que lo hagan en derecho o en equidad.

Pero una cosa es someter los conflictos al arbitramento, para agilizar la toma de decisiones y descongestionar la administración de justicia, y otra bien distinta erigir en obligación contractual la de abstenerse de usar los mecanismos judiciales consagrados en el sistema jurídico para la protección de los derechos.

Por razón de un vicio manifiesto, que de ninguna manera es subsanable, pues carece de licitud todo pacto contra la ley, los contratantes no pueden comprometerse a la forzada renuncia del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Siendo ilícito su objeto, no son válidas las cláusulas contractuales que contrarían normas imperativas de la ley y, por supuesto, de la Constitución.

Es por ello que resulta cuando menos exótico que en los estatutos de un club social se consagren normas por medio de las cuales se prive a los asociados de toda posibilidad de acudir a la administración de justicia en defensa de sus derechos, en especial cuando provienen de actos unilaterales de los órganos societarios.

Pero, además, es palmaria la ineficacia de una cláusula semejante, pues independientemente de su texto y del querer de quienes han proferido el acto, resulta imposible de evadir la norma consagrada en el artículo 229 de la Constitución, a cuyo tenor “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

No se puede anular por contrato el objeto mismo de las autoridades de la República, que, según el artículo 2º de la Constitución “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”.

Tampoco es posible eliminar, mediante cláusula contractual, el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, de conformidad con el cual “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Menos todavía puede desconocerse, al amparo del derecho particular de una asociación, que la administración de justicia es función pública (artículo 228 C.P.), cuya actividad no está supeditada a los acuerdos entre particulares.

Y, por si fuera poco, a la luz del Ordenamiento Constitucional, para casos como el que nos ocupa resulta aplicable, como norma de orden público, que no admite pacto en contrario, la del artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

“ARTICULO 421. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1, núm. 224. Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales, sólo podrá proponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, y deberá dirigirse contra la sociedad; si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión del acto impugnado; el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale. Este auto es apelable en el efecto devolutivo”.
(Resaltado fuera de texto).

De todo lo anterior se concluye adicionalmente, que, pudiendo acudir a la jurisdicción, como podía hacerlo el accionante ante la ineficacia manifiesta de la cláusula contractual, no se hallaba en estado de indefensión.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. el día veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) respecto de la acción de tutela instaurada por GUSTAVO ALBERTO REYES AGUIRRE contra Alfonso Clavijo González y demás miembros de la Junta Directiva de la Corporación "Hatogrande Golf & Tennis Country Club", y en consecuencia negar la protección solicitada, como lo había dispuesto el Juzgado veintiuno Civil del Circuito de la misma ciudad mediante fallo del 16 de junio de 1995.

Segundo.-Por Secretaría librese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-544
noviembre 23 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Propiedad respecto de club social
(Salvamento de voto)

Teniendo en cuenta que al demandante de tutela se le aplicó una sanción con fundamento a una decisión que estaba sujeta al libre y caprichoso juzgamiento de la Junta Directiva del Club, frente a la cual ningún reparo podía formular, es fácil deducir que el accionante se encontraba respecto del accionado, en un estado de indefensión por lo que la tutela frente a particulares es procedente. Y si como lo indican los estatutos del Club, ésta es una decisión que incumbe de manera exclusiva a la Junta Directiva la cual es inapelable y además no genera ninguna acción en contra de la entidad, se sigue de allí que el accionante de tutela quedó sometido al libre arbitrio de ella, y por ende, frente a una clara situación de indefensión. Estatutos que en esta parte quebrantan abiertamente las disposiciones legales que han instituido la jurisdicción para dirimir conflictos entre particulares.

DEBIDO PROCESO-Expulsión de socio de club social (Salvamento de voto)

No queda duda de que la determinación adoptada por la Junta Directiva de la Corporación accionada que llevó a la expulsión del accionante, carecía del soporte estatutario del reglamento y en consecuencia corresponde a una decisión arbitraria carente de sustento constitucional. De lo expuesto se colige una flagrante violación del derecho al debido proceso garantizado constitucionalmente, "máxime si se considera que al afectado no se le llamó a rendir descargos ni se le dió la oportunidad de enterarse de lo que se estaba gestando en su contra, evidenciándose el detrimento de los derechos del petente. Y si se dijese que la Junta, a pesar de la inexistencia del reglamento, estaba autorizada para efectuar la expulsión, ha de replicarse simplemente señalando que el derecho fundamental constitucional prima y en que forma, sobre cualquiera otra legislación que contravenga lo dispuesto en aquella, pues ante la presencia de violación del derecho fundamental, el juez de tutela está en el imperioso deber de hacerlo primar, ya que su función está encaminada a la protección inmediata y total del derecho".

Referencia: Expediente No. T-77.664.

Acción de Tutela instaurada por Gustavo Alberto Reyes Aguirre contra Alfonso Clavijo Gonzalez y demás miembros de la Junta Directiva de la Corporación Hatogrande Golf & Tennis Country Club.

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, me permito manifestar que en relación con el proceso de la referencia, no comparto la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, por las razones que expondré a continuación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela fue creada como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona frente a la vulneración o amenaza de uno de ellos por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o eventualmente de conformidad con la ley, **por aquellos 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.**

A juicio del suscrito Magistrado, en el presente caso el accionante de tutela fue sometido a un estado de indefensión por parte de los miembros de la Junta Directiva de la Corporación Hatogrande Golf & Tennis Club al no permitírsele ejercer su derecho de defensa dentro del "proceso" por ellos adelantado y que llevó a su expulsión como socio del Club, con lo cual además, se le vulneraron sus derechos a la honra, al buen nombre y al debido proceso.

En el presente caso, si bien la demanda de tutela se encamina contra particulares, es evidente que el accionante se encontraba en un estado de indefensión respecto de los miembros de la Junta Directiva de la accionada que así procedieron. Obsérvese cómo la expulsión se produjo con base en una determinación de esa Junta, según la cual el señor **GUSTAVO ALBERTO REYES AGUIRRE** fue desleal para con la Institución "*por faltar a la verdad en perjuicio para el Club, cuando afirmó en la Asamblea de Noviembre 26 de 1994 que él era el representante de la Promotora y se comprometió a entregar obras y dotación faltante en el Club, lo cual nunca cumplió. Igualmente, por faltar a los deberes de caballerosidad y del honor al enviar comunicaciones en contra del Club causando malestar entre los socios*".

Y si como lo indican los estatutos del Club, ésta es una decisión que incumbe de manera exclusiva a la Junta Directiva la cual es inapelable y además no genera ninguna acción en contra de la entidad, se sigue de allí que el accionante de tutela quedó sometido al libre arbitrio de ella, y por ende, frente a una clara situación de indefensión.

No obstante la Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido frente a situaciones similares a la que se examina, que "*el hecho de que un socio acate los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva de una Corporación a la que voluntariamente se asoció, no implica dependencia o sujeción alguna -razón por la cual no se encuentra en estado de indefensión-, porque el socio no se encuentra bajo las órdenes de la entidad, salvo el caso del legítimo desarrollo de los estatutos que aquél voluntariamente conoció y consintió al*

afiliarse"¹, ha precisado igualmente la Corte, que *"el estado de indefensión o impotencia se debe analizar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes. El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ellos"*².

Así pues, teniendo en cuenta que al demandante de tutela se le aplicó una sanción con fundamento a una decisión que estaba sujeta al libre y caprichoso juzgamiento de la Junta Directiva del Club, frente a la cual ningún reparo podía formular, es fácil deducir que el accionante se encontraba respecto del accionado, en un estado de indefensión por lo que la tutela frente a particulares es procedente.

Cabe resaltar sobre el particular, lo expresado en la sentencia de segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que concedió el amparo solicitado, según el cual, la situación es bien palmaria y no se necesitan raciocinios más o menos complejos para establecer que ante la decisión de la Junta Directiva, el accionante no podía defenderse. "Fijese nada más que en el mismo artículo 10 de los estatutos, se evidencia que la expulsión no genera ninguna clase de acciones en contra de la entidad, de donde se establece per sé, que no podía acudir a las vías judiciales pertinentes si es que ése derecho lo había renunciado al someterse voluntariamente a tales estatutos". Estatutos que en esta parte quebrantan abiertamente las disposiciones legales que ha instituido la jurisdicción para dirimir conflictos entre particulares.

Pero menos podía el afectado ejercer su derecho de defensa, que incluye la posibilidad de controvertir las pruebas que contra él se presenten -que en el presente caso se limitan a una comunicación en contra de la Junta y al Acta de socios celebrada el 26 de Noviembre de 1994 en la que a nombre de la Promotora que diseñó el proyecto del Club se comprometió a efectuar una serie de adecuaciones físicas y técnicas que demandaba el Club-. Argumentos éstos que sirvieron de sustento al accionado, para sin mayores elementos de juicio y sin permitirle ese derecho fundamentalísimo para la persona humana como es el ejercicio de su defensa, expulsarlo de la Institución causándole no sólo una grave afectación a su honra y buen nombre, sino además graves perjuicios de carácter económico.

No se trata de que se coloque o no en tela de juicio la facultad del Club de expulsar o suspender a alguno de sus miembros o asociados por el hecho de quebrantar los estatutos del mismo, sino que cuando sanciones de ésta índole se adopten, se hagan sobre la base del respeto y garantía de los derechos que a la persona le asisten, entre ellos el poder defenderse controvertiendo las pruebas contra él presentadas o esgrimiendo las razones que motivaron su actuar o accionar, pues con ello se quebrantan los principios fundamentales de nuestro Estado social de derecho.

No sobra advertir, que la decisión adoptada por la Junta de conformidad con los estatutos del Club, no podía ser discutida ni tampoco controvertida judicialmente, de donde se desprende

¹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia No. T-099 de 1993.

² Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-338 de 1993

el estado de indefensión en que se encontraba el accionante frente a tal determinación. No cabía pues “ninguna manifestación frente a la expulsión; ni estatutaria ni judicial”

Así mismo y subrayando lo expresado por el Tribunal Superior de Bogotá, si bien estaba dentro del radio de acción de la Junta Directiva determinar la expulsión, es evidente que esa prerrogativa que se le otorgó a los estatutos no puede ser excluyente con su ejercicio dentro del conjunto de la asociación y de los estatutos que informan sobre la absoluta necesidad de implantar un reglamento en el cual *<se precisará y clasificará las faltas, así como las sanciones que a ellas corresponda, según su mayor o menor gravedad, determinando simultáneamente el procedimiento que ha de seguirse>* art. 34”.

La concepción de tal potestad trasciende el espacio meramente personal y subjetivo de la Junta y se le encuentra en el desarrollo de la asociación de acuerdo con sus estatutos; son pues, no absolutas tales facultades sino relativas, o de lo contrario seguirán una dirección equivocada, y el titular de ellos, como en este caso la Junta Directiva, no los habrá usado en forma adecuada. No puede decirse que el ejercicio de la prerrogativa de expulsar que recae sobre la Junta Directiva, sea absoluta e ilimitada.

Por ello, debe afirmarse que ese arbitrio de expulsar, a pesar de ser prerrogativa de la Junta debe tener como soporte y fundamento un procedimiento previo en el cual se determine las faltas y las sanciones a que por ellas haya lugar y ante todo, debe garantizar a quien se vea afectado por decisiones de ésa índole de las garantías propias del debido proceso.

Por lo anterior, no queda duda de que la determinación adoptada por la Junta Directiva de la Corporación accionada que llevó a la expulsión del accionante, carecía del soporte estatutario del reglamento y en consecuencia corresponde a una decisión arbitraria carente de sustento constitucional. Situación que sirve para conceder el amparo constitucional solicitado, pues de lo expuesto se colige una flagrante violación del derecho al debido proceso garantizado constitucionalmente, “máxime si se considera que al afectado no se le llamó a rendir descargos ni se le dió la oportunidad de enterarse de lo que se estaba gestando en su contra, evidenciándose el detrimento de los derechos del petente. Y si se dijese que la Junta, a pesar de la inexistencia del reglamento, estaba autorizada para efectuar la expulsión, ha de replicarse simplemente señalando que el derecho fundamental constitucional prima y en que forma, sobre cualquiera otra legislación que contravenga lo dispuesto en aquella, pues ante la presencia de violación del derecho fundamental, el juez de tutela está en el imperioso deber de hacerlo primar, ya que su función está encaminada a la protección inmediata y total del derecho”.

Finalmente y con fundamento en las consideraciones que se han dejado expuestas, es por lo que discrepo muy respetuosamente de la decisión adoptada por ésta Sala de Revisión, por cuanto han debido tutelarse los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre y a la honra del accionante, frente a la flagrante y ostensible vulneración de que fue objeto por parte de la Junta Directiva de la Corporación Hatogrande Golf & Tennis Contry Club.

Atentamente,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. T-545
noviembre 23 de 1995

ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO-Expedición licencia de urbanización

La expedición de una licencia de urbanismo, implica el desarrollo de un procedimiento administrativo, que por sus características y objetivos conduce a lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado un acto administrativo complejo. La expedición de una licencia, implica el previo desarrollo de un proceso en el cual participan diferentes órganos de la administración distrital, cada uno de los cuales, en el ámbito de sus propias competencias y de acuerdo con la función especializada que tiene a su cargo, define aspectos que serán fundamentales para garantizarle a la ciudad un desarrollo urbanístico conveniente y armónico, y a los ciudadanos el acceso a la propiedad con la prestación de los servicios básicos. Dichas actuaciones presentan unidad de contenido y de fin, al provenir de diferentes órganos especializados, cada una de ellas conduce a decisiones que se integrarán a la decisión principal, no obstante, se reitera, consideradas individualmente constituyen una mera expectativa. En síntesis el proceso referido constituye un acto administrativo complejo.

ACTO DE TRAMITE-Certificado de disponibilidad definida de prestación de servicio público

No se están confrontando dos actos administrativos correspondientes a dos clases diferentes, uno de carácter particular y concreto, creador de una situación jurídica específica, y otro de trámite o preparatorio, respecto del cual no procede recurso alguno; se trata de dos actuaciones que configuran dos actos de trámite o preparatorios, que hacen parte de un único proceso establecido por las normas distritales para el trámite de una licencia de urbanización.

ACTO DE TRAMITE-Improcedencia de la tutela

Contra los actos de trámite no procede la acción de tutela, pues dado su carácter se limitan, a impulsar y determinar una decisión, que constituye un acto administrativo complejo, ese si de carácter definitivo; si bien esta Corporación ha señalado la procedencia excepcional de este tipo de amparo contra los mencionados actos de trámite, ella sólo se da en el evento de que éstos violen o amenacen un derecho fundamental.

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Suministro de energía

El Estado tiene la responsabilidad de propiciar y defender el interés general sobre el interés particular, sin que ello sirva, obviamente, para abrogarse la facultad de desconocer o vulnerar derechos fundamentales de las personas. Sería absurdo que conociendo de antemano la insuficiencia de la infraestructura disponible en materia de energía, que de otra parte ha quedado desvirtuada, la empresa se abstuviera de solicitar al urbanizador la reserva de una zona que servirá para la construcción de una subestación, la cual por lo demás le servirá a él para garantizar a sus potenciales clientes el abastecimiento de un servicio público principal. La responsabilidad de la parte actora en este aspecto trasciende sus intereses económicos, y le exige solidarizarse con las necesidades de la comunidad, pues se trata de preservarla a ella de la carencia, en un futuro próximo, de un servicio público principal como lo es la energía eléctrica.

Referencia: Expediente No. T-76396

Actor: Compañía Agropecuaria e Inversionista La Floresta Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., noviembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los **H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ**, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela, instaurado por el representante legal de la **COMPAÑIA AGROPECUARIA E INVERSIONISTA LA FLORESTA LTDA.**, contra la decisión de carácter administrativo adoptada por la **EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA**, contenida en oficio No. 532376 de 14 de diciembre de 1994.

I. ANTECEDENTES

El señor **DOUGLAS EDUARDO CACERES MILEO**, en su calidad de representante legal de la **COMPAÑIA AGROPECUARIA E INVERSIONISTA LA FLORESTA LIMITADA**, con fundamento en las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, interpuso acción de tutela contra la **EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA**, por considerar que ésta, a través de la decisión contenida en oficio N. 532376 de 14 de diciembre de 1994, suscrita por el Subgerente de Distribución de la misma, violó su derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P. En consecuencia, solicita, se ordene a la demandada revocar dicha decisión, la cual, en su criterio fue adoptada violando ese derecho fundamental.

Como hechos que sustentan su petición el demandante expuso los siguientes:

- El 31 de enero de 1994 el Vicepresidente de Planeación y Diseño de la compañía actora, con base en lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 600 del 9 de octubre de 1993, expedido

por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, solicitó a la Empresa de Energía de esta ciudad, la expedición de un certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio, para la urbanización Mazurén II etapa, aclarando que se trataba de una modificación al proyecto general, el que había sido aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital a través de la Resolución No. 81 de 1983, en la cual, señala, consta el concepto positivo que en su oportunidad rindió la empresa demandada, consignado en los oficios 300928 y 305645 de junio y septiembre de 1982 respectivamente.

- El 25 de febrero de 1994, la empresa demandada respondió la solicitud de la actora, a través de oficio No. 475789 en el cual expresa que con base en el artículo 19 del Decreto 600 de 1993, "...está en condiciones de suministrar el servicio de energía eléctrica al predio de la referencia", aclarando luego, en el párrafo siguiente, que "...en el caso de que exista proyecto urbanístico en cumplimiento del artículo 26 del citado decreto, una vez el DAPD considere que el proyecto es viable, lo remitirá por medio del comité interinstitucional a la empresa de energía para fijar las especificaciones y los datos técnicos que se requieren para la elaboración del respectivo proyecto de redes eléctricas".

- Dando cumplimiento a los trámites que señala el artículo 24 del Decreto 600 de 1993, el 7 de septiembre de 1994 la Compañía demandante presentó al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, solicitud de licencia de urbanización para el predio Mazurén II etapa, adjuntando, en cumplimiento del numeral 3 de la norma citada, el certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio público de energía, expedido por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

- Surtido el trámite de la mencionada solicitud ante el DAPD, dicha entidad consideró viable el proyecto de urbanización presentado por la compañía demandante, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26 del ya citado Decreto 600 de 1993, por medio del comité interinstitucional remitió el proyecto a la empresa de energía para que ésta fijara las especificaciones y los datos técnicos que se requirieran para la elaboración del respectivo proyecto de redes eléctricas.

- Con fecha 14 de diciembre de 1994, la Empresa de Energía de Bogotá, a través de la Subgerencia de Distribución, expidió el oficio No. 532376, en el cual "...fijó las especificaciones y datos técnicos para la elaboración del respectivo proyecto de redes eléctricas", e indicó que era necesario que los urbanizadores dejaran "...un lote de 80 x 80 metros libres de cesión dentro de la zona del proyecto, para la construcción de una subestación de 115/11.4 kv.", esto es, una zona de reserva y/o afectación para redes de infraestructura.

- Dicho concepto, siguiendo el procedimiento establecido en el ya citado Decreto 600 de 1993, fue enviado al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, el cual, atendiendo las condiciones estipuladas por la Empresa de Energía de Bogotá, consignadas en el oficio No. 532376 de 14 de diciembre de 1994, le comunicó a la compañía solicitante, a través de oficio No. 30596 del 27 de diciembre de 1994, que debía proceder a efectuar las modificaciones pertinentes al proyecto, para luego, con base en las mismas, poder proseguir con el trámite de expedición de la respectiva licencia de construcción.

- El 15 de diciembre de 1994, la Compañía demandante presentó a la Empresa de Energía de Bogotá, solicitud de reconsideración de la condición consignada el oficio 532376 de 14 de

diciembre de 1994, decisión proferida, a su entender, de manera extemporánea y desatendiendo el procedimiento legalmente establecido para el efecto, referida a la exigencia a la empresa urbanizadora de delimitar una zona de reserva y/o afectación dentro del proyecto, de 80 por 80 metros, condición que además le significaba graves perjuicios representados en tiempo y recursos económicos.

- Dicha solicitud de reconsideración fue resuelta negativamente por la Empresa de Energía de Bogotá, la cual a través de oficio No. 534820 de 27 de diciembre de 1994, le manifestó a la actora, que con fundamento en el artículo 44 del Reglamento de Servicios de esa entidad, referido a las “especificaciones técnicas para proyectos de urbanismo”, la empresa había efectuado un análisis de **disponibilidad de carga en las subestaciones**, con base en el cual expidió un certificado de disponibilidad de prestación del servicio; sin embargo, que sólo estaba en capacidad de conocer “...la verdadera magnitud y requerimientos del proyecto...”, al momento de recibir el proyecto urbanístico que el solicitante había puesto a consideración del DAPD, en el cual se encuentran los datos relacionados con densidad, tipo de desarrollo y estrato socio-económico de la urbanización; en consecuencia, que sólo hasta tanto el DAPD les informó sobre la viabilidad del proyecto, la Empresa de Energía pudo fijar las especificaciones y datos técnicos definitivos que se requerían para la elaboración de los respectivos proyectos de redes.

- El 1 de febrero de 1995, según consta en el acta del comité interinstitucional No. 5 de ese año, éste ordenó nuevamente la remisión del proyecto de la urbanización Mazurén II Sector a la Empresa de Energía de Bogotá, con el objeto de que se estudiara alguna otra alternativa de solución para la compañía demandante, pues, dijeron sus integrantes “...no es posible a estas alturas exigirle [a la empresa demandante] la zona de reserva de 80 por 80 mts. libres de cesión dentro de la zona del proyecto”.

- En opinión de la compañía actora, la exigencia de la Empresa de Energía de Bogotá, referida a que la compañía solicitante de licencia de urbanización, debe, previamente, constituir una zona de reserva y/o afectación de 80 por 80 metros dentro de la zona del proyecto urbanización Mazurén II etapa, vulneró, por extemporánea y por desconocer el procedimiento establecido en las normas que rigen este tipo de trámites, su derecho fundamental al debido proceso, pues, señala, con ella revocó unilateralmente, de manera parcial y sin su consentimiento, el certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio expedido el 25 de febrero de 1994, el cual constituye un acto administrativo que como tal está sujeto a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

II. FALLOS QUE SE REVISAN

A. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia de 8 de mayo de 1995, resolvió la tutela interpuesta directamente por el representante legal de la “Compañía Agropecuaria e Inversionista La Floresta Ltda”, negando su solicitud de protección a su derecho fundamental al debido proceso. La sentencia proferida se fundamentó en los siguientes argumentos:

- Manifiesta el Juez de primera instancia, que en ningún momento la Empresa de Energía de Bogotá ha desconocido o desatendido las solicitudes y requerimientos de la compañía actora, los cuales ha resuelto de manera oportuna y conforme a los reglamentos que rigen para los distintos trámites adelantados.

- Señala que en el certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio, expedido por la empresa demandada a solicitud de la actora el 25 de febrero de 1994, claramente se le informa que “la empresa está en condiciones de suministrar el servicio de energía eléctrica al predio referenciado”, advirtiendo luego, de manera inequívoca, que “...en el caso de que exista proyecto urbanístico, en cumplimiento del artículo 26 del citado decreto, una vez el DAPD considere que dicho proyecto es viable, el comité interinstitucional lo remitirá nuevamente a la empresa para fijar las condiciones y especificaciones técnicas que se requieran para la elaboración del respectivo proyecto de redes eléctricas”.

- Anota el Juez de primera instancia, que si bien el artículo 19 del Decreto 600 de 1993, establece que los certificados de disponibilidad definida de prestación del servicio, que debe tramitar el urbanizador antes de solicitar de licencia de urbanización al DAPD, contendrán “...la disponibilidad definida, **la indicación de las zonas de reserva y/o de afectación para redes de infraestructura**, y las limitaciones que puedan existir a la prestación de servicios...”, es claro, que este documento no puede entenderse como un concepto definitivo.

- Tal afirmación, la soporta el *a-quo* en las pruebas practicadas por su Despacho, especialmente en los resultados de la diligencia de inspección que realizó a la Empresa de Energía de Bogotá el 2 de mayo de 1995, en la cual recepcionó la declaración del ingeniero a cargo, quien le manifestó que para tramitar el certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio, la compañía demandante tan sólo debió presentar “...su solicitud acompañada de la copia heliográfica de plancha a escala 1: 2.000 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi...”, en la cual únicamente consta la localización del predio enmarcado en rojo; dicho documento, según el concepto técnico, sólo es útil para determinar las afectaciones requeridas para líneas de transmisión, tal como lo indica el reglamento de servicios de la Empresa de Energía de Bogotá en sus artículos 42 y 44, y no para proferir un concepto definitivo, el cual se produce una vez la empresa tiene acceso al proyecto que el urbanizador presenta al DAPD, pues es éste el que contiene la totalidad de información requerida.

- No encuentra entonces el Juez de primera instancia, en el trámite adelantado, ninguna vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la actora, pues, reitera, la Empresa de Energía tan sólo puede emitir un pronunciamiento definitivo, “ hasta tanto...conozca a fondo el proyecto urbanístico...”, en el que se encuentran datos como el tipo de actividad y usos compatibles, el estrato económico, el tipo de desarrollo, la solicitud de especificaciones del proyecto etc., sobre los cuales, además, el DAPD debe haberse pronunciado previa y positivamente, manifestando de manera expresa la viabilidad del proyecto; en consecuencia, la demandada sólo podía entrar a determinar las zonas de reserva y/o afectaciones o especificaciones requeridas en general para la prestación del servicio, una vez conociera el proyecto presentado por el urbanizador al DAPD.

- De otra parte, extraña al *a-quo*, que la demandante, al conocer el oficio No. 475789 de 25 de febrero de 1994, certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio, y

darse cuenta que se había omitido lo relacionado con las zonas de reserva y/o afectación que se requerían para la instalación de redes, no hubiera interpuesto los recursos que la ley prevé para este tipo de decisiones.

- Advierte, que el inciso 4 del artículo 99 del Acuerdo 6 de 1990, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, dispone que “Las Zonas de Reserva para futuras afectaciones, en concordancia con el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, podrán ser variadas o modificadas unilateralmente por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por su propia iniciativa, o bien a solicitud de las entidades públicas interesadas en las obras y programas para los cuales establece la reserva para futuras afectaciones”.

- De la preceptiva legal citada, el Juez de conocimiento de primera instancia concluye, que siendo el Departamento Administrativo de Planeación Distrital la entidad encargada de determinar lo relacionado con las zonas de reserva, con base en los estudios técnicos que realicen las entidades públicas encargadas de la ejecución de obras y programas, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 99 del Acuerdo 6 de 1990, éste puede variar o modificar dichas zonas de reserva, unilateralmente o, como en el caso analizado, a solicitud de la entidad pública interesada en la obra.

- Afirma que el acto administrativo particular y concreto que el demandante pretende que se revoque, puede ser atacado o impugnado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme lo estipulan los artículos 49 y 50 del C.C.A., u objeto de revocatoria directa de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del mismo Código.

- En consecuencia, concluye el Juez de primera instancia, la compañía actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, que debe surtir ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, por lo que es improcedente la tutela impetrada para la protección de uno de sus derechos fundamentales; tampoco es procedente, agrega el *a-quo*, como mecanismo transitorio de protección, pues la decisión impugnada no ocasiona un perjuicio irremediable.

B. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La compañía actora, esta vez a través de apoderado, impugnó la decisión de primera instancia, correspondiéndole al Juez Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá conocer en segunda instancia el proceso de acción de tutela de la referencia; dicho Despacho profirió sentencia el 14 de junio de 1995, confirmando en todas sus partes la decisión del *a-quo*.

El apoderado de la compañía actora fundamentó su impugnación en los siguientes puntos:

- La decisión del *a-quo*, dice, se soporta en una posición equivocada de la Empresa de Energía de Bogotá, que confunde dos conceptos que son sustancialmente diferentes: uno, la facultad que ella tiene, con base en el numeral 2 del artículo 26 del Decreto 600 de 1993 y en el artículo 44 de su reglamento de servicios, de señalar las especificaciones y datos técnicos requeridos para la elaboración de las redes eléctricas, la cual debe ejercer con posterioridad al concepto positivo de viabilidad del proyecto que debe emitir el DAPD; y otro, el relacionado con la facultad que le asiste de señalar zonas de reserva y/o afectación para infraestructura,

la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 600 de 1993, debe ejercer al expedir el certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio.

- Dicho certificado, señala, constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto, cuya revocatoria directa está sujeta a lo establecido en el artículo 73 del C.C.A., procedimiento que fue desconocido por la Empresa de Energía de Bogotá, la cual revocó tácita y parcialmente el mencionado certificado de disponibilidad, sin el consentimiento expreso y escrito de su titular.

- Para el apoderado de la parte actora es inaceptable el cuestionamiento que hace la Juez de primera instancia a su representada, referido a la omisión, en la que según ella incurrió, por no haber interpuesto recurso alguno contra el certificado de disponibilidad definida del servicio, el cual omitía cualquier pronunciamiento sobre las zonas de reserva y/o afectación, pues, señala, "...a quien puede ocurrírsele que uno debe recurrir una decisión con la que está conforme a fin de que la cambien de tal manera que uno quede inconforme para ahí sí - agotados los recursos- pueda iniciar una acción de tutela para que regrese a la primera decisión. Eso es totalmente absurdo".

- En cuanto al oficio 532376 de 1994, emitido por la Subgerencia de Distribución de la Empresa de Energía de Bogotá, el cual contiene la condición que la compañía actora impugna, éste, en opinión de su apoderado "...no es susceptible de recurso alguno por vía gubernativa, ni de acción de nulidad o de restablecimiento del derecho, como tampoco de petición de revocatoria directa, pues aquel es un acto administrativo de trámite dentro de la actuación iniciada con la solicitud de expedición de la licencia de urbanismo y (sic) que sólo terminará con el acto definitivo con el cual se expida o niega (sic) esa licencia." Con base en los anteriores argumentos defiende el apoderado de la parte actora la procedencia de la acción de tutela interpuesta.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito, mediante sentencia del 14 de junio de 1995, confirmó en todas sus partes el fallo proferido en primera instancia, por compartir las razones de fondo expuestas por el *a-quo*, además precisa los siguientes aspectos:

- La Empresa de Energía de Bogotá, al expedir el certificado de disponibilidad definida de la prestación del servicio, lo que hizo fue crear una expectativa, que quedaba condicionada a la decisión del DAPD, sobre la viabilidad o no del proyecto; así, una vez ésta se produjera procedería, de manera definitiva a fijar las especificaciones y los datos técnicos, requeridos para la elaboración del proyecto de la red eléctrica, que fue lo que hizo a través del oficio impugnado.

- Considera también el Juez de segunda instancia, que la demandada en ningún momento violó el debido proceso, pues de conformidad con las pruebas allegadas, la parte actora tuvo en todo momento conocimiento de las decisiones adoptadas y "...no se observa que haya interpuesto recurso alguno contra esas determinaciones...", las cuales, no obstante se consideraran actos preparatorios o de trámite, debieron ser recurridas, pues "lo que se busca es que se agote la vía gubernativa para luego si acudir a la acción de tutela, excepto cuando se trate de un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es el caso de estudio".

III. COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo un análisis detallado de las actuaciones administrativas que dieron origen a la decisión impugnada, la cual se tradujo en la imposición de una condición a la compañía demandante, de cuyo cumplimiento depende que se prosiga con el trámite por ella impulsado ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital para obtener la licencia de urbanización de un predio, el a quo concluyó que debía negar la solicitud de tutela, por encontrarla improcedente, dada la existencia de otro medio judicial de impugnación para atacar la decisión, planteamiento que compartió el Juez de segunda instancia al confirmar su fallo.

Para la Sala, lo pertinente, antes de iniciar el análisis de fondo de los hechos y actos de carácter administrativo que dieron origen a la decisión que se impugna, algunos de los cuales, en opinión de la actora vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, es determinar si la acción de tutela impetrada era o no procedente y si cumplía con los requisitos que la Constitución y la ley señalan para que se configure el uso legítimo de la misma.

A. LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, al establecer las causales de improcedencia de la acción de tutela, señaló lo siguiente:

“Artículo 6. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros 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”.

En el caso analizado, la compañía actora recurre a la acción de tutela, por considerar que la decisión impugnada, adoptada por la Empresa de Energía de Bogotá, está contenida en un “acto administrativo de trámite”, contra el cual no existe recurso alguno por vía gubernativa, ni posibilidad de instaurar acción de nulidad o de restablecimiento del derecho. Por ello solicita al juez de tutela que ordene a la empresa demandada revocar dicho acto, a través del cual, en su opinión, dicha empresa revocó parcialmente, sin su consentimiento, el certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio, otorgado el 25 de febrero de 1994, certificado que, señala, constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto, que como tal se encuentra sujeto, para efectos de revocatoria, a las disposiciones del artículo 73 del Código Contencioso-Administrativo.

El planteamiento de la parte actora se puede sintetizar de la siguiente manera: un acto de carácter particular y concreto, que creó un derecho a su favor, sujeto a lo establecido en el artículo 73 del C.C.A., fue revocado por la empresa demandada desconociendo dicha norma, y por lo tanto violando el procedimiento legalmente establecido para el efecto, al hacerlo a través de un acto administrativo de trámite posterior, en el cual impuso extemporáneamente una condición a cargo de la actora, cuyo incumplimiento implica la suspensión del procedimiento que adelantaba ante el DAPD para obtener la licencia de urbanización de un predio; contra dicho acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa, por lo que es procedente la acción de tutela.

Se trata entonces de dilucidar, si tal como lo señala el apoderado de la compañía actora, el acto impugnado corresponde a los denominados “actos de trámite”, y si contra él efectivamente no existía otro mecanismo de defensa judicial diferente a la tutela; en el evento de que se determine la procedencia de la acción impetrada, la cual, ha dicho esta Corte, excepcionalmente es procedente contra ese tipo de actos, sería necesario establecer si la actuación administrativa acusada vulneró o no el derecho fundamental al debido proceso, para el cual se solicita protección; al efecto es necesario analizar el procedimiento que se ha desarrollado y la normatividad que lo soporta.

B. EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA TRAMITAR UNA LICENCIA DE URBANIZACION EN LA CIUDAD DE SANTA FE DE BOGOTA.

El procedimiento que establecen la normas vigentes para la expedición de una licencia de urbanización en la ciudad de Santafé de Bogotá, que es el objetivo final de la compañía demandante, es el siguiente: de conformidad con las disposiciones del Decreto 600 de 1993, expedido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, por el cual se reglamenta la expedición de licencias y permisos de urbanización y construcción y se dictan otras disposiciones, quien aspire a obtener una licencia de urbanización de predios en la ciudad debe tramitarla ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital; al efecto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del citado decreto, el interesado debe solicitar previamente, ante las respectivas empresas de servicios públicos, el certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio correspondiente, en el cual, dice, deberá constar “la disponibilidad definida, la indicación de las zonas de reserva y/o de afectación para redes de infraestructura y las limitaciones que puedan existir a la prestación de servicios”.

Dicho documento, de conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 24 de la citada norma, deberá acompañar la solicitud de licencia que se presente al DAPD, entidad que si encuentra viable el proyecto, procede, a través del Comité Interinstitucional, a remitirlo a las empresas de servicios públicos, entre ellas la de energía, para que ésta fije las especificaciones y datos técnicos que se requieren para la elaboración de los respectivos proyectos de redes.

Para el apoderado de la parte actora, tal procedimiento implica la producción por parte de la administración de dos tipos de acto administrativo, pues distingue entre el “**certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio**”, el cual en su opinión es un acto administrativo de carácter particular y concreto, cuya revocatoria está supeditada a las

disposiciones del artículo 73 del C.C.A, y el “acto de trámite” que debe producir la respectiva empresa de servicios públicos, una vez el DAPD se haya pronunciado sobre la viabilidad del proyecto, el cual, en el caso de la empresa de energía, debe limitarse a fijar “...las especificaciones y los datos técnicos que se requieren para la elaboración de los respectivos proyectos de redes”; por lo tanto, incluir en éste último la imposición de una condición referida a zonas de reserva y/o afectación, es un acto arbitrario y extemporáneo, pues en su opinión, ello sólo era posible al expedir el certificado de disponibilidad del servicio; al no hacerlo, en su concepto, la demandada creó una situación jurídica concreta que se tradujo en relevar a su representada de cualquier obligación en este sentido, esto es, generó para ella el derecho a disponer de todo el predio, sin necesidad de afectar zonas para la construcción de infraestructura para el servicio público de energía eléctrica.

De acuerdo con lo expresado por el apoderado de la parte actora, se trata de dos actos independientes, de diferente modalidad y por lo tanto sujetos a procedimientos distintos para efectos de impugnación; respecto del primero, señala, un acto administrativo de carácter particular y concreto, proceden los recursos propios de la vía gubernativa, no obstante, dado que en relación con su contenido hay plena conformidad por parte de su representada, ésta no hizo uso de esos recursos. En cuanto al segundo, el que califica como un acto administrativo de trámite, anota que al no existir recurso alguno que proceda contra él, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 del C.C.A., el único mecanismo de que dispone su representada para defender su derecho fundamental al debido proceso, que considera vulnerado con lo dispuesto en ese acto, es la tutela.

Sobre estos presupuestos, el apoderado de la parte actora sostiene, que a través del mencionado “acto administrativo de trámite”, la Empresa de Energía de Bogotá revocó parcialmente y sin su consentimiento el “acto administrativo de carácter particular y concreto”, que contenía una decisión favorable a sus intereses, desconociendo con ello su derecho fundamental al debido proceso.

C. LA EXPEDICION DE LA LICENCIA DE URBANIZACION COMO ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER COMPLEJO

Del análisis de los hechos que soportan la acción de tutela interpuesta, y de la normativa aplicable al caso, la Sala concluye que la expedición de una licencia de urbanismo, pretensión final del demandante, implica el desarrollo de un procedimiento administrativo, que por sus características y objetivos conduce a lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado un acto administrativo complejo.

En efecto, el acto administrativo complejo se define como aquel “...que resulta del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, que se unen en una sola voluntad . En todo caso es necesario para que exista un acto complejo que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para formar un acto único. En el acto complejo la voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Si las voluntades que concurren a la formación del acto son iguales, el acto se forma por la fusión de las distintas voluntades; si son desiguales,

por la integración en la principal de las otras habrá integración de voluntades cuando un órgano tiene facultad para adoptar una resolución, pero ese poder no podía ejercerse válidamente sin el concurso de otro órgano...”¹

El artículo 2 del Decreto 600 de 1993, por el cual se reglamenta la expedición de licencias y permisos de urbanización y construcción en Santafé de Bogotá, define la licencia de urbanización de la siguiente manera:

“LICENCIA DE URBANIZACION. Es el acto por el cual la Administración Distrital autoriza la adecuación de terrenos, ejecución de obras de urbanismo e infraestructura de servicios, dotación, adaptación y equipamiento de espacios públicos y privados, parcelación o loteo de terrenos y en general la organización de dichos terrenos, con arreglo a las reglamentaciones urbanísticas, para su ulterior edificación y utilización de las edificaciones con destino a usos urbanos”.

En una ciudad como Santafé de Bogotá, la expedición de una licencia de las características descritas, implica el previo desarrollo de un proceso en el cual participan diferentes órganos de la administración distrital, cada uno de los cuales, en el ámbito de sus propias competencias y de acuerdo con la función especializada que tiene a su cargo, define aspectos que serán fundamentales para garantizarle a la ciudad un desarrollo urbanístico conveniente y armónico, y a los ciudadanos el acceso a la propiedad con la prestación de los servicios básicos.

Dicho proceso, que en el caso de la ciudad de Santafé de Bogotá está en cabeza del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, requiere de actuaciones coordinadas, coherentes y armónicas de otras entidades distritales, dirigidas todas a la adopción de una decisión de carácter definitivo, el otorgamiento o no de la licencia de urbanización, por lo que no pueden entenderse aisladas unas de otras, pues individualmente consideradas no generan efectos jurídicos.

Dichas actuaciones presentan unidad de contenido y de fin, y en el caso analizado, al provenir de diferentes órganos especializados (Empresa de Energía, Empresa de Acueducto y Alcantarillado, Empresa de Teléfonos de Bogotá, etc.), cada una de ellas conduce a decisiones que se integrarán a la decisión principal, no obstante, se reitera, consideradas individualmente constituyen una mera expectativa. En síntesis el proceso referido constituye un acto administrativo complejo.

El certificado de disponibilidad definida de prestación del servicio, que el actor considera como un acto administrativo de carácter particular y concreto, no lo es, pues éste tan sólo consigna la disposición y capacidad que tiene una empresa de servicios públicos, en el caso analizado la Empresa de Energía de Santafé de Bogotá, de prestar el servicio en el evento de que el DAPD considere viable el proyecto y otorgue la licencia, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas para cada caso en particular. Así por ejemplo, en el supuesto de que por razones ajenas a la empresa demandada el DAPD no considerara viable

¹ Díez, Manuel María, El Acto Administrativo, 2da. edic., 1961.

el proyecto y no otorgara la licencia, la compañía actora no podría reclamar derecho alguno a la Empresa de Energía, la cual, a través del certificado de disponibilidad de prestación del servicio, lo único que hizo fue manifestar que tiene capacidad para prestarlo y que requiere del cumplimiento de una mínimas condiciones, que definió con base en la información preliminar de que dispuso.

En esta perspectiva el certificado de disponibilidad de prestación del servicio correspondería, al igual que el acto impugnado, dadas las características que presentan, a la categoría de los denominados “actos de trámite”, que se definen como aquellos que se producen dentro de una actuación administrativa, en este caso de carácter complejo, con el objetivo de impulsarla hacia una decisión.

Tanto es así, que el tantas veces citado Decreto 600 de 1993, expedido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, establece el trámite de las licencias de urbanización como un **trámite único** que se compone de tres clases de actuaciones: previas a la solicitud de licencia, ante el DAPD, y posteriores a la expedición de la licencia. Dichas actuaciones son en todo caso necesarias y complementarias, y las primeras, las previas, condicionan la realización de las otras; dice el capítulo II del citado decreto:

“II. LICENCIAS DE URBANIZACION

“Artículo 16. ACTUACIONES PROPIAS DEL TRAMITE

“El trámite de las licencias de urbanización está compuesto por tres clases de actuaciones:

“1. Previas a la solicitud de la licencia de urbanización, que son: la aprobación e incorporación del plano topográfico y la obtención del certificado de las empresas de servicios públicos sobre su disponibilidad definida para prestarlos. En los casos en los que fuere necesario también deberá obtenerse la certificación preliminar de estabilidad de terrenos y la licencia previa de la CAR.

“2. Ante el D.A.P.D. para obtener la licencia.

“3. Posteriores a la expedición de la licencia, que son: aprobación de proyectos de redes, solicitud de interventoría de obras, escrituración y registro de las zonas de uso público y constitución de garantías”.

En consecuencia, para la Sala es claro que en el caso analizado, no se están confrontando dos actos administrativos correspondientes a dos clases diferentes, uno de carácter particular y concreto, creador de una situación jurídica específica, cuya revocación está sujeta a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A., y otro de trámite o preparatorio, respecto del cual no procede recurso alguno, a través del cual, según el demandante, tácitamente se revocó parcialmente el primero; se trata de dos actuaciones que configuran dos actos de trámite o preparatorios, que hacen parte de un único proceso establecido por las normas distritales para el trámite de una licencia de urbanización.

Lo anterior implica que el primero, el certificado de disponibilidad de prestación del servicio, al no ser un acto creador de una situación jurídica individual, subjetiva y concreta, sino una actuación administrativa prevista en el artículo 16 del Decreto 600 de 1993, como

parte de uno de los componentes del proceso de trámite de licencias de urbanización, no está sujeto, para efectos de modificación de sus condiciones y contenido, a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A..

D. LA ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE O PREPARATORIOS.

Definido el carácter de los actos administrativos en los que se soporta la acusación, como actos de trámite o preparatorios, que hacen parte, en cuanto componentes, de un procedimiento que conduce a la expedición de un acto definitivo, de carácter particular y concreto, contra ellos no procede la acción de tutela, pues dado su carácter se limitan, en el caso analizado, a impulsar y determinar una decisión, el otorgamiento o no de una licencia de urbanización, que como se dijo, constituye un acto administrativo complejo, ese sí de carácter definitivo; si bien esta Corporación ha señalado la procedencia **excepcional** de este tipo de amparo contra los mencionados actos de trámite, ella sólo se da en el evento de que éstos violen o amenacen un derecho fundamental, que, como ha quedado probado, no es lo que ocurre en este caso.

En el caso analizado, se impugna el contenido de un acto de trámite con el cual, según la parte actora, se violó su derecho al debido proceso, pues a través de él, dice su apoderado, se revocó parcialmente un acto definitivo de carácter particular y concreto; en este punto, núcleo principal de la acusación, se encuentra la equivocación del apoderado de la parte actora, pues ya ha quedado demostrado que dicho certificado no presenta las características esenciales de un acto administrativo definitivo, siendo, al igual que el acto impugnado, un acto de trámite, no sujeto para efectos de modificación a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A.; en consecuencia, se desvirtúa la acusación de la compañía actora, referida al presunto desconocimiento del procedimiento establecido en la norma citada, pues él mismo no le era aplicable al acto del cual pretenden, erradamente, derivar la configuración de un derecho.

Del análisis adelantado se concluye, que la vulneración o amenaza del derecho fundamental al debido proceso no se ha dado, pues el proceso se ha surtido conforme a lo establecido en la normatividad vigente; así mismo, que en cuanto acto de trámite hace parte de un proceso aún incompleto, inacabado, en el cual la condición impuesta todavía es objeto de discusión al interior de la administración; tanto es así, que el comité interinstitucional de que trata el artículo 55 del Decreto 600 de 1993, “devolvió” a la Empresa de Energía el proyecto Mazurén II etapa, para que ésta estudiara una alternativa distinta a constitución de la reserva de la zona de 80x80 metros; de otra parte, la misma compañía propone como alternativa subsidiaria la construcción de subestaciones en cada agrupación con capacidad suficiente para atenderlas; no se evidencia entonces la configuración de actuaciones arbitrarias, que desconozcan o atenten contra el derecho de contradicción o defensa de la actora, y por lo tanto que configuren violación del derecho al debido proceso para el cual se solicitó protección.

E. LA PRIMACIA DEL INTERES GENERAL SOBRE EL INTERES PARTICULAR.

El artículo 1 de la C.P. establece que Colombia es un estado social de derecho, que se funda entre otros principios en los de solidaridad y **prevalencia del interés general**; en este contexto el Estado tiene la responsabilidad de propiciar y defender el interés general sobre el

interés particular, sin que ello sirva, obviamente, para abrogarse la facultad de desconocer o vulnerar derechos fundamentales de las personas. En el caso analizado, la exigencia que hace la empresa demandada, en el curso de un procedimiento que precisamente pretende garantizar a la comunidad un desarrollo urbanístico acorde con sus necesidades y expectativas, en el que se cubran todos y cada uno de los aspectos que se consideran fundamentales en este tipo de proyectos, responde al estudio y determinación de las necesidades futuras de energía eléctrica de la comunidad, las cuales, dado el incremento acelerado de la población y el consecuente auge de la construcción, cada día crecen más.

Sería absurdo que conociendo de antemano la insuficiencia de la infraestructura disponible en materia de energía, con base en un argumento de tipo meramente procedimental, que de otra parte ha quedado desvirtuado, la empresa demandada se abstuviera de solicitar al urbanizador la reserva de una zona que servirá para la construcción de una subestación, la cual por lo demás le servirá a él para garantizar a sus potenciales clientes el abastecimiento de un servicio público principal; las necesidades de una ciudad de las dimensiones de la capital de la República hacen necesario el esfuerzo compartido, público y privado, para suplir las necesidades de sus habitantes. Por eso en muchas áreas consideradas prioritarias y especialmente en lo que tiene que ver con servicios públicos, la administración cuenta con prerrogativas especiales como la señalada en el artículo 99 del acuerdo 006 de 1990, expedido por la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, referida a que "...las zonas de reserva para futuras afectaciones, en concordancia con el artículo 37 de la ley 9 de 1989, podrán ser variadas o modificadas **unilateralmente** por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por su propia iniciativa, o bien a solicitud de las entidades públicas interesadas en las obras y programas para los cuales se establece la reserva para futuras afectaciones", que fue lo que ocurrió en el caso analizado.

La responsabilidad de la parte actora en este aspecto trasciende sus intereses económicos, y le exige solidarizarse con las necesidades de la comunidad, pues se trata de preservarla a ella de la carencia, en un futuro próximo, de un servicio público principal como lo es la energía eléctrica.

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el 14 de junio de 1995 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a través del cual confirmó la sentencia del Juzgado Doce Civil Municipal de Santafé de Bogotá, que negó la tutela interpuesta por la Compañía Agropecuaria e Inversionista la Floresta Ltda.

Segundo. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

T-545/95

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

SENTENCIA No. T-546
noviembre 23 de 1995

ACTIVIDAD PROCESAL-Términos

La actividad procesal está planeada para cumplirse en momentos determinados y preclusivos con el fin de asegurar su continuidad ordenada, al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión. Desde este punto de vista, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia. La oportuna observancia de los términos judiciales, en cuanto garantiza la celeridad, la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia, y hace operante y materializa el acceso a la justicia, al hacer efectivo el derecho a obtener la pronta resolución judicial, se integra al núcleo esencial del derecho al debido proceso.

MORA JUDICIAL-Naturaleza

Una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia es, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. La mora judicial no sólo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta psicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y más allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda. La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque éste se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia. La mora judicial constituye una conducta violatoria del derecho al debido proceso.

MORA JUDICIAL-Justificación

En cuanto al tema de la justificación de la mora judicial, ésta sólo es legítima frente a la presencia de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, no obstante una actuación diligente y razonable. La diligencia en el ejercicio de la actividad judicial es un postulado constitucional y su omisión sólo puede justificarse cuando median circunstancias de tal magnitud que, a pesar de la diligente y razonable actividad del juez, no son posibles de superar, de modo que a pesar de la actitud diligente y del deseo del juzgador los términos legales para impulsar el proceso y decidir en oportunidad se prolongan en el tiempo.

DEBIDO PROCESO-Incumplimiento de términos procesales/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Incumplimiento de términos procesales

La Sala no se muestra insensible frente a la situación preocupante y deplorable en que se encuentra el Tribunal, debido al atraso judicial, ni desconoce la incidencia negativa que las condiciones de trabajo tienen sobre las labores de quienes lo integran, las cuales se desarrollan dentro de un marco de limitaciones y carencias de diferente orden. No obstante, tampoco se debe perder de vista el hecho de que las condiciones de trabajo del magistrado, no son distintas de las de los restantes magistrados, colocados como él en situaciones idénticas; por lo tanto, los mayores rendimientos de sus colegas sólo pueden tener explicación en su dedicación, responsabilidad y vocación de servicio a la justicia. Después de más de dos años de encontrarse el expediente del actor al despacho del Magistrado para registrar proyecto de fallo, sin que se hubiera cumplido con esta responsabilidad, resulta improbable que se logre solucionar la situación por la vía indicada en la sentencia de instancia, cuando existen muchísimos procesos en turno antes del correspondiente al actor, cuyos interesados eventualmente han podido o pueden acudir al referido mecanismo. Los términos procesales, a pesar de que sólo son la medida de la oportunidad en que debe cumplirse la actividad procesal por los sujetos del proceso, constituyen, sin embargo, la garantía irremplazable de que la justicia es una respuesta alcanzable y oportuna que le brinda el Estado a las personas que se acogen a su amparo.

PETICION DE OPORTUNIDAD-Efectividad

La llamada "petición de oportunidad" es efectiva en la medida en que se haya utilizado en forma limitada por quienes se encuentren en condiciones similares a las de un determinado interesado, porque la solución puede estar condicionada por los requerimientos que en igual sentido hayan formulado otros solicitantes. En ese sentido es clara la norma referida, ya que si en principio admite que luego de tres días, a partir del vencimiento del término para proferir sentencia, sin que se hubiere emitido, cualquiera de las partes puede acudir al juez para que la profiera con prelación a los demás asuntos pendientes de que está conociendo, sin embargo, la referida prelación tiene un efecto relativo, porque si varios solicitantes han reclamado al mismo juez dicha medida, éste colocará en turno la resolución del correspondiente asunto, según el orden de presentación de la solicitud.

Referencia: Expediente No. T- 74873

Tema: Mora judicial.

Peticionario: Gustavo Ernesto Jaime

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Gustavo Ernesto Jaime contra el Doctor Hernando Eslava Barón, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá.

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.

1. Solicitud.

El señor Gustavo Ernesto Jaime, por medio de apoderado, en escrito de fecha mayo 15 de 1995, solicitó ante la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura Seccional Boyacá, la tutela del derecho a obtener sentencia en el proceso ordinario contencioso administrativo radicado bajo el N° 10688 en el Tribunal Administrativo de Boyacá, que le correspondió por reparto al Magistrado Hernando Eslava Barón.

Manifiesta el peticionario que el 9 de octubre de 1989 promovió ante el referido Tribunal acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a que fue retirado injustamente del cargo de Director del Hospital de Ramiriquí, y que surtidos los trámites procesales del caso, el expediente se encuentra al despacho del Magistrado Eslava Barón desde el 2 de junio de 1993, para elaborar el correspondiente proyecto de sentencia; es decir, que a la fecha de la tutela habían transcurrido casi dos años, sin que el Tribunal hubiera proferido la respectiva sentencia.

2. La primera instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá negó la tutela impetrada porque consideró que, si bien es cierto que el Magistrado Hernando Eslava Barón se colocó en mora de elaborar el proyecto de sentencia de éste y otros asuntos que estaban a su conocimiento, también se estableció, mediante la práctica de una inspección judicial, que ello no obedecía a una manifiesta o injustificada omisión del magistrado, sino al gran volumen de negocios sometidos a la consideración de su despacho, pues la morosidad para que sea reprochable y atente contra el debido proceso requiere que carezca de justificación, de manera que no se puede afirmar que ha existido por parte del Magistrado la intención omisiva de pronunciarse sobre el aludido proceso.

3. La impugnación del actor.

El accionante impugnó el fallo y estimó, en apoyo de su pretensión, que en la tutela se alegaba la violación de los derechos fundamentales del debido proceso, la igualdad y el acceso efectivo a la administración de justicia, y que el *a-quo* sólo decidió en relación con los dos primeros, y omitió pronunciarse en relación con el tercero de tales derechos. Se advierte por el recurrente que aun cuando no se desconoce el volumen de trabajo en el Tribunal, debe tenerse en cuenta que si se compara la actividad del magistrado Eslava Barón con la que desarrollan sus colegas, éste no trabaja, y esta circunstancia constituye la violación del debido proceso, por su relación con la eficacia de la justicia, “pues la justicia que estamos reclamando no ha sido impartida dentro de unos términos razonables, ni aún dentro de los más laxos y elásticos...”.

4. La segunda instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de junio 6 de 1995 confirmó el fallo de primera instancia, aunque por razones diferentes.

Consideró el Consejo, que la inobservancia sin justificación de los términos establecidos para adelantar las actuaciones procesales constituye una transgresión al debido proceso que autoriza al afectado para acudir a la acción de tutela, porque el acceso a la administración de justicia no se satisface con el trámite del proceso, sino que es necesario además alcanzar la solución del conflicto mediante un fallo que se ajuste a la verdad procesal.

Sin embargo, el Consejo superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- concluyó que no es procedente la tutela porque esta acción no constituye un medio alternativo de defensa y el accionante cuenta con “la petición de oportunidad” consagrada en el artículo 43 del Decreto 2651 de 1991, de acuerdo a la cual, “cualquiera de las partes podrá solicitar al juez, transcurridos tres días a partir del vencimiento del término para proferir sentencia, sin que ésta se hubiere emitido, que la dicte con prelación de los demás asuntos pendientes en su despacho. En caso de varias solicitudes de oportunidad, las resolverá según el orden de presentación”.

“De esta manera -concluyó el Consejo- resulta claro que ante la presencia de un medio ordinario para perseguir lo pretendido en la petición que originó esta actuación, no procede la acción de tutela”.

II. LA COMPETENCIA

Es competente esta Sala para revisar el proceso de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Los términos procesales y el debido proceso.

Los términos procesales constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades

que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia.

La actividad procesal está planeada para cumplirse en momentos determinados y preclusivos con el fin de asegurar su continuidad ordenada, al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión. Desde este punto de vista, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia.

Como lo anota el tratadista Jaime Guasp¹, los términos hacen parte del sistema de ordenación del proceso, o sea, “de aquel conjunto de actividades procesales de desarrollo que se proponen, no tanto aportar al juez los instrumentos específicos que éste necesita para el fallo, cuanto gobernar, esto es, preparar, disponer y conservar aquella aportación: ordena, y de ahí su nombre, más que instruye el fondo del proceso”.

Igualmente hay que considerar que la oportuna observancia de los términos judiciales, en cuanto garantiza la celeridad, la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia, y hace operante y materializa el acceso a la justicia, al hacer efectivo el derecho a obtener la pronta resolución judicial, se integra al núcleo esencial del derecho al debido proceso.

En la sentencia C-416/94², señaló la Corte sobre el particular:

“El proceso es una institución de satisfacción de pretensiones esencialmente dinámica; en tal virtud, el proceso se proyecta y desenvuelve en el tiempo, a través de la sucesión de una serie de actos o de etapas dirigidas a una finalidad, cual es la constatación de una situación jurídica en un caso concreto mediante una sentencia. El proceso se encuentra regido, entre otros, por los principios de celeridad y eficacia los cuales buscan que los trámites procesales se desarrollen con sujeción a los precisos términos señalados en la ley procesal y que el proceso concluya dentro del menor término posible y logre su finalidad, a través del pronunciamiento de la correspondiente sentencia”.

“El impulso de la actuación procesal esta diseñada en relación con el tiempo, que es factor esencial para su celeridad y eficacia, entendida esta última en función del logro del objetivo del proceso”.

“En función del tiempo no sólo se crean y modifican los derechos procesales concretos, sino que también se los extingue, por lo cual se hace necesario que la ley procesal establezca unos plazos o términos, con el fin de que el proceso se realice dentro de

¹. Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, p. 472. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1968.

². M.P. Antonio Barrera Carbonell.

una secuencia lógica ordenada y con la oportunidad y celeridad que de conformidad con los artículos 29 y 228 de la Constitución Política demanda el ejercicio de la función de administrar justicia. Aunque es de anotar, que los principios de eficacia y celeridad que informan el proceso judicial y que se infieren de los preceptos aludidos, igualmente tienen su fundamento en el artículo 209 de la Carta Política, pues los postulados rectores de la función administrativa también tienen operancia en el desarrollo de la función jurisdiccional, como manifestaciones que son del poder del Estado”.

(...)

“La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente”.

2. La mora judicial y el derecho al debido proceso.

Una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia es, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. Por supuesto que en esta situación inciden factores de distinto orden, algunos de los cuales justifican a veces las falencias judiciales, pero frecuentemente responden más bien al desinterés del juez y de sus colaboradores, desconociendo el hecho de que en el proceso el tiempo no es oro sino justicia, como lo señaló sentenciosamente Eduardo J. Couture.

La mora judicial no sólo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta psicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y más allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda.

La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque éste se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia.

Debido a que históricamente ha sido recurrente el fenómeno de la mora judicial y tan perniciosos sus efectos en nuestro medio, el Constituyente instituyó un mecanismo de reacción al optar por la norma, según la cual, “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” (Art. 228).

Sobre esta problemática se ha pronunciado en repetidas oportunidades esta Corporación y reiteradamente ha sostenido que la mora judicial constituye una conducta violatoria del

derecho al debido proceso. Así lo señaló en sentencia del 27 de Agosto de 1993³, cuando expresó:

“Las dilaciones injustificadas y el desconocimiento de términos establecidos para llevar a cabo actuaciones procesales que corresponde legalmente surtirlas al juez como conductor del proceso, constituyen violaciones flagrantes del derecho al debido proceso. Los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia”

Y en cuanto al tema de la justificación de la mora judicial, la Corte también se ha pronunciado señalando que ésta sólo es legítima frente a la presencia de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, no obstante una actuación diligente y razonable⁴. Dijo la Corte:

“En armonía con lo establecido anteriormente, el artículo 228 de la Constitución Política determinó que los términos procesales deben observarse con diligencia, a tal punto que su incumplimiento puede ser sancionado.

Pero es cierto que, tanto las normas constitucionales como los preceptos legales consagran el derecho a un proceso público sin injustificadas dilaciones, se abre camino a la posibilidad de que se presenten acontecimientos específicos y por demás justificados que impidan al funcionario mantenerse bajo los términos procesales que le señala la ley.

Tal conducta omisiva sólo puede ser aceptable en aquellos casos en los que el Estado, a través de sus funcionarios, actúa de manera diligente y razonable y no obstante enfrentado a eventos que le sobrepasan en el control de los términos a los que está sujeto, implicando no un quebrantamiento del núcleo esencial del derecho, sino más bien una prolongación del mismo, en procura precisamente de que se profiera una decisión acorde con la finalidad que exige el concienzudo conocimiento, análisis e imparcialidad de la administración de justicia.

Reiterándose, claro está, de manera vehemente que estas excepcionales situaciones no pueden desdibujar el postulado general de pronta y recta administración de justicia, sino que, previa su comprobación, deben valorarse en su justo alcance”.

Como corolario de lo expresado se puede concluir, que la diligencia en el ejercicio de la actividad judicial es un postulado constitucional y su omisión sólo puede justificarse cuando median circunstancias de tal magnitud que, a pesar de la diligente y razonable actividad del

³ T-348, Gaceta de la Corte Constitucional, T. 8, p. 575.

⁴ T-162 de 26 de Abril de 1993, Sala Cuarta de Revisión, Tomo 4, p. 502.

juez, no son posibles de superar, de modo que a pesar de la actitud diligente y del deseo del juzgador los términos legales para impulsar el proceso y decidir en oportunidad se prolongan en el tiempo.

3. El caso en estudio y las pruebas aducidas.

La tutela se promovió por el actor, con la finalidad de que se tomaran las previsiones necesarias para amparar su “derecho a recibir y obtener sentencia en el proceso ordinario contencioso administrativo radicado bajo el No. 10688”, que cursa en el Tribunal Administrativo de Boyacá.

De las pruebas aducidas y practicadas en el proceso se tiene lo siguiente:

a. El Consejo Seccional practicó una inspección judicial al despacho del magistrado Eslava Barón y según los términos del acta respectiva se pudo establecer la siguiente situación:

- A la fecha de la diligencia judicial, no se había elaborado proyecto de sentencia en el proceso en cuestión.

- Del 23 de Junio de 1993, en que el expediente entró al despacho del magistrado Eslava Barón para elaborar el referido proyecto, al 23 de Mayo de 1995, fecha de la inspección judicial, es decir, en casi dos años de labores, el magistrado Eslava Barón ha proferido las decisiones y cumplido las diligencias que enseguida se detallan en los procesos a su cargo:

1. Doce (12) audiencias de conciliación.
2. Ciento cuarenta y una (141) diligencias de recepción de testimonios.
3. Veintiuna (21) diligencias de inspección judicial.
4. Quinientos ochenta y siete (587) autos interlocutorios.
5. Ochenta (80) autos de sustanciación.
6. Ciento sesenta y cuatro (164) fallos.
7. Treinta (30) fallos de tutela.

En el acta de la referida diligencia se hizo constar que el magistrado demandado sólo cuenta con un auxiliar del despacho y otro empleado que colabora con los trabajos que allí se realizan. Y, además, que a su despacho, para proyectos de fallo, se encuentran doscientos once (211) procesos y, que antes del No. 10.688 correspondiente al del demandante, están en turno ciento tres (103).

b. A petición del demandante se incorporó al expediente un estudio sobre el rendimiento y estado de los procesos en el Tribunal Administrativo de Boyacá, que elaboró el Procurador Delegado ante el Tribunal y que comprende el período transcurrido entre el año de 1990 y el 16 de Febrero de 1995, del cual se extractan las siguientes informaciones:

- De 1995 expedientes activos a la fecha del estudio, 646 corresponden al despacho del magistrado Eslava Barón, esto es, el 32%; al magistrado Juan Donaldó Gómez 505 expedientes, que equivalen al 25% del total; 431 al magistrado Fernando Olarte, es decir, el 22%, y 413 al magistrado Gustavo Gómez, o sea el 21% del total.

- Según el estudio referido, de los 1995 expedientes activos 1623 se encuentran en Secretaría en diferentes etapas, y 372 están al despacho de los distintos magistrados para proyectar los fallos respectivos, según la siguiente distribución:

- Magistrado Hernando Eslava 224, que equivale al 60% del total.
- Magistrado Donaldó Gómez 97, que corresponde al 26% del total.
- Magistrado Fernando Olarte 29, que representa el 8% del total.
- Magistrado Gustavo Gómez 22, que equivale al 6% del total.

Si se analizan los elementos de juicio de que dan cuenta las pruebas reseñadas, no cuestionadas por el demandado, se puede deducir que la labor del señor Magistrado Hernando Eslava Barón, dentro de los períodos señalados, es muy deficiente y que la constante que caracteriza su quehacer judicial es su parsimonia extrema, al punto que se ha colocado entre los Magistrados del Tribunal menos productivos. Esta situación resulta particularmente evidente al examinar la labor de preparación de proyectos, dado que el demandado tiene a su cargo, para ese fin, el 60% del total de los negocios, mientras que los otros tres magistrados sólo mantienen bajo su responsabilidad el 40% de los restantes expedientes.

La Sala no se muestra insensible frente a la situación preocupante y deplorable en que se encuentra el Tribunal Administrativo de Boyacá, debido al atraso judicial, como se deduce particularmente del informe de la Procuraduría Regional, ni desconoce la incidencia negativa que las condiciones de trabajo tienen sobre las labores de quienes lo integran, las cuales se desarrollan dentro de un marco de limitaciones y carencias de diferente orden. No obstante, tampoco se debe perder de vista el hecho de que las condiciones de trabajo del magistrado Eslava Barón, no son distintas de las de los restantes magistrados, colocados como él en situaciones idénticas; por lo tanto, a juicio de la Sala, los mayores rendimientos de sus colegas sólo pueden tener explicación en su dedicación, responsabilidad y vocación de servicio a la justicia.

Por las razones anteriores, la Corte disiente de los puntos de vista del juzgador de primera instancia, que lo indujeron a descartar la tutela reclamada al limitar el examen del problema sólo desde la óptica de la situación meramente material del cúmulo de trabajo que tiene el magistrado demandado, sin relacionarla con las condiciones en que operan los restantes magistrados, acosados por igual por las mismas dificultades y limitaciones a que está sometido el ejercicio de la judicatura, no sólo en Boyacá sino en todo el país, salvo contadas excepciones.

La solución que adoptó el Consejo Superior de la Judicatura y que lo movió a confirmar la decisión del *a-quo*, resulta igualmente inadecuada, porque la llamada "petición de oportunidad", consagrada por el decreto 2651 de 1991, es efectiva en la medida en que se haya utilizado en forma limitada por quienes se encuentren en condiciones similares a las de un determinado interesado, porque según los términos del artículo 43 del estatuto en cita, la solución puede estar condicionada por los requerimientos que en igual sentido hayan formulado otros solicitantes.

En ese sentido es clara la norma referida, ya que si en principio admite que luego de tres días, a partir del vencimiento del término para proferir sentencia, sin que se hubiere emitido,

cualquiera de las partes puede acudir al juez para que la profiera con prelación a los demás asuntos pendientes de que está conociendo, sin embargo, la referida prelación tiene un efecto relativo, porque si varios solicitantes han reclamado al mismo juez dicha medida, éste colocará en turno la resolución del correspondiente asunto, según el orden de presentación de la solicitud.

Después de más de dos años de encontrarse el expediente del actor al despacho del Magistrado para registrar proyecto de fallo, sin que se hubiera cumplido con esta responsabilidad, como se pudo confirmar con la comunicación del mes de octubre de 1995, en la cual el Secretario del Tribunal Administrativo de Boyacá informa que aún no se ha dictado sentencia, resulta improbable que se logre solucionar la situación por la vía indicada en la sentencia de segunda instancia, cuando existen muchísimos procesos en turno antes del correspondiente al actor, cuyos interesados eventualmente han podido o pueden acudir al referido mecanismo.

La alternativa que encontró el juez de segunda instancia para negar las pretensiones del actor, desconoce el objetivo esencial de la acción de tutela, que como se destaca y magnifica por el artículo 86 de la Constitución, consiste en la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la autoridad pública o por un particular. Y esa violación puede ocurrir a pesar de que se encuentren remedios ordinarios para contrarrestar la acción abusiva o el desconocimiento injusto de un derecho fundamental por la autoridad pública, si tal medida es insuficiente o de alcance limitado o su aplicación está sometida a ciertas contingencias, como en el presente caso, que la convierten más que en una solución real para detener el abuso o desmontar la amenaza injurídica contra el derecho que se violenta, en una opción puramente teórica.

Es evidente, que la conducta del señor Magistrado Hernando Eslava Barón, al dilatar por más de dos años el proyecto de fallo para que el Tribunal proceda a decidir el referido proceso, vulnera los derechos constitucionales fundamentales del actor al debido proceso y del acceso a la justicia (C.P. arts. 29 y 229).

Los términos procesales, a pesar de que sólo son la medida de la oportunidad en que debe cumplirse la actividad procesal por los sujetos del proceso, constituyen, sin embargo, la garantía irremplazable de que la justicia es una respuesta alcanzable y oportuna que le brinda el Estado a las personas que se acogen a su amparo. No ocurrió así en el presente caso; de ahí que prospere la tutela impetrada.

IV. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, actuando en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y por el Consejo Seccional de la Judicatura de

Boyacá -Sala Jurisdiccional Disciplinaria, proferidas, en su orden, el 25 de mayo y el 15 de junio de 1995.

Segundo: **CONCEDER** al demandante Gustavo Ernesto Jaime la tutela de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia. Por consiguiente, se **ORDENA** al señor Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, doctor Hernando Eslava Barón, que en el término de 48 horas hábiles proceda a registrar el proyecto de fallo correspondiente dentro del proceso No. 10688, en el cual aquél figura como actor.

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-547
noviembre 23 de 1995

**DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia frente a derechos e intereses colectivos/
ACCIONES POPULARES-Terreno abandonado/DERECHO A LA SEGURIDAD
PUBLICA-Terreno abandonado/DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA-
Terreno abandonado**

La acción de tutela se dirige contra la propietaria de un lote de considerable extensión, en razón de la situación de abandono y descuido que se observa respecto del anotado terreno, que ha terminado por convertirlo en foco de infecciones y de inseguridad. Las pruebas practicadas traslucen la afectación de derechos e intereses colectivos, vinculados con la seguridad y la salubridad, bienes que, como es sabido, se protegen, principalmente, a través de las acciones populares. No se ha comprobado que la lesión a los derechos e intereses colectivos, repercuta en la violación individual y concreta de un derecho fundamental del actor y de los demás vecinos. Naturalmente, los efectos negativos de la omisión denunciada, por comprometer un bien colectivo, se reflejan de manera difusa sobre la población afectada. En el curso de la acción popular, luego de establecer la vulneración a los intereses colectivos, se tendrán que adoptar las medidas más adecuadas para resolver la controversia planteada. Desde luego, si los hechos se proyectan en una amenaza o lesión individualizadas de los derechos fundamentales de las personas, siempre que ello se demuestre de manera concreta, la acción de tutela podría servir de medio judicial de protección.

COMPETENCIA-Identificación de las partes en tutela

Si bien la regla general, en materia de tutela, no puede ser otra que la de contraer los efectos de la sentencia a las partes identificadas en la demanda, excepcionalmente puede presentarse una situación distinta si se determina claramente el sujeto causante de la lesión y a éste se le brinda el derecho al debido proceso, que además ejerce a plenitud.

Referencia: Expediente No. T-77521

Actor: Alfonso Antonio González Vanegas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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-77521 adelantado por ALFONSO ANTONIO GONZALEZ VANEGAS contra la ZONA FRANCA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE SANTA MARTA.

ANTECEDENTES

1. El señor Alfonso Antonio González Vanegas, vecino de la ciudad de Santa Marta, habita frente a un globo de terreno, de aproximadamente 100 metros cuadrados, situado entre las calles 6a. y 7a. y las carreras 3a. y 4a. de esa ciudad.

El 2 de marzo de 1995, el señor González Vanegas denunció, ante la Personería Delegada para los Derechos Humanos de Santa Marta, que el lote frente al cual habita, perteneciente a la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta, se ha convertido - toda vez que está compuesto por viviendas semi-derruidas - en un lugar sumamente inseguro, donde se esconden delincuentes y antisociales de toda laya. Según el denunciante, en el sitio han ocurrido varios asesinatos, el último de los cuales se cometió el 26 de febrero de 1995, siendo su víctima uno de los vecinos del barrio. Además, el lote se ha convertido en un basurero que, también, los perjudica.

La Delegada del Ministerio Público enteró de los hechos a la Secretaría de Gobierno de Santa Marta, y propuso - dada la gravedad de la denuncia presentada - la conformación de una comisión integrada por funcionarios de la Personería y la Secretaría con el fin de practicar una inspección ocular al terreno objeto de la denuncia.

La diligencia se realizó el día 7 de marzo de 1995, sin la presencia de la Secretaría de Gobierno. En el acta de la inspección, el Personero Delegado para los Derechos Humanos "pudo observar que en este lugar se localiza un lote semi enmontado y en el cual se arrojan basuras, no está cerrado y al decir de los vecinos, en este lote se cometen toda clase de fechorías y en los carnavales de este año fue asesinado un joven que vivía colindante con el terreno objeto de la queja". El delegado del Ministerio Público anotó, igualmente, "que este lote es un sitio propicio para la delincuencia debido al aspecto de abandono que presenta".

2. El 9 de marzo de 1995, la Personería Delegada para los Derechos Humanos puso en conocimiento de la Secretaría de Gobierno los resultados de la inspección judicial y manifestó

que el lote localizado entre las calles 6a. y 7a. y las carreras 3a. y 4a. de la ciudad de Santa Marta, "es aprovechado por toda clase de maleantes para hacer sus fechorías, intranquilizando a los moradores del lugar". Por estos motivos, el Personero solicitó a la Secretaría de Gobierno "que se obligue a la Zona Franca Comercial tomar los correctivos necesarios".

3. Mediante oficio fechado el 14 de marzo de 1995, la Secretaría de Gobierno de Santa Marta solicitó al Gerente de la Zona Franca una autorización para efectuar trabajos de limpieza y cerramiento en el terreno objeto del conflicto, la cual nunca obtuvo respuesta por parte de esa entidad.

4. El 18 de mayo de 1995, el señor Alfonso Antonio González Vanegas, en su propio nombre y en representación de la comunidad de los barrios Norte y San Martín de la ciudad de Santa Marta - cuya autorización anexa -, interpuso acción de tutela, ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esa ciudad, contra la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta, por considerar que ésta les ha vulnerado sus derechos a la vida, a la tranquilidad, a la salud, a la libre circulación y al medio ambiente.

El demandante señala que la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta viene operando en esta ciudad desde hace aproximadamente diez años. Durante este tiempo, la empresa ha adquirido una serie de inmuebles - con el fin de ampliar sus instalaciones - dentro del lote que se encuentra frente a su casa, el cual, debido al descuido y la omisión de la Zona Franca, se ha convertido en foco de insalubridad y peligro, en detrimento de los derechos fundamentales de los vecinos del sector.

Los derechos a la salud (C.P., artículo 49) y al medio ambiente (C.P., artículo 79) se han visto vulnerados por la acumulación de basuras, animales muertos y el estancamiento de aguas lluvias en el lote que, por desidia de la Zona Franca, no ha sido cerrado. En consecuencia, la omisión de la entidad demandada ha generado la contaminación del medio ambiente y graves problemas de salubridad en el Barrio. Así, por ejemplo, señala como la falta de aseo del terreno ha causado enfermedades a los moradores del sector, en especial a los menores de edad, tales como gripa, fiebres y paludismo, toda vez que el lugar es propicio para la reproducción de insectos transmisores del paludismo, la fiebre amarilla, el cólera, etc.

Los derechos a la vida (C.P., artículo 11), a la tranquilidad y a la libre circulación (C.P., artículo 24), también han sido conculcados por el descuido de la entidad accionada, toda vez que la falta de cerramiento y de cuidado del lote en cuestión ha propiciado la presencia de "personas indeseables, delincuentes, drogadictos, asesinos, y toda clase de delincuencia común", quienes ponen en peligro la integridad de los vecinos del lugar y restringen su posibilidad de desplazamiento, como quiera que "parecen unas sombras que se esconden en las casas a medio demoler y acechan al transeúnte que camina por las calles". Tan grave es la situación, que el día 26 de febrero de 1995, alrededor de las 23:00 horas, el señor Alexander Pérez Jiménez, habitante de la zona, fue asesinado en los alrededores del lote de marras.

Con fundamento en los hechos anteriores, el actor solicitó que se ordenara a la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta el cerramiento del lote ubicado entre las calles 6ª. y 7ª. y entre las carreras 3ª. y 4ª. de la ciudad de Santa Marta.

5. Con la admisión de la solicitud de tutela, la Juez Novena Penal del Circuito de Santa Marta ordenó, entre otras cosas: (1) notificar al representante legal de la Zona Franca; (2) practicar una inspección judicial al sector comprendido entre las calles 6ª. y 7ª. y las carreras 3ª. y 4ª. de la ciudad de Santa Marta; (3) solicitar al Gerente de la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta se sirviera informar si el lote situado entre las calles 6ª. y 7ª. y las carreras 3ª. y 4ª. pertenece a esa entidad.

6. El 24 de mayo de 1995, la Juez Novena Penal del Circuito de Santa Marta practicó la diligencia de inspección judicial con intervención de un perito designado por la Secretaría de Salud del Departamento del Magdalena. En el acta, el Juzgado manifestó que “se hicieron presentes los habitantes del sector que residen frente al lote, (...). La señora que habita en la casa N° 6-46 manifestó que a su hijo el día sábado de carnaval lo habían asesinado llegando a su casa y fue tirado a ese lote. La suscrita juez, secretaria y perito nombrado hacen un recorrido en lo posible del lote ya señalado, pudiendo decir la juez que observa que el lote se encuentra enmontado, está convertido en basurero, expele olores desagradables, etc”.

7. En su informe, el perito - Supervisor Técnico de la Sección de Protección de Aire, Agua y Suelo de la Secretaría de Salud del Magdalena - destacó que durante la inspección técnica sanitaria, pudo observar que el sitio ha sido utilizado “como botadero abierto de desechos sólidos”, “se perciben malos olores” y “existen criaderos de roedores domésticos”. En conclusión, el perito opinó que “estas condiciones inadecuadas de eliminación de basuras han convertido el sector en una zona de alto riesgo sanitario, donde se atenta contra la salud de los habitantes”.

8. El apoderado de la Sociedad Operadora Zona Franca Industrial de Bienes y Servicios de Santa Marta S.A. - SOFRASA S.A. -, puso en conocimiento del Juzgado que “los terrenos o manzana por usted referenciados (...), son algunos de propiedad del Ministerio de Comercio Exterior, los cuales pertenecían al anterior establecimiento público Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta, ente que fue eliminado dentro del proceso de privatización ordenado por el decreto 2111 de 1992”.

De igual forma, manifestó que SOFRASA S.A. viene operando la Zona Franca de Santa Marta desde septiembre de 1994, y que desde esa época la compañía ha intentado integrar el lote a su patrimonio, lo cual no ha sido posible en razón de impedimentos técnicos y jurídicos. En efecto, “de hacerlo estaríamos ocasionando primero un perjuicio a la comunidad que vive en este sector puesto que por esta vía está ubicado el desagüe de las aguas lluvias de estos barrios, y provocando el taponamiento de las mismas ocasionando por ende inundaciones, así mismo como usted podrá determinar no todos los terrenos que se encuentran en la manzana son de propiedad del Ministerio de Comercio Exterior, ya que algunos habitantes no lograron negociar con el gobierno y otros no es clara su tradición lo cual les ha impedido vender y por ende integrarlos a la Zona Franca”.

No obstante lo anterior, el apoderado de SOFRASA S.A. manifestó que esta entidad ha venido limpiando el lote con frecuencia, lo cual puede comprobarse si el Juzgado efectúa una inspección al terreno.

9. Mediante sentencia de mayo 31 de 1995, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Marta tuteló el derecho del actor a gozar de un medio ambiente sano y ordenó al Gerente

de la Sociedad Operadora Zona Franca Industrial de Bienes y Servicios de Santa Marta S.A. - SOFRASA S.A.- que, en un plazo de 48 horas, iniciara las acciones necesarias para que el lote objeto del conflicto fuera limpiado y tapiado. Aclaró, igualmente, que el cerramiento debía producirse en un plazo máximo de 10 días.

Para la adopción de la anterior decisión, el Juez de primera instancia consideró que “de conformidad con la inspección judicial mediante perito idóneo practicada por este Juzgado, ese sector está convertido en una zona de alto riesgo sanitario, atentando contra la salud de los habitantes. Siendo ésta la verdadera y real situación sanitaria actual de dicho sector”.

10. SOFRASA S.A. impugnó el fallo con base en los siguientes argumentos: (1) la acción de tutela no debió prosperar, toda vez que se dirigió contra una entidad inexistente (la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta fue liquidada en virtud de los decretos 2111 de 1992 y 1125 de 1993); (2) el Juzgado no puede obligar a SOFRASA S.A. a cerrar el lote, como quiera que ello implicaría “una inversión millonaria, además para proceder al cerramiento de cualquier inmueble, se necesita el permiso de la Secretaría de Planeación del Distrito de Santa Marta. (...). SOFRASA S.A., no puede obtener este permiso por no ser propietaria del lote a cercar”; (3) con el fallo de tutela se coloca al Gerente de SOFRASA S.A. en la disyuntiva de incumplir la orden de tutela o incumplir el código de urbanismo local, lo cual, en ambos casos, implica sanciones consistentes en arresto y multa.

11. Por providencia de julio 5 de 1995, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta revocó, en todas sus partes, el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Marta.

El *ad-quem* consideró que el amparo no era procedente, toda vez que el derecho a un medio ambiente sano no es fundamental y, por lo tanto, la vía procedente para su protección no es la acción de tutela sino las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución. En este orden de ideas, el Tribunal argumentó que “para que fuera procedente la acción de la referencia, el peticionario, debió intentar una acción popular con fines concretos o ejercer la acción de tutela basando su petición en el amparo judicial específico de un derecho constitucional fundamental”.

El fallador de segunda instancia consideró que la acción de tutela no podía prosperar, como quiera que no se interpuso contra quien estaba obligado a responder por los actos contrarios a los derechos fundamentales. En efecto, la tutela se impetró contra la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta, entidad que fue eliminada dentro del proceso de privatización por el Decreto 2111 de 1992.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. La Corte reiterará su doctrina sobre la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de derechos colectivos, salvo que se compruebe una conexidad específica e

individualizada con la vulneración de un derecho fundamental, lo que en modo alguno aparece acreditado en el expediente. Por consiguiente, se confirmará la sentencia objeto de revisión y se expondrán brevemente las razones en las que se apoya la presente decisión.

2. La acción de tutela se dirige contra la Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta, propietaria de un lote de considerable extensión, en razón de la situación de abandono y descuido que se observa respecto del anotado terreno - que colinda con las viviendas del actor y de los demás moradores de los barrios Norte y San Martín -, que ha terminado por convertirlo en foco de infecciones y de inseguridad. Las pruebas practicadas, en efecto, traslucen la afectación de derechos e intereses colectivos, vinculados con la seguridad y la salubridad, bienes que, como es sabido, se protegen, principalmente, a través de las acciones populares.

No se ha comprobado que la lesión a los derechos e intereses colectivos, repercuta en la violación individual y concreta de un derecho fundamental del actor y de los demás vecinos. Naturalmente, los efectos negativos de la omisión denunciada, por comprometer un bien colectivo, se reflejan de manera difusa sobre la población afectada. Sin embargo, las autoridades de policía tienen el deber de actuar y hacer cumplir las normas sanitarias existentes, lo mismo que extender su protección material a los miembros de la comunidad. En todo caso, en el curso de la acción popular, luego de establecer la vulneración a los intereses colectivos, se tendrán que adoptar las medidas más adecuadas para resolver la controversia planteada. Desde luego, si los hechos se proyectan en una amenaza o lesión individualizadas de los derechos fundamentales de las personas, siempre que ello se demuestre de manera concreta, la acción de tutela podría servir de medio judicial de protección.

3. La consideración anterior es suficiente para confirmar la sentencia materia de revisión. Empero, la Corte no comparte la tesis del tribunal, según la cual se habría violado, por parte del juez de instancia, el derecho al debido proceso de la Sociedad Operadora de la Zona Franca de Santa Marta S.A., "Sofrasa S.A.", que resultó condenada, pese a que la entidad demandada no era ésta sino la "Zona Franca Industrial y Comercial de Santa Marta".

Si bien la regla general, en materia de tutela, no puede ser otra que la de contraer los efectos de la sentencia a las partes identificadas en la demanda, excepcionalmente puede presentarse una situación distinta si se determina claramente el sujeto causante de la lesión y a éste se le brinda el derecho al debido proceso, que además ejerce a plenitud. En el presente caso, se observa que la entidad demandada fue suprimida en virtud del Decreto 2111 de 1992; sin embargo, el lote cuyo aparente abandono es causa del problema referido en los antecedentes sigue figurando a su nombre en los certificados de la oficina de instrumentos públicos y, en general, los bienes e inmuebles que la integraban, son objeto de administración y manejo por parte de "Sofrasa", que justamente opera sobre la zona franca contra la cual se enderezó la acción de tutela. De hecho, esta última entidad en su intervención dentro del proceso de primera instancia, señaló: "No obstante lo antes planteado, SOFRASA, ha venido limpiando el lote del Ministerio frecuentemente".

Suprimida la entidad originalmente demandada, la cual no obstante continúa conservando la titularidad del derecho de dominio sobre el terreno, para los efectos de la controversia suscitada, lo decisivo - incluso desde el punto de vista de los demandantes - era incorporar al

proceso a la persona que jurídicamente estaba obligada a cuidar y conservar los activos de la zona franca, y cabalmente esta función fue asumida por "Sofrasa", hasta el punto de que ella manifiesta haber "limpiado" el mencionado lote. Si la materia de fondo versaba sobre el cumplimiento de obligaciones y cargas de mera conservación, la vinculación procesal de "Sofrasa" - presuntamente encargada de este menester -, a la cual se le notificó la demanda - lo que le permitió intervenir en el proceso desde su iniciación y hasta su culminación -, no puede considerarse un desacierto del juez de instancia, independientemente de que a la postre la demanda no estaba llamada a prosperar por la razón expuesta en el punto anterior.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia del 5 de julio de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala de Decisión Penal.

Segundo.- LIBRESE comunicación al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santa Marta, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-548
noviembre 23 de 1995

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance del fallo

La procedencia, excepcional, de la acción de tutela contra providencias judiciales, por ningún motivo puede convertirse en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales entre a resolver la cuestión litigiosa debatida dentro del proceso. Es decir, su labor se limita exclusivamente a estudiar la conducta desplegada por el funcionario demandado, la cual se refleja a través de la providencia atacada, y solamente si esa conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa o arbitraria, de forma tal que amenace o que vulnere algún derecho constitucional fundamental.

VIA DE HECHO

La posibilidad de instaurar una acción de tutela dentro de los términos descritos, incluye igualmente el cuestionamiento respecto de las decisiones que hubiesen adoptado, en ejercicio de su competencia, los jueces de tutela, pues ellos también pueden ser responsables de incurrir en una "vía de hecho" y, por lo mismo, también con sus actuaciones pueden vulnerar los derechos fundamentales de las partes en conflicto. Es, dentro de los parámetros descritos que se analizará las decisiones adoptadas y sólo en caso de advertirse la presencia de una "vía de hecho", será posible tutelar los derechos invocados, sin que ello signifique resolver su pretensión o la cuestión litigiosa que se encuentra en debate.

NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS EN TUTELA-Deberes del juez y las partes

El deber del juez de adelantar una debida y precisa notificación que realmente vincule a la persona, se da a lo largo del proceso, quedandc el demandado con la carga pública de estar pendiente de la marcha del mismo para conocer la suerte de la acción que contra él se dirige, siempre y cuando el interesado cuente con los medios procesales necesarios que le permitan conocer el desarrollo de ese trámite judicial. La expresión "por el medio que el juez considere más expedito y eficaz", no puede en ningún momento considerarse que deja al libre arbitrio del juez determinar la forma en que se debe llevar a cabo la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso. Entonces, dentro del deber del juez de garantizar a las partes el conocimiento y la debida oportunidad para impugnar las decisiones que se adopten dentro del proceso, deberá

realizarse la notificación de conformidad con la ley y asegurando siempre que dentro del expediente obre la debida constancia de dicha actuación. Para realizar lo anterior, el juez, en caso de ser posible y eficaz, bien puede acudir en primer término a la notificación personal; si ello no se logra, se debe procurar la notificación mediante comunicación por correo certificado o por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes.

DERECHO A LA IMPUGNACION

La impugnación de las providencias de tutela ha sido calificada por esta Corte como un derecho de rango constitucional, a través del cual se busca que el superior jerárquico de la autoridad judicial que hizo el pronunciamiento, evalúe nuevamente los argumentos debatidos y adopte una decisión definitiva, ya sea confirmando o revocando la sentencia de primera instancia. El ejercicio de ese derecho de impugnación debe realizarse "Dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo".

NOTIFICACION EN TUTELA-Telegrama

Con el fin de garantizar el recto y oportuno ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, sino que además obedecen al principio constitucional de presunción de la buena fe. Por ello, si un particular declara -y además demuestra- que recibió un telegrama de notificación en una determinada fecha, el juez deberá aceptar la veracidad de esas explicaciones y, por tanto, contar el término para impugnar la providencia de tutela a partir del día siguiente de recibo de la comunicación emanada de ese despacho judicial.

Referencia: Expediente No. T-77410

Peticionario: Electrificadora del Chocó S.A.

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Temas:

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La notificación de las providencias de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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-77410, adelantado por la Electrificadora del Chocó S.A. contra la providencia de fecha cinco (5) de mayo de 1995, proferida por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Istmina (Chocó).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La Electrificadora del Chocó S.A., mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la providencia de fecha cinco (5) de mayo de 1995, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó), con el fin de que se le ampare el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el apoderado de la peticionaria que el señor José Angel Mena y otros habitantes del barrio "El Silencio" de Condoto, interpusieron ante el Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó), acción de tutela en contra de su representada, con el fin de que se amparara el derecho a la igualdad de los habitantes del mencionado barrio. Dice que el Juzgado Unico Civil del Circuito de Istmina, mediante providencia de fecha veintidós (22) de febrero de 1995, resolvió tutelar los derechos de los actores, y condenó a la Electrificadora del Chocó a realizar, dentro del término de cuatro meses, los trabajos necesarios para mejorar el servicio de energía en la localidad, en especial, mediante la instalación de transformadores.

Sostiene que el fallo anterior fue notificado a la Electrificadora del Chocó el día primero (1o.) de marzo de 1995, y fue impugnado dentro del término legal por su representante legal, doctor Rubén Armando Torres Murillo. El juzgado demandado, a través de providencia de fecha diez (10) de marzo de 1995, resolvió rechazar por extemporánea la impugnación presentada, ante lo cual se presentó un memorial en el cual se solicitó al juzgado que admitiera la impugnación; dicha solicitud fue igualmente rechazada, mediante providencia de fecha cinco (5) de mayo de 1995.

A juicio del apoderado de la actora se ha violado el derecho al debido proceso de su representada, toda vez que el Juzgado Civil del Circuito de Istmina consideró que el fallo de primera instancia se había notificado el día veintitrés (23) de febrero, cuando en realidad el telegrama de notificación fue recibido por la Electrificadora del Chocó el día primero (1o.) de marzo de 1995. Por ello, alega que con fundamento en esta apreciación errónea se procedió a rechazar por extemporánea la impugnación presentada el día seis (6) de marzo.

3. Pruebas acompañadas con la demanda.

Al escrito de tutela se acompañaron los siguientes documentos:

- Memorial de fecha seis (6) de marzo de 1995, mediante el cual el apoderado de la Electrificadora del Chocó impugnó el fallo de fecha veintidós (22) de febrero que tuteló los derechos de los habitantes del barrio “El Silencio” de Condoto.

- Auto No. 028 de fecha diez (10) de marzo de 1995, mediante el cual el Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó) rechazó por extemporánea la impugnación presentada por el apoderado de la Electrificadora del Chocó, contenida en el memorial de fecha seis (6) de marzo de 1995.

- Telegrama No. 012 de fecha veintitrés (23) de febrero de 1995, mediante el cual se informó a la Electrificadora del Chocó que el Juzgado Civil del Circuito de Istmina, en providencia de fecha veintidós (22) de febrero, tuteló el derecho a la igualdad de los habitantes del barrio “El Silencio”, y le ordenó realizar los trabajos necesarios para el mejoramiento del servicio de energía en dicho barrio.

- Oficio 000575 de fecha veintiséis (26) de abril de 1995, mediante el cual el Gerente Regional de Telecom certifica que el telegrama No. 012 de fecha veintitrés (23) de febrero de 1995, fue entregado a la Electrificadora el día primero (1o.) de marzo de 1995.

- Fotocopia del memorial presentado por el apoderado de la Electrificadora del Chocó, en el que solicita al Juzgado Civil del Circuito de Istmina que se sirva admitir la impugnación presentada contra el fallo de fecha veintidós (22) de febrero de 1995.

- Fotocopia del auto No 046 de fecha cinco (5) de mayo de 1995, a través del cual el Juzgado Civil del Circuito de Istmina resolvió “ABSTENERSE de hacer pronunciamiento alguno” frente al memorial atrás reseñado, toda vez que el expediente correspondiente a la acción de tutela interpuesta por los habitantes del barrio “El Silencio”, ya había sido remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. Pretensiones.

Solicita el apoderado de la Electrificadora del Chocó S.A. que “se revoque y se deje sin efectos las providencias 028 de marzo 10 de 1995, 046 de mayo 5 de 1995, dictadas por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Istmina”, y se surta la impugnación presentada dentro de la tutela instaurada por los ciudadanos José Angel Mena y otros en contra de la referida entidad pública.

III. DECISIONES JUDICIALES

1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha veintisiete (27) de junio de 1995, la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Chocó), resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el apoderado de la Electrificadora del Chocó en contra del Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó). Pese a que el Tribunal encontró que la impugnación que ha dado lugar a la presente acción de tutela fue presentada oportunamente por el apoderado de la Electrificadora del Chocó, afirmó lo siguiente:

“Para la Sala resulta totalmente improcedente la acción de tutela reportada, toda vez que carece de competencia para pronunciarse a estas alturas, sobre un procedimiento de tutela cuya primera instancia ya terminó y que actualmente cursa en proceso de revisión, por cuenta y competencia de la Sala respectiva en la Honorable Corte Constitucional. No tiene ninguna competencia esta Sala para suspender tal procedimiento so pretexto de supuesta violación al debido proceso, cuando corresponde a esta Corporación al revisar los fallos remitidos por los juzgadores de instancia aun cuando no fueren seleccionados para revisión de fondo, si en la inspección preliminar con tal finalidad, se está en capacidad de detectar cualquier irregularidad o violación de los derechos fundamentales a través del mismo trámite de la tutela, para así ordenar su revisión.”

El fallo de primera instancia fue impugnado por el apoderado de la Electrificadora del Chocó, en memorial de fecha treinta (30) de junio de 1995.

2. Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de fecha veintisiete (27) de julio de 1995, resolvió confirmar el fallo proferido por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó. Al respecto, argumentó lo siguiente:

“El remedio para las eventuales irregularidades y nulidades que llegaren a presentarse dentro del trámite de una acción de tutela debe buscarse dentro de la actuación correspondiente ante los jueces de primera y segunda instancia, según el caso, o ante la Corte Constitucional encargada de llevar a cabo la revisión que dispone la Carta Política, haciendo uso de los medios legalmente establecidos y no acudiendo a otra acción de tutela que en circunstancias tales resulta por completo improcedente”.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la sociedad demandante contó con la oportunidad de impugnar la providencia mediante la cual el Juzgado Civil del Circuito de Istmina rechazó la impugnación del fallo de tutela proferido dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor José Angel Mena y otros.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y las denominadas “vías de hecho”.

Como el presente asunto trata de una supuesta irregularidad cometida por el Juzgado Unico Civil de Istmina (Chocó), en las providencias del diez (10) de marzo de 1995 y del cinco (5) de mayo de ese mismo año, a través de las cuales se resolvió rechazar por extemporánea la impugnación presentada por el actor, debe señalarse que en reiteradas ocasiones esta Corporación ha determinado que la acción de tutela resulta procedente en aquellos eventos en que la decisión judicial se hubiese proferido mediante una “vía de hecho” que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso. Se trata, pues, de decisiones que contengan un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo; es decir, que se desconozca el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada “vía de hecho”, ha manifestado la Corte:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que

a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”.¹

Lo anterior lleva a señalar que la procedencia, excepcional, de la acción de tutela contra providencias judiciales, por ningún motivo puede convertirse en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales entre a resolver la cuestión litigiosa debatida dentro del proceso. Es decir, su labor se limita exclusivamente a estudiar la conducta desplegada por el funcionario demandado, la cual se refleja a través de la providencia atacada, y solamente si esa conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa o arbitraria, de forma tal que amenace o que vulnere algún derecho constitucional fundamental, en particular, en este caso, el derecho al debido proceso (Art. 29 C.P.).

Adicionalmente, conviene establecer que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Con esto se busca, como ya lo ha establecido esta Corporación, garantizar la prevalencia del principio de la independencia de los jueces, del acceso a la administración de justicia y de la seguridad jurídica. En efecto, se ha señalado:

“El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y adoptan sus decisiones sometidos únicamente 'al imperio de la ley' (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia (...).

"4.4 La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art. 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido (...).

"(...) Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere".² (Negritas fuera de texto original)

Las precedentes consideraciones llevan a esta Sala a aclarar que la posibilidad de instaurar una acción de tutela dentro de los términos descritos, incluye igualmente el cuestionamiento respecto de las decisiones que hubiesen adoptado, en ejercicio de su competencia, los jueces de tutela, pues ellos también pueden ser responsables de incurrir en una "vía de hecho" y, por

⁹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-231/94 del 13 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

lo mismo, también con sus actuaciones pueden vulnerar los derechos fundamentales de las partes en conflicto.

Es, pues, dentro de los parámetros descritos que esta Sala de Revisión analizará las decisiones adoptadas por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Istmia y sólo en caso de advertirse la presencia de una “vía de hecho”, será posible tutelar los derechos invocados por el actor, sin que ello signifique, se repite, resolver su pretensión o la cuestión litigiosa que se encuentra en debate.

3. La notificación de las providencias judiciales en materia de tutela y el término para impugnarlas.

La notificación, como insistentemente lo ha señalado esta Corte, tiene como propósito fundamental el que las decisiones que adopte el funcionario judicial -o cualquier otro servidor público- puedan ser comunicadas oportunamente a las partes, con el fin de que éstas las conozcan y las puedan atacar o controvertir en defensa de sus derechos. Se trata, pues, de la concreción de los derechos fundamentales de defensa y contradicción, todos ellos integrantes del derecho al debido proceso de que trata el artículo 29 superior.

Ahora bien, en materia de acción de tutela, son varias las disposiciones contenidas en los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en relación con la notificación de los fallos que resuelven las acciones instauradas con base en el artículo 86 de la Carta Política.

Al respecto dispone el artículo 16 del decreto 2591 de 1991:

“Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Corolario de lo anterior, es el artículo 5o. del decreto 306 de 1992 que prevé:

“De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991.

“El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

Finalmente, el artículo 30 del Decreto 2591, señala:

“Notificación del fallo. El fallo se notificará por telegrama, o por otro medio expedito que se asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido”.

Las normas citadas parten del supuesto jurídico de que, una vez surtida la notificación al inicio del proceso, es deber del juez y de las partes, procurar -por parte del primero- todas las

garantías necesarias para que el demandante y el demandado estén al tanto del desarrollo del trámite judicial, y por parte de los segundos, guardar una atención mínima sobre el proceso y estar pendientes de las resoluciones que emita el juzgado, bien sean providencias de carácter interlocutorio o de sustanciación. Lo anterior significa que el deber del juez de adelantar una debida y precisa notificación que realmente vincule a la persona, se da a lo largo del proceso, quedando el demandado con la carga pública de estar pendiente de la marcha del mismo para conocer la suerte de la acción que contra él se dirige, siempre y cuando el interesado cuente con los medios procesales necesarios que le permitan conocer el desarrollo de ese trámite judicial.

En virtud de lo anterior, y para una mejor resolución del asunto que en esta oportunidad le corresponde revisar a esta Sala, conviene precisar el alcance del artículo 16 del decreto 2591 de 1991 y, en particular, de la expresión “por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”. Esta disposición no puede en ningún momento considerarse que deja al libre arbitrio del juez determinar la forma en que se debe llevar a cabo la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso. La norma en mención debe interpretarse y aplicarse en concordancia con el inciso segundo del artículo 5o. del decreto 306 de 1992 que señala: “El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”. Así, entonces, dentro del deber del juez de garantizar a las partes el conocimiento y la debida oportunidad para impugnar las decisiones que se adopten dentro del proceso, deberá realizarse la notificación de conformidad con la ley y asegurando siempre que dentro del expediente obre la debida constancia de dicha actuación. Para realizar lo anterior, el juez, en caso de ser posible y eficaz, bien puede acudir en primer término a la notificación personal; si ello no se logra, se debe procurar la notificación mediante comunicación por correo certificado o por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes.

Por otra parte, debe señalarse que la impugnación de las providencias de tutela ha sido calificada por esta Corte como un derecho de rango constitucional³, a través del cual se busca que el superior jerárquico de la autoridad judicial que hizo el pronunciamiento, evalúe nuevamente los argumentos debatidos y adopte una decisión definitiva, ya sea confirmando o revocando la sentencia de primera instancia.

Con todo, el ejercicio de ese derecho de impugnación debe realizarse dentro del término perentorio que establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991: “Dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo (...)”. Esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del momento en que debe empezarse a contar dicho término. Así, ha señalado:

“Por último, cabe advertir que la notificación por telegrama a que hacen referencia las normas citadas, debe realizarse teniendo en cuenta que por este medio el peticionario pueda enterarse pronta y eficazmente de la sentencia de tutela. Respecto del término para impugnar el fallo, conviene remitirse a lo dispuesto en el artículo

³ Cfr. Corte constitucional. Sentencia No. T-191 del 12 de agosto de 1994.

40. del decreto 306 de 1992 donde se señala que para 'la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto'. Con base en lo anterior, es necesario remitirse al artículo 120 C.P.C. que prevé: 'Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que la conceda (...)'. De acuerdo con lo anotado, se puede afirmar que el deber del juez se limita a enviar el telegrama a la dirección que el interesado ha señalado en su petición, contándose el término de impugnación a partir del día siguiente en que se haya efectivamente recibido, siempre y cuando esto sea plenamente demostrable, o, en su defecto, a partir del día siguiente de su envío, según la constancia que se encuentre en el expediente"⁴. (Negrillas fuera de texto original)

En otra oportunidad, esta Corporación sostuvo:

"No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, con la introducción al correo del telegrama- que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados, accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela- para los efectos de surtirse la notificación; debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso.

"En otros términos, sólo cuando la persona efectivamente recibe el telegrama por medio del cual conoce de la existencia del fallo, surte los efectos la notificación, por lo que los tres días de que trata la norma ibídem deberán empezar a contarse a partir del día siguiente a aquel en que la persona efectivamente conoció o recibió el telegrama"⁵. (Negrillas fuera de texto original)

Resta agregar que los argumentos precedentes parten no sólo del supuesto de garantizar el recto y oportuno ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, sino que además obedecen al principio constitucional de presunción de la buena fe (Art. 83 C.P.). Por ello, si un particular declara -y además demuestra- que recibió un telegrama de notificación en una determinada fecha, el juez deberá aceptar la veracidad de esas explicaciones y, por tanto, contar el término para impugnar la providencia de tutela a partir del día siguiente de recibo de la comunicación emanada de ese despacho judicial.

4. El caso en concreto.

El presente asunto trata de una supuesta actuación extemporánea por parte del señor gerente de la Electrificadora del Chocó S.A., toda vez que tan sólo el día seis (6) de marzo

⁴ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia No. T-225 del 15 de junio de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Auto No. 13 del 12 de agosto de 1994. Magistrado Sustanciador: Hernando Herrera Vergara.

del año en curso, impugnó la providencia de tutela del veintidós (22) de febrero, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina. Ante la negativa del juzgado de conceder el recurso en mención, el demandado interpuso la acción de tutela que se revisa, la cual fue negada tanto en primera como en segunda instancia.

De conformidad con los argumentos expuestos en el acápite anterior, conviene reiterar que el término para impugnar una sentencia de tutela se debe contar a partir del día siguiente en que el interesado ha recibido el telegrama de notificación. Pues bien, lo anterior es justamente lo ocurrido en el presente caso. En efecto, el señor gerente de la Electrificadora fue notificado mediante telegrama que, tal como lo hace constar el gerente regional de Telecom (folio 14 del expediente) fue entregado el día primero (1o.) de marzo del año en curso; por ello presentó la impugnación el día seis (6) de marzo, es decir, dentro de los tres días hábiles de que trata el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Así, pues, para esta Sala la actuación del servidor público citado se ajustó a las normas legales y a la interpretación que de las mismas ha hecho esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Istmina y la de los falladores de primera y segunda instancia dentro de la presente tutela, constituye un desconocimiento de la primacía del derecho sustancial y del principio de la buena fe, y se constituye, a su vez, en un impedimento para el debido ejercicio del derecho de defensa y de contradicción. En otras palabras, esta Sala no observa que esas decisiones se hubiesen tomado con sólido respaldo constitucional y legal, sino que, por el contrario -se insiste- desconocieron la plena facultad del demandante para actuar, sobre todo si se tiene en consideración que éste fue diligente y responsable frente a la defensa de los derechos de la empresa dentro del asunto de tutela que en ese entonces se debatía.

Por lo anterior, habrán de revocarse las decisiones adoptadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -providencia del veintisiete (27) de julio de 1995- y por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -sentencia del veintisiete (27) de junio de 1995-. En consecuencia, al concederse la presente acción de tutela, se revocarán igualmente las providencias del diez (10) de marzo y del cinco (5) de mayo de 1995, proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina (Chocó), y se ordenará a ese despacho judicial tramitar la impugnación que oportunamente presentó el señor gerente de la Electrificadora del Chocó.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del veintisiete (27) de julio de 1995 y por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó el veintisiete (27) de junio de 1995, a través de las cuales se denegó la acción de tutela interpuesta

por el gerente general de la Electrificadora del Chocó contra las providencias del diez (10) de marzo y del cinco (5) de mayo de 1995, dictadas por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Istmina.

Segundo: **CONCEDER** la acción de tutela interpuesta por el gerente general de la Electrificadora del Chocó contra las providencias del diez (10) de marzo y del cinco (5) de mayo de 1995, proferidas por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Istmina. En consecuencia, **REVOCAR** las referidas providencias y **ORDENAR** al Juzgado Unico Civil del Circuito de Istmina que se sirva tramitar en forma inmediata la impugnación presentada por el actor dentro de la acción de tutela instaurada por José Angel Mena y otros contra la Electrificadora del Chocó.

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-549
noviembre 24 de 1995

CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de tutela

La petición de los demandantes está destinada al fracaso por las siguientes razones: No figura en el expediente ninguna prueba que indique que la discriminación alegada efectivamente se dio; como la renuncia a los beneficios del pacto colectivo fue libre y voluntaria, sus consecuencias, si es del caso, deben ventilarse ante la justicia ordinaria laboral; no puede decirse que en el presente caso existe un sindicato perseguido.

Referencia: Expediente No. T-67131.

Actores: Nicolás Ahumada Niebles y otros.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada el veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, de fecha quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), (folios 175 a 181), que confirmó en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Segundo (2o.) Laboral del Circuito de esa ciudad, el veintisiete (27) de febrero del mismo año (folios 147 a 157).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Por intermedio de un mismo abogado, con arreglo a veintidós (22) poderes otorgados por los señores Nicolás Ahumada Niebles; Heriberto Marriaga; Jorge Luis Pérez Osorio; Edwin Jiménez Ramos; Nelson Antonio Brooks Coronado; Ismael Solano Ardila; Víctor de las Salas;

Julio César Díaz Núñez; Eraly David Vargas Castro; Angel María Bermejo San Juan; Ricardo Cervantes Luna; Guido Antonio Martínez Hoyos; Gastón Gómez Miranda; William Martínez Rosales; Bernardo Blanco Rúa; Iván José Silva Picalúa; Hernando David Villarreal Maestre; Edgardo César Fruto García; Francisco Guerra Lucero; Jaime José Cepeda Rúa; César Augusto Badillo Muriel y Robinson Pérez Cárdenas, (folios 70 a 91); el día catorce (14) de febrero del presente año, (folios 1 a 4), se presentó una demanda conjunta de tutela, dirigida al Juez Laboral del Circuito de Barranquilla, la cual, en la misma fecha, se repartió al Juzgado Segundo (2o.) Laboral de la mencionada ciudad.

La acción, formulada en defensa del derecho fundamental al trabajo -consagrado en el artículo 25 de la Constitución-, se enderezó contra la empresa Páramo Industrias de Refrigeración Limitada, representada por Hugo Manuel Armella Arrázola.

Como peticiones, se consignaron las siguientes:

"1o. Que se condene a la empresa Páramo Industrias de Refrigeración Limitada, a reconocerles a los accionantes todas las prestaciones legales y extralegales que la empresa tiene establecido para todos sus demás trabajadores.

"2o. Que se condene a la empresa Páramo Industrias de Refrigeración Limitada, a efectuarle a los accionantes el aumento de salario correspondiente para el año de 1995 de una manera proporcional o acorde al porcentaje como se le reajustó el salario a todos los demás trabajadores de la empresa.

"3o. Que se condene a la empresa Páramo Industrias de Refrigeración Limitada, a pagar los costos y costas del presente procedimiento".

En apoyo de sus pretensiones, el libelo indicó que los actores son empleados de la demandada, enrolados bajo contrato a término indefinido, y que todos se asociaron a un sindicato a partir del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), denunciando, además, que por esta causa la demandada la emprendió contra ellos, poniéndolos en circunstancias "indignas e injustas frente a los demás trabajadores".

A modo de ejemplo de las medidas retaliatorias de la empresa, se dijo que ésta dio en asignar mejores salarios a los auxiliares o ayudantes. De esta suerte, *verbi gratia*, "el señor Raúl Quintana, ayudante de ensamble, gana \$135.000.00 pesos y el accionante Hernando Villarreal, ensamblador de primera en equipos standar, gana \$118.000.00 pesos. El señor Giovanni Pacheco, ayudante de troquelерías, gana \$132.120.00 pesos y el oficial al cual está asignado y que es accionante en el presente asunto, César Augusto Badillo, que desempeña el cargo de troquelero, devenga un sueldo de \$118.933.00. El señor César Guerra, que desempeña el cargo de ayudante de armador, devenga un sueldo de \$152.000.00 pesos mensuales y el accionante Víctor de las Salas, que desempeña el cargo de armador, devenga un sueldo de \$145.000.00 pesos".

Así mismo, la demandada habría transgredido el principio que enseña que a trabajo igual debe corresponder salario igual. Sobre este particular, los actores citaron dos casos: "El señor Reynaldo Barrios, oficial armador, devenga un sueldo de \$179.000.00 pesos y el señor Víctor

T-549/95

de las Salas, accionante en este asunto y quien desempeña el mismo cargo y funciones, devenga un salario de \$145.000.00 pesos; el señor Víctor Villarreal, que ocupa el cargo de soldador armador, devenga un sueldo de \$158.000.00 pesos; en cambio el accionante William Martínez, que desempeña el mismo cargo, devenga \$145.000.00 pesos”.

Según las voces de la demanda, no es justo que la empresa haya exceptuado a los actores del reajuste general de salarios del veintidós (22%) por ciento, dejándolos con el mismo ingreso de 1994, y, además, no les reconozca la prima de aguinaldo navideño, pagada en diciembre a todos los demás empleados.

De otro lado, para cimentar las ulteriores consideraciones de esta providencia, se mencionarán las pruebas que incidirán en la decisión del presente asunto.

Así, en primer lugar (folios 5 y 6) -no obstante que la demanda pretende igualar salarial y prestacionalmente a los actores con los demás trabajadores de la demandada-, figura una petición de los reclamantes donde, con base en una supuesta convención colectiva entre Páramo Industrias de Refrigeración Limitada y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Electrónica, Eléctrica, Electrometálica y Electromecánica “SINTRAINDELEC” en 1985, se exige el pago de un “aguinaldo navideño”.

También (folios 8 a 69) obra en el expediente una serie de documentos aportados por los demandantes -emanados algunos de la demandada y otros de los mismos actores-, de los cuales se deduce que todos éstos, tanto en 1994 como en el inicio del presente año, devengaron por lo menos el salario mínimo legal. En este sentido, el juzgado, en inspección judicial llevada a cabo el veintiuno (21) de febrero del corriente año, manifestó:

“Se observa al revisar lo devengado por cada uno de los accionantes que el salario devengado en el 1994 es igual al devengado en el presente año y a otros se les hicieron los ajustes necesarios en el presente año para llegar a devengar el mínimo vigente en el presente año, dejando constancia que a los otros trabajadores que no se les hicieron los aumentos venían ganando tanto en el año 94, como ahora en el presente, suma superior a los salarios mínimos establecidos para cada uno de esos años. Igualmente, se deja constancia de que ningún trabajador en el año 1994, devengó un salario inferior al mínimo legal establecido por el gobierno para ese año, y además a unos de los accionantes a quienes se les ha observado variación para el salario del presente año, esto obedece únicamente a la diferencia necesaria para llegar a devengar el mínimo establecido para este año (...)”.

Incorporados a instancia de la sociedad demandada, como fieles copias de sus originales, son dignos de mención los siguientes documentos: a) fotocopia de un escrito de fecha octubre 11 de 1994, recibido por la parte demandada el 18 de octubre del mismo año (folios 108 y 109), que da cuenta de la renuncia de los actores a los beneficios del pacto colectivo; y b) fotocopia del pacto colectivo de trabajo suscrito entre “Páramo Industria de Refrigeración Limitada” y sus trabajadores no sindicalizados, con vigencia en los años de 1994 y 1995 (folios 110 a 123)

De igual forma (folios 143 a 146), obran los testimonios de los señores Rudis Manuel Serrano Rodríguez y Jaime Enrique Cabarcas, respectivamente Jefe de Planta y Jefe de

Estructuras e Intercambiadores de la empresa demandada. Según el primero, los trabajadores Raúl Quintana, Reinaldo Barrios y Víctor Villarreal, son más eficientes que los actores Hernando Villarreal, Víctor de las Salas y William Martínez. A juicio del segundo, Víctor Villarreal, Reinaldo Barrios y César Guerra se desempeñan con mayor eficiencia que los actores William Martínez y Víctor de las Salas.

Como por iniciativa de esta Sala de Revisión, se ofició a la demandada a fin de que enviara la documentación y la información que a su juicio justificara el trato diferenciado del que se ha hablado, y, además, se comisionó al Juzgado Segundo (2o.) Laboral del Circuito de Barranquilla para efectuar una inspección en las instalaciones de la empresa con el objeto de determinar si hubo o no la discriminación alegada por los actores, fue posible corroborar que todos los demandantes, desde el once (11) de octubre en adelante, **renunciaron expresa y voluntariamente a los beneficios del pacto colectivo**. Además, se pudo establecer que **algunos de ellos** -específicamente los señores Heriberto Marriaga, Jorge Luis Pérez, Edwin Jiménez Ramos, Julio Díaz Núñez, Ricardo Cervantes Luna, William Martínez Rosales, Bernardo Blanco Rúa, Iván José Silva Picalúa, Edgardo Fruto García, Francisco Guerra Lucero, Jaime José Cepeda Rúa, César Badillo Muriel y Robinson Pérez Cárdenas-, **cuando volvieron a adherir al pacto, reiniciaron el disfrute de sus prestaciones extralegales, sin ningún obstáculo por parte del empleador**. Así mismo, quedó claro que todos los trabajadores de la empresa, sin excepción, *“gozan de las mismas condiciones ambientales, físicas y de seguridad industrial, para realizar sus labores”*.

De otro lado, también a petición de la Sala, se comprobó, mediante respuesta de la Dirección Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, contenida en comunicación del quince (15) de noviembre del corriente año, que según la resolución número cuarenta y siete (0047) del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), de la Inspectora Nacional del Trabajo adscrita a la División de Inspección y Vigilancia de la anotada Dirección Regional, ratificada por la resolución número catorce (14) del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), emanada de la Jefatura de la citada División, que la empresa *“Páramo Industria de Refrigeración Limitada”*, **por adelantar procesos eminentemente metalmecánicos, ejecuta actividades distintas de las que caen en el campo propio del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Eléctrica, Electrónica y Electrometálica “SINTRAINDELEC”**, y, por lo tanto, **no está obligada a discutir el pliego de peticiones presentado por el mismo y que las afiliaciones de sus empleados a tal sindicato “no se hicieron con sujeción a los estatutos”**.

B. Los fallos de tutela.

1) El pronunciamiento del Juzgado Segundo (2o.) Laboral del Circuito de Barranquilla.

Este despacho, el veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), denegó la tutela impetrada (folios 147 y siguientes).

Fundamentó su determinación en la consideración de que como los accionantes se sindicalizaron y renunciaron a los beneficios del pacto colectivo, la empresa, conforme a la ley y sin violación del derecho al trabajo, no podía aumentarles los salarios en la misma proporción que a los empleados beneficiarios del acuerdo.

Además, el juzgado, con arreglo a inspección judicial, pudo constatar que ninguno de los reclamantes devengaba un salario inferior al mínimo legal, ni laboraba en condiciones denigrantes.

Igualmente, en cuanto a las diferencias salariales, el *a quo* encontró, por ejemplo, que los señores Raúl Quintana y Hernando Villarreal desempeñaban el mismo cargo, pero bajo diferentes condiciones de eficiencia, presentándose la misma situación entre los trabajadores Reynaldo Barrios y Víctor de las Salas, y los señores Víctor Villarreal y William Martínez.

2) El fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Su sentencia de quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), aunque por otros motivos, confirmó totalmente la providencia impugnada.

Para el Tribunal, las pretensiones de los actores rebasan el ámbito de competencia del control de tutela, porque *“no es de su resorte el conocimiento de los litigios originados en el contrato de trabajo y, sobre todo, tratándose de reclamos derivados de la ley, tal como es el caso de la nivelación salarial impetrada”*.

Así mismo, estimó que la tutela no se instituyó para declarar derechos litigiosos de carácter laboral, puesto que esa tarea corresponde a la justicia ordinaria del trabajo.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Improcedencia de la acción.

La petición de los demandantes está destinada al fracaso por las siguientes razones:

1a. No figura en el expediente ninguna prueba que indique que la discriminación alegada efectivamente se dio;

2a. Como la renuncia a los beneficios del pacto colectivo fue libre y voluntaria, sus consecuencias, si es del caso, deben ventilarse ante la justicia ordinaria laboral;

3a. Puesto que, legalmente, *“Sintraindelec”* no es el sindicato llamado a tener como miembros trabajadores de la rama metalmecánica, la actitud de la demandada no lo puede afectar, y, por tanto, no puede decirse que en el presente caso existe un sindicato perseguido;

4a. El caso aquí resuelto es fáctica y jurídicamente distinto del fallado en la sentencia SU-342 del dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

5a. Como esta providencia confirma la sentencia revisada, aunque por razones diferentes a aquéllas en que ella se basó, y como no modifica la jurisprudencia de esta Corte, es brevemente motivada, como lo autoriza el artículo 35 del decreto 2591 de 1991.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones aquí expuestas, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, de fecha quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), que, a su vez, confirmó en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Segundo (2o.) Laboral del Circuito de esa ciudad, el veintisiete (27) de febrero del mismo año.

Segundo. COMUNICAR este fallo al Juzgado Segundo (2o.) Laboral del Circuito de Barranquilla, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-550
noviembre 24 de 1995

**DEMANDA DE TUTELA-Terminación por fallecimiento del demandante/INTERRUPCION
PROCESAL-Improcedencia/SUCESION PROCESAL-Improcedencia en tutela**

Como el demandante falleció en el transcurso de la revisión constitucional de esta tutela, esta demanda pierde toda eficacia jurídica porque no existe derecho fundamental alguno que proteger. No puede, como solicita la cónyuge del causante, pretender la continuación de la demanda de tutela, por cuanto los derechos fundamentales que se adujeron por el actor como el de la vida, la salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social; al fallecer, desaparecieron y, por ende, la tutela no puede continuar, terminando el presente asunto. En consecuencia, no puede predicarse en materia de tutela la interrupción y sucesión procesal del demandante.

Referencia: Expediente No. T-71.178.

Demanda de tutela presentada por Justiniano Carmona Meza contra Manlio, Filiberto, Bruno, Manuel Julián Mancini Alzamora y Rita Alzamora Vda. de Mancini, propietarios de la empresa Grasas y Aceites Vegetales "Acegrave Ltda."

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo de fecha 5 de mayo del presente año, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que denegó la demanda de tutela.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y petición.

El señor Justiniano Carmona Meza, instauró demanda de tutela contra los señores Manlio, Filiberto, Bruno, Manuel Julián Mancini Alzamora y la señora Rita Alzamora Vda. de

Mancini, propietarios de la empresa Grasas y Aceites Vegetales "Acegrave Ltda.", con base en los siguientes hechos:

El señor Carmona Meza trabajó para la parte demandada hasta octubre de 1965, fecha en que le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación. A partir del mes de octubre de 1990, la demandada se ha sustraído al pago de las mesadas pensionales, de las primas de junio y diciembre y no ha prestado los servicios médicos asistenciales. Agrega el demandante que la familia Mancini viene enajenando todos los activos de la empresa, mientras padece las consecuencias producto del incumplimiento de las obligaciones señaladas en su favor. A ello, se suma su delicado estado de salud y edad, de 80 años. En consecuencia, considera amenazado su derecho fundamental a la vida y vulnerados los derechos a la salud, igualdad, dignidad humana y seguridad social. Solicita que en el término de 48 horas le cancelen las mesadas pensionales insolutas, le paguen oportunamente las que se causaren y se le afilie al Instituto de Seguros Sociales.

Acompañó con la demanda copias de la cédula de ciudadanía; examen médico que diagnostica colecistectomía más apendicectomía; y del proceso ejecutivo laboral adelantado contra la empresa demandada para la cancelación de mesadas pensionales insolutas del año 1987. Este proceso terminó con el desistimiento de la demanda por pago de la obligación. Igualmente, reposa certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada expedido en febrero de 1995, donde se observa la existencia de varios embargos sobre las cuotas de los socios, matrícula que se encuentra sin renovar.

En escrito posterior, el actor hace un recuento sobre las enfermedades que padece desde 1991, las operaciones que se le han practicado y que, a partir de 1992, soporta un aneurisma avanzado que no puede ser operado por su edad, requiriendo servicio médico permanente. Comenta que hizo algunos préstamos que no ha pagado, encontrándose sin recursos económicos para el tratamiento médico. Agrega que la empresa ha manifestado a los pensionados que están quebrados y que les darían algunos terrenos o que el seguro se haría cargo de las mesadas pensionales, lo cual no se ha cumplido. Adjuntó tarjeta de afiliación al I.C.S.S. del año de 1976 y algunos exámenes del corazón realizados en 1992.

B. Juez de primera instancia.

En sentencia de fecha 5 de mayo del año en curso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, resolvió denegar la demanda de tutela por existir otros medios de defensa judiciales para el pago de las mesadas pensionales y la afiliación al Instituto de Seguros Sociales.

Recibido el asunto en esta Corte, el actor solicitó la selección del caso y puso en conocimiento el mayor deterioro de su salud. La Sala de Selección de Tutela número seis, en providencia del 21 de junio del presente año, decidió escoger el presente asunto y repartirlo a este despacho.

C. Auto de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

Repartido el asunto, el despacho del Magistrado sustanciador de la Sala Primera de Revisión, profrizó auto de 6 de septiembre de 1995, que ordenó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, poner en conocimiento de la parte demandada,

la nulidad presentada por falta de notificación del inicio de la demanda de tutela. Con la advertencia de que si, dentro de los tres días siguientes en que se hiciera la notificación, no alegan la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará el curso, y que en caso contrario, será declarada. El Tribunal de instancia dispuso la notificación personal de los demandados de la decisión señalada, diligencia que no se pudo surtir por cuanto no se encontraban, por lo cual, se les envió telegrama al lugar de residencia, transcribiendo el contenido de la decisión de esta Corte.

Vencidos los tres días que tenían los demandados para pronunciarse sobre la nulidad, sin que se hiciera manifestación alguna, el juez de instancia remitió el expediente a esta Corte. Recibido, fue enviado nuevamente al despacho del Magistrado sustanciador el día 5 de octubre del año en curso.

II. CONSIDERACIONES

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

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo establecido por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución.

Segunda. Sanciamiento de la nulidad.

Cumplida la providencia proferida por esta Sala de Revisión sobre la nulidad presentada por falta de notificación a la parte demandada del inicio de la demanda de tutela, y por cuanto dicha parte no la alegó, ésta quedó saneada, por lo cual, debe continuar el proceso, de conformidad a lo señalado por el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, entrará esta Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Tercera. Pruebas.

En providencia de octubre 24 del presente año, el despacho del Magistrado sustanciador dispuso solicitar a la parte demandada información sobre la fecha de reconocimiento de la pensión en favor del actor; entidad responsable de su pago; si se cancelan oportunamente; si dispone de servicio médico y cuál es la situación jurídica de la empresa. Asimismo, se solicitó al actor presentar, de ser posible, las pruebas que tuviera sobre el reconocimiento de su pensión y el estado actual de su salud. Para lo anterior, se concedió el término de tres días.

Recibidas las pruebas, la parte demandada informó que el actor es pensionado de la sociedad Acegrave Ltda. y se encuentra afiliado al servicio médico del Seguro Social, pero, esta entidad no atiende a los pensionados por falta de pago de los aportes que la empresa debe hacer. Agrega, que es una sociedad que se encuentra vigente y que en la fecha tiene sus activos embargados por varios procesos ejecutivos que se originaron en una cesación de pagos por la apertura económica. Señala que al actor se le adeudan mesadas desde septiembre de 1990. Además, que la sociedad tiene más de 30 pensionados y se está buscando la forma de realizar los pagos a través de sus activos, pero ha sido infructuoso ya que todo se encuentra

embargado, pero se están buscando otras soluciones. Por su parte, la señora Digna Barrios de Carmona, en su condición de esposa del actor, manifestó que su cónyuge falleció, según certificado notarial, el día 20 de octubre del presente año, debido a que su estado de salud se fue deteriorando cada día más. Solicita se continúe con el proceso. Anexó examen médico practicado al señor Carmona Meza en septiembre de 1995, donde se dictamina la presentación de gastritis aguda leve de cuerpo y antro, y angiodisplasia gástrica.

Cuarta. El caso concreto.

El señor Justiniano Carmona Meza demandó, por vía de tutela, a la familia Mancini como propietarios de la empresa Acegrave Ltda., de la cual es pensionado. Pretendía obtener el pago de las mesadas insolutas, de otras prestaciones y la afiliación al servicio médico. Consideró amenazado su derecho fundamental a la vida y vulnerados los derechos a la salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana. Del acervo probatorio se tiene que el demandante venía padeciendo de múltiples enfermedades desde el año de 1991, que condujeron a su fallecimiento en el mes de octubre del año en curso. Igualmente, aparece escrito de la cónyuge del actor, solicitando la continuación del proceso.

Quinta. Interrupción y sucesión procesal.

El Código de Procedimiento Civil, señala como una de las causales de interrupción del proceso, la muerte de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador *ad litem*. Evento que conduce a la citación, para comparecer al proceso, de ciertas personas en determinado lapso de tiempo, vencido el cual o antes, se reanudará el mismo. Quien pretenda apersonarse, presentará las pruebas que demuestren el derecho que le asiste. Vemos así que, como lo ha afirmado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la interrupción procede por hechos externos al proceso llevando a la inmovilidad del mismo a partir del hecho que la origine.

Asimismo, existe la figura de la sucesión procesal, donde, fallecido un litigante, el proceso continuará con determinadas personas o el correspondiente curador, señalando que el adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir o sustituirlo en el proceso. Esta sucesión, ha dicho la doctrina, es a título universal en el evento de fallecimiento de la parte a quien se sucede.

Podemos afirmar que esta interrupción y sucesión procesal, contempladas en las normas adjetivas civiles, protegen derechos litigiosos, donde bajo ciertos presupuestos es posible suceder al causante, *verbi gratia*, el cesionario de un crédito que ocupa el puesto del cedente, quien lo cobra en proceso ejecutivo y el de los herederos que representan al *de cujus* en sus derechos y obligaciones transmisibles.

Sexta. Los derechos constitucionales fundamentales como derechos unipersonales. Personas naturales.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela podrá reclamarse:

- **Por sí misma o por quien actúe a su nombre.**
- **Para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.**

Los derechos fundamentales, en relación con las personas naturales, tienen el carácter de ser personales, es decir, del individuo como ser humano y, además, son principales, lo que nos lleva a manifestar que son unipersonales. Asimismo, el artículo 5o. de la Constitución, nos habla de que el Estado reconoce la primacía de los derechos **inalienables** de la persona. En consecuencia, los derechos constitucionales fundamentales no se debaten en la jurisdicción ordinaria, precisamente por ser la tutela el instrumento idóneo fijado por la Constitución para su amparo.

No sobra indicar que esta Corte ha señalado insistentemente que las personas jurídicas también son titulares de ciertos derechos fundamentales, entre otros, el debido proceso, petición y la igualdad.

Séptima. Improcedencia de la interrupción y sucesión procesal del demandante en materia de tutela. Terminación del proceso.

En relación con el no pago de las mesadas pensionales, ha reiterado esta Corte que bajo ciertos supuestos, entre otros, la edad avanzada del actor y el no disponer de recursos económicos para su subsistencia, hace menester proteger los derechos fundamentales de los pensionados.

Ahora, si bien los derechos al pago oportuno de las pensiones y la atención de la salud, se pueden discutir por los medios legales ordinarios, ellos están contenidos constitucionalmente en los artículos 49 y 52 y, cuando son objeto de menoscabo por atentar contra los derechos fundamentales como la vida, es la tutela la vía que señaló el Constituyente para su protección.

Como el señor Carmona Meza falleció en el transcurso de la revisión constitucional de esta tutela, esta demanda pierde toda eficacia jurídica porque no existe derecho fundamental alguno que proteger. No puede, como solicita la cónyuge del causante, pretender la continuación de la demanda de tutela, por cuanto los derechos fundamentales que se adujeron por el actor como el de la vida, la salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social; al fallecer, desaparecieron y, por ende, la tutela no puede continuar, terminando el presente asunto. En consecuencia, no puede predicarse en materia de tutela la interrupción y sucesión procesal del demandante.

Empero, el derecho al pago de las mesadas insolutas, será objeto de protección en esta tutela, por cuanto corresponde al mínimo vital que requieren las personas para su subsistencia. Por ello, se ordenará a la sociedad Acegrave Ltda, que de ser legalmente posible, cancele las mesadas pensionales debidas a partir del mes de septiembre de 1990, hasta la fecha de fallecimiento del señor Justiniano Carmona Meza. Dineros que podrán ser reclamados por quien demuestre la calidad de beneficiario o heredero reconocido. En consecuencia, se ordenará a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, juez que conoció en primera instancia de esta tutela, que verifique el cumplimiento de esta decisión. Asimismo,

la cónyuge podrá perseguir la sustitución pensional ante la empresa Acegrave Ltda. o acudir a la jurisdicción laboral, previo el lleno de los requisitos legales señalados para el efecto.

No sobra señalar que si bien la empresa Acegrave Ltda. se encuentra embargada por varios despachos judiciales, los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase de obligaciones y son excluyentes de los demás, constituyendo gastos pagaderos con preferencia sobre los demás créditos laborales, en el evento de una quiebra o insolvencia del empleador. Así lo señala el artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo.

En relación con el tema de la seguridad social integral, la ley 100 de 1993, indica que su objeto es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, que comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios. Si bien este sistema integral de seguridad social no se aplica a todos los afiliados y trabajadores, sino bajo causales taxativas, debe asegurar la sociedad demandada por la protección de este mínimo vital, para garantizar la defensa de los derechos constitucionales fundamentales. Es la conducta que en nuestro parecer debe adoptarse.

Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR la terminación del presente asunto por el fallecimiento del señor Justiniano Carmona Meza, actor en tutela.

Segundo. ORDENAR, dentro de lo posible legalmente, el pago de las mesadas adeudadas al señor Justiniano Carmona Meza por la sociedad Acegrave Ltda, que comprende el período del mes de septiembre de 1990, hasta la fecha de fallecimiento del actor, es decir, 20 de octubre de 1995. Dineros que serán entregados a quien acredite la condición de beneficiario o heredero reconocido.

Tercero. COMUNICAR este fallo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para los efectos previstos 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 sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-551
noviembre 24 de 1995

DEBIDO PROCESO-Expulsión de estudiante/DERECHO DE DEFENSA-No trámite de recurso a estudiante

El Consejo Académico, a pesar de que suavizó la sanción recurrida, no puso el recurso de apelación en conocimiento de su superior jerárquico, es decir, el Consejo Directivo, órgano llamado a resolver de la apelación según el reglamento universitario. En consecuencia, la sanción disciplinaria contra el actor vino a tener aplicación sin la obligatoria tramitación de la alzada, lo cual supone una violación del derecho fundamental al debido proceso. Naturalmente, la pena así infligida, además de incumplir el reglamento, implica una inaceptable disminución del derecho de defensa del alumno.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reglamento interno

El hecho de que la estructura sancionatoria de la Universidad no tenga un prolijo esquema procesal, no es razón para ver allí una transgresión automática del núcleo esencial del derecho al debido proceso, porque sus elementos básicos -como la previa tipificación del hecho punible y su sanción; la existencia del juez natural; la posibilidad de rendir descargos y controvertir pruebas, y el derecho a recurrir- se dieron en el presente caso. Finalmente, bueno es recordarlo, la autonomía universitaria, pues si desborda los límites que la Constitución y la ley le imponen, puede ser objeto del control excepcional de la jurisdicción constitucional.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Consumo de bebidas alcohólicas

El consumo de bebidas alcohólicas puede limitarse geográficamente por las autoridades. La disposición universitaria, en el sentido de prohibir la ingestión de bebidas espirituosas en sus cercanías, no es medida arbitraria o extraña al ordenamiento jurídico. Por el contrario, es una ayuda al mantenimiento del orden educativo y a la salvaguarda del buen nombre de la universidad. No cabe duda de que la prohibición de ingerir alcohol en las cercanías de la Universidad, es una medida que precave la ocurrencia de hechos violentos.

Referencia: Expediente No. T-74758.

Actor: Oscar Enrique Jaimes Barrios.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del día veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de fecha dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), (folios 47 a 55 del cuaderno principal), que confirmó en todas sus partes el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el veintitrés (23) de mayo del mismo año (folios 23 a 31 *ibidem*).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

El once (11) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), el señor Oscar Enrique Jaimes Barrios, mayor de edad, en su calidad de alumno de la Facultad de Ingeniería Agronómica, presentó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una demanda de tutela contra la Universidad de Ciencias Agropecuarias UDCA.

En ésta, dijo que el siete (7) de abril del presente año, asistió a la jornada académica en las instalaciones del *alma mater* y que terminadas las clases, a eso de las cinco (5:00 p.m.) de la tarde, fuera de la universidad, vio cómo el estudiante de medicina veterinaria Juan Carlos Hernández León, fue atropellado, arrojado a una zanja y lesionado -con pérdida momentánea de conocimiento- por un vehículo de color blanco, el cual se dio a la fuga para, más adelante, chocar contra un muro. Agregó que el diecisiete (17) del mismo mes, el señor Germán Anzola Montero, Rector de la Universidad, lo inquirió sobre lo acontecido, informándole que al día siguiente habría reunión del Consejo Académico. Este, el veinte (20) de abril, por medio del acuerdo 24 de la misma fecha, procedió a su expulsión, por haber ingerido bebidas alcohólicas, por agredir la persona del señor Ricardo Rodríguez Alarcón, conductor del vehículo mencionado, y por dañar el automotor mencionado. Así mismo, el demandante narró que, alegando falta de pruebas, pidió reposición del acuerdo sancionatorio y que, según acuerdo 27 del 5 de mayo, obtuvo su molificación, pues se determinó la suspensión temporal de su matrícula por tres (3) semestres académicos, con posibilidad de continuar después con matrícula condicional. Adicionalmente, la parte demandante dijo que el Rector denunció los supuestos hechos ilícitos a la Fiscalía.

Para el actor, la Universidad, con la conducta descrita, violó sus derechos fundamentales a la educación, a la honra y el buen nombre y al debido proceso. Respecto de este último, fuera de insistir en el hecho de que la sanción se impuso sin pruebas -inclusive sin su supuesta confesión de haber tomado bebidas embriagantes el siete (7) de abril-, indicó que él no tuvo oportunidad de ser oído por el Consejo Académico y que en su caso no se observó ningún

procedimiento previamente adoptado. En relación con la vulneración de su buen nombre, dijo que el acuerdo 24 ya citado, lo señaló injustamente como autor de hechos punibles contra el señor González Alarcón, y que la Rectoría ordenó la publicación de estos infundios en las carteleras de la Universidad.

Con base en lo anterior, el demandante, de un lado, pidió *“el reintegro inmediato del alumno Oscar Enrique Jaimes Barrios a la Facultad de Ingeniería Agronómica de la Universidad de Ciencias Agropecuarias UDCA, en la misma situación en que se encontraba antes de la sanción aludida y con la oportunidad de presentar las pruebas y exámenes necesarios, a fin de la aprobación del presente semestre académico”*; y, por otro lado, *“la pública rectificación de las sindicaciones temerarias e injustas”*.

Ahora bien, de las pruebas que figuran en el expediente, la Sala puede afirmar lo que sigue.

Según acta del Consejo Académico de la Corporación Universitaria de Ciencias Agropecuarias (folios 39 a 41 ibidem), de fecha veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), el demandante resultó vinculado al presente caso por una mención que otro estudiante investigado -Andrés Vallejo- dio a ese organismo. Así mismo, se desprende que fue en esa reunión, como resultado de las pesquisas de una comisión del Consejo, donde se determinó expulsar al demandante Oscar Enrique Jaimes Barrios.

Importa anotar que en tres de las respuestas al interrogatorio que le formuló la mencionada comisión (folio 44 ibidem), el actor aceptó haber ingerido bebidas alcohólicas en las cercanías de la Universidad. Efectivamente, al dar su versión de los hechos acaecidos el siete (7) de abril, dijo: *“Ese día tuve clase como hasta las 5 de la tarde, y salí de aquí de la Universidad tipo 6 de la tarde y me encontré con un compañero. Salimos y estábamos ahí hablando y le dije vea que allí en El Establito hay un conjunto vallenato. Vamos y escuchamos un rato y nos vamos porque yo tengo que viajar a Ibagué. Entonces entramos al Establito. Las mesas, eso estaba lleno, lleno. Yo me quedé parado con él, ahí hablando y tomándonos unas cervezas. (...)”*. (negritas por fuera de texto)

Más adelante manifestó: *“(...) O sea, uno conoce mucha gente, pero al final, para estar con esos grupos no. Nos quedamos ahí parados tomando cerveza y escuchando música y ahí bailando.”* (negritas por fuera de texto)

Y, finalmente, frente a la pregunta de qué tanto licor había consumido (folio 45), declaró: *“Nada, pues desde las seis de la tarde unas tres o cuatro cervezas.”*. (negritas por fuera de texto)

La ingestión de cerveza por parte de Jaimes Barrios, fue corroborada (folio 55 ibidem) por el alumno Edwin Salamanca Rivera, el dieciocho (18) de abril del corriente año. Éste, a la pregunta de si Oscar Jaimes tomó licor, expresó: *“Sí, él sí se tomó unas dos o tres cervezas”*.

Por otra parte, del conjunto de testimonios rendidos y la documentación aportada por la Universidad, para la Sala es claro que el establecimiento denominado El Establito, donde el actor ingirió las cervezas, queda en las cercanías del *alma mater*.

En cuanto a su supuesta participación en los hechos contra el señor Ricardo Rodríguez Alarcón, lo cierto es que no está probada y que el actor la negó enfáticamente (folio 46), a pesar de que, en respuesta a una pregunta que al efecto le hiciera la Sala, el Rector manifestara que la Universidad llegó al convencimiento de que el estudiante Jaimes Barrios sí intervino en los hechos punibles, por cuanto éste lo habría admitido en el recurso de reposición del veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), y el testimonio del estudiante Santiago Andrés Vallejo Villa lo habría comprometido.

Con arreglo al acuerdo del Consejo Académico número veinticuatro (24) del veinte (20) de abril del año en curso (folios 12 a 14 *ibidem*, y 74 a 76 del cuaderno de pruebas), y estimando que el debido proceso disciplinario se había adelantado el dieciocho (18) de abril, se resolvió expulsar al actor, con base en el artículo 37, literal f), del reglamento estudiantil. La sanción se fundamentó en dos consideraciones. Primero, que el señor Jaimes Barrios incurrió en una conducta tipificada como delito, sin especificarse en qué consistió tal comportamiento. Y segundo, que el alumno -junto con otro compañero- confesó haber estado e ingerido licores, desde tempranas horas de la tarde del 7 de abril, en el expendio denominado El Establito, situado en sitio vecino a la Universidad. Debe señalarse que el acuerdo advirtió que contra él procedían los recursos del artículo 42 del capítulo VII del citado reglamento. Este artículo (folio 18 del cuaderno de pruebas) dice que *“las sanciones que se contemplan en los literales c), d), e) y f) del artículo 37, tendrán reposición ante quien ha impuesto la sanción y apelación ante el Consejo Directivo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma”*.

El artículo 37 (folios 17 y 18 *ibidem*), ubicado en el capítulo VII sobre *“Faltas y sanciones”*, es del siguiente tenor:

“El irrespeto a las insignias de la Patria y de la Institución, la calumnia e injuria a miembros de la comunidad universitaria, la retención, hurto o daño de objeto propiedad de la institución o de propiedades ajenas dentro de los predios de la misma, el porte de armas o la tenencia o guarda de elementos o materiales explosivos o sus complementos útiles para su activación, el porte, tráfico y uso de drogas heroicas y/ o alucinógenos dentro del recinto universitario, el presentarse en el recinto de la Universidad en estado de embriaguez o bajo los efectos de drogas heroicas o alucinógenos, el consumir públicamente bebidas alcohólicas en sitios aledaños a la Universidad, realizar juegos de azar en la Universidad, la retención, intimidación y chantaje a profesores y autoridades de la Institución dentro y fuera de ella, la interrupción de clases, laboratorios y demás servicios a que tienen derecho los miembros de la comunidad universitaria, el impedir el libre tránsito de los miembros de la comunidad universitaria dentro de los predios de la misma, la incitación al desorden u otro acto que configure alteración de las tareas académicas y cualquier otra de las conductas tipificadas como delito por las leyes de la República, serán sancionadas según su gravedad así:

“a) amonestación privada

“b) amonestación pública

“c) matrícula condicional

“d) suspensión de matrícula por uno o más periodos académicos

“e) cancelación definitiva de la matrícula

“f) expulsión de la institución”. (negrillas por fuera de texto)

Por su parte, los estatutos de la Universidad (folios 5 a 11 *ibídem*) facultan al Consejo Académico para ocuparse de las cuestiones disciplinarias, en los siguientes términos:

“Artículo 32o. Son funciones del Consejo Académico:

“a) Estudiar y decidir todos aquellos asuntos de orden académico y disciplinario que sometan a su consideración el Rector, el Vicerrector Académico y los Decanos, de conformidad con los reglamentos”.

Además, los artículos 39o. y 40o. de los mismos estatutos indican que *“para la suspensión de matrícula por uno o más periodos académicos y cancelación definitiva de la matrícula, deberá elaborarse un informe por parte de la Vice-Rectoría Académica y presentarse a consideración del Consejo Académico, quien decidirá en última instancia”* y que *“la matrícula condicional será impuesta por el Consejo Académico”*, siendo entendido que *“el estudiante sancionado (sic) tendrá la oportunidad de presentar sus descargos ante este organismo”*.

Como resultado de la interposición por parte del actor de un recurso de reposición y otro subsidiario de apelación, el cinco (5) de mayo de este año, mediante acuerdo número veintisiete (27) del Consejo Académico (folio 77 *ibídem*), se ratificaron los considerandos de la decisión del veinte (20) de abril, pero la sanción se conmutó por la suspensión temporal de matrícula *“durante los semestres académicos I y II de 1995 y I de 1996”*. Se decidió, igualmente, que si el estudiante se reincorporaba, quedaría bajo el régimen de matrícula condicional. Conforme al acta 149 del Consejo (folio 72 *ibídem*), correspondiente a la sesión del cinco (5) de mayo, *“la doble sanción tiene por objeto que la primera sirva para castigar y la segunda para prevenir”*.

Cabe anotar que el sentido de la resolución del recurso fue sugerido inicialmente por la comisión del Consejo Académico, sin mayores consideraciones de orden fáctico, el dos (2) de mayo (folios 64 a 69 *ibídem*). Con todo, debe señalarse que para la definición de la sanción del actor -así como para las sanciones a otros estudiantes-, la comisión buscó crear un precedente ejemplarizante para la observación de las normas de la moral, la ética y las buenas costumbres.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que el Consejo Académico guardó silencio frente a la alzada propuesta. Más adelante, en torno a esta cuestión procedimental, la Sala considerará que no obstante la molificación de la pena de expulsión por la de suspensión de la matrícula, la Universidad debió dar al recurso el trámite reglamentario ordinario, es decir, someterlo al examen del Consejo Directivo, pues, de todas maneras, la segunda decisión también fue adversa al interesado.

B. Los fallos de tutela.

1) El pronunciamiento de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Esta corporación, el veintitrés (23) de mayo del corriente año (folios 23 a 31 *ibídem*), denegó la solicitud de tutela.

La decisión consideró que como el actor -que sí tuvo oportunidad de defenderse, e inclusive interpuso un recurso de reposición contra el primer acuerdo- confesó haberse tomado unas cervezas con un compañero, procedía su sanción por parte del Consejo Académico, con arreglo a la prohibición reglamentaria de “*consumir públicamente bebidas alcohólicas en sitios aledaños a la Universidad*”. Y, además, estimó que la calificación del alumno como sindicado de un delito no afectó su buen nombre, puesto que precisamente la denuncia correspondiente le asignó tal calidad, y el artículo 37 del reglamento también permitía sancionar las conductas tipificadas como delito.

2) La determinación del Consejo de Estado.

En sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de fecha dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), (folios 47 a 55 *ibídem*), se confirmó el veredicto proferido por el *a quo*.

Como el alto tribunal fundó su resolución en su “*reiterada jurisprudencia*”, consistente en juzgar que el derecho a la educación no alcanza la categoría de fundamental si no está en cabeza de los niños, lógicamente llegó a la conclusión de que en “*tratándose de formación universitaria no puede hablarse de derecho fundamental a la educación*”.

Estimó, además, que el incumplimiento de los universitarios respecto del reglamento, puede lícitamente dar lugar a la aplicación de la pena que el instrumento prevea, y como a su juicio la sanción impuesta en este caso fue dictada por el organismo competente -el Consejo Académico-, con el lleno del procedimiento y los requisitos exigidos por el artículo 37 del reglamento, no la consideró violatoria del debido proceso.

Sobre este último particular, el Consejo aclaró que la ausencia en el reglamento de toda una serie de etapas procesales -*como serían las de formulación de cargos, presentación de descargos, aportación y discusión de pruebas, alegaciones ante el Consejo etc.*- no atenta contra el debido proceso.

Finalmente, tampoco percibió violación del derecho a la honra o al buen nombre, por el hecho de haberse fundamentado la sanción en la condición de sindicado del estudiante, “*puesto que esa condición no implica determinación de responsabilidad penal*”. Y, en todo caso, de haberse dado una calumnia, el interesado contaba con otro medio de defensa judicial. En relación con la fijación en cartelera de informaciones atinentes a los antecedentes de la sanción al demandante, el Consejo -fuera de hallar que tal proceder se encuadraba dentro de lo dispuesto por el artículo 38 del reglamento- no encontró prueba de ella en el expediente. Por tales razones, tampoco advirtió ninguna violación del derecho impetrado.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. ¿Debe tutelarse el derecho al debido proceso?

En la respuesta al requerimiento que, mediante el oficio OPT-190 del siete (7) de noviembre de este año, le hiciera esta Corte al señor Rector de la Universidad demandada, se adjuntó una fotocopia del escrito por el cual el demandante recurrió la sanción que inicialmente le impuso la resolución veinticuatro (24) del veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995). Ese documento, entre otras cosas, da cuenta de que el estudiante Jaimés Barrios, además de un recurso de reposición, interpuso también uno subsidiario de apelación.

Pues bien, lo cierto, conforme al contenido del expediente, es que el Consejo Académico, a pesar de que suavizó la sanción recurrida, no puso el recurso de apelación en conocimiento de su superior jerárquico, es decir, el Consejo Directivo, órgano llamado a resolver de la apelación según el artículo 42 del reglamento universitario, disposición visible en los antecedentes de esta providencia. En consecuencia, la sanción disciplinaria contra el actor vino a tener aplicación sin la obligatoria tramitación de la alzada, lo cual supone una violación del derecho fundamental al debido proceso. Naturalmente, la pena así infligida, además de incumplir el reglamento, implica una inaceptable disminución del derecho de defensa del alumno.

Lo dicho conduce, entonces, a dar una respuesta positiva al interrogante del epígrafe y, por tanto, llevará a la prosperidad del amparo del derecho del actor al debido proceso, y a que se ordene a la Universidad que resuelva el recurso de apelación que oportunamente interpuso el actor.

Adicionalmente, vale la pena recalcar que la Sala, fuera de la falla anotada, no percibe otras violaciones del debido proceso, puesto que el actor, por los demás aspectos, sí tuvo oportunidad de ejercer su activa defensa. Así, pudo explicar ampliamente su intervención en los hechos del siete (7) de abril a una comisión del Consejo Académico; presentó descargos; hizo uso del derecho de recurrir, logrando obtener la conmutación de su expulsión de la Universidad. En este sentido, la Corte, sin perjuicio de lo expuesto y compartiendo el criterio del Consejo de Estado, considera que el hecho de que la estructura sancionatoria de la Universidad no tenga un prolijo esquema procesal, no es razón para ver allí una transgresión automática del núcleo esencial del derecho al debido proceso, porque sus elementos básicos -como la previa tipificación del hecho punible y su sanción; la existencia del juez natural; la posibilidad de rendir descargos y controvertir pruebas, y el derecho a recurrir- se dieron en el presente caso.

Finalmente, bueno es recordarlo, la autonomía universitaria, garantizada por el artículo 69 de la Constitución, no es absoluta, pues si desborda los límites que la Constitución y la ley le imponen, puede ser objeto del control excepcional de la jurisdicción constitucional. Sobre

esta materia, la Sala, en la sentencia T-369 del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dijo:

"(...) es claro que la autonomía universitaria, siendo una preciosa garantía de los sistemas educativos liberales, no puede servir como escudo ni para la transgresión del derecho a la educación, ni para la violación del ordenamiento jurídico en general, particularmente en el aspecto del debido proceso".

C. ¿Se vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad?

La Sala considera que este derecho no se afectó en el presente negocio, pues el libre desarrollo de la personalidad no se quebranta por la obligación de respetar un reglamento universitario, el cual se presume debía ser conocido y respetado por el alumno. Es más, tal derecho, en general, no se vulnera por la asunción de obligaciones legítimas, *verbi gratia*, las que se contraen en virtud de contratos. Para la Corte, el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, por cuanto su ejercicio también implica responsabilidades y obligaciones. En este caso, una de ellas consiste en el acatamiento a las normas de convivencia universitarias.

Además, como el actor siempre dispuso de la posibilidad de tomar bebidas fermentadas en sitios no cercanos a la Universidad, su afición a la cerveza no se menoscabó ni se anuló: simplemente se condicionó a ser ejercida lejos de la casa de estudios.

D. Existencia de limitantes policivas para el consumo de bebidas alcohólicas.

El decreto 1355 de 1970, por el cual se dictaron normas de policía, y el estatuto orgánico de Bogotá, señalan en sus artículos 111 y 86, numeral 5o., respectivamente, lo siguiente:

"Los reglamentos de policía local podrán señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimiento donde se expendan bebidas alcohólicas". (negrillas fuera de texto)

"Corresponde a los alcaldes locales:

"(...) Velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Conforme a las disposiciones vigentes, contribuir a la conservación del orden público en su localidad y con la ayuda de las autoridades nacionales y distritales, restablecerlo cuando fuere turbado;" (negrillas por fuera de texto)

Vemos así cómo el consumo de bebidas alcohólicas puede limitarse geográficamente por las autoridades. Sobre este particular, la Alcaldía Local de Santafé (localidad III), mediante resoluciones 004 y 015 de 1995, prohibió el consumo de licores en el área de 200 metros alrededor de los establecimientos universitarios, y modificó la intensidad horaria de los sitios donde se expenden y consumen.

Todo esto, a nuestro entender, demuestra que la disposición universitaria, en el sentido de prohibir la ingestión de bebidas espirituosas en sus cercanías, no es medida arbitraria o

T-551/95

extraña al ordenamiento jurídico. Por el contrario, es una ayuda al mantenimiento del orden educativo y a la salvaguarda del buen nombre de la universidad.

En este orden de ideas, no cabe duda de que la prohibición de ingerir alcohol en las cercanías de la Universidad, es una medida que precave la ocurrencia de hechos violentos como los que lamentablemente están en el fondo de la tutela que nos ocupa.

E. ¿Cabe la tutela del derecho al buen nombre?

Para la Sala es obvio que cuando la Universidad, en los acuerdos veinticuatro (24) del veinte (20) de abril y veintisiete (27) del cinco (5) de mayo de este año, basó la sanción también en el hecho de que el afectado incurrió en "*cualquier otra de las conductas tipificadas como delito por las leyes de la República*", no quiso significar con ello que el estudiante ya estaba condenado por la comisión de un delito, porque para esa época la investigación penal de los hechos sucedidos el siete (7) de abril sólo estaba iniciándose.

Bajo este entendido, le asistió toda la razón al Consejo de Estado cuando manifestó no haber visto ninguna violación del derecho a la honra o al buen nombre del demandante, por el solo hecho de haberse fundamentado la sanción en su condición de sindicado, "*puesto que esa condición no implica determinación de responsabilidad penal*."

Además, también es cierto que en el expediente no hay prueba de la fijación en cartelera de informaciones atinentes a los antecedentes de la sanción.

Por estos motivos, no prosperará la tutela del derecho al buen nombre del señor Jaimes Barrios.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del Consejo de Estado, de fecha dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cual a su vez confirmó el fallo de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha veintitrés (23) de mayo del corriente año, que había denegado la solicitud de tutela; y, en consecuencia, **CONCEDER** al señor Oscar Enrique Jaimes Barrios la tutela de su derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Segundo. **ORDENAR** al Consejo Directivo de la Corporación Universitaria de Ciencias Agropecuarias, la tramitación inmediata y la pronta resolución del recurso de apelación que interpuso el señor Oscar Enrique Jaimes Barrios contra el acuerdo del Consejo Académico número veinticuatro (24) del veinte (20) de abril del año en curso.

Tercero. COMUNICAR esta providencia a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-552
noviembre 27 de 1995

DERECHO A LA INFORMACION-Campo de acción/DERECHO DE DOBLE VIA-
Informar y ser informado

El derecho a la información no solamente cobija a los particulares y en especial a los medios de comunicación y a los periodistas, sino que, como derecho constitucional fundamental, también cubre a las instituciones públicas y privadas. Debe recordarse que se trata de un derecho de doble vía, en cuanto, como lo ha venido expresando la Corte, "no está contemplado ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas". Tal concepción del derecho a la información implica que no se lo puede entender ni aplicar en el exclusivo sentido de favorecer las posibilidades de informar, desde el punto de vista de quienes emiten las informaciones, sino que, por el aspecto jurídico, adquiere especial relevancia el interés colectivo reflejado en el derecho de la comunidad a ser informada y a serlo en forma completa, con imparcialidad, veracidad y objetividad.

POLICIA NACIONAL-Función

La Policía Nacional tiene la finalidad específica de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La actividad que cumple es de vital importancia para sostener las condiciones mínimas de convivencia, sobre la base de la persecución material al delito, merced a las acciones y operativos indispensables para la localización y captura de quienes lo perpetran y para la frustración de sus antisociales propósitos. A toda la comunidad interesa que la función policial se ejerza de manera estricta y eficiente y, por tanto, también son de su interés las informaciones sobre los resultados concretos de las operaciones mediante las cuales se cumple. En el conocimiento público acerca de los logros obtenidos por la Policía descansa buena parte de la tranquilidad de los ciudadanos y, a través de él, se alcanzan simultáneamente propósitos de disuasión colectiva, es decir, se obtiene un impacto psicológico que desalienta y desestimula la comisión de nuevos actos delictivos.

**DERECHO A LA INFORMACION-Comunicado policial/FLAGRANCIA-
Información policial**

Los informes policiales transmitidos al público en relación con capturas u operativos en virtud de los cuales se impide, se interrumpe o se hace fracasar una acción delictiva deben ser, por su naturaleza, escuetos, es decir, han de reflejar, para conocimiento de la sociedad, los hechos acontecidos, tal y como ocurrieron, evitando toda calificación sobre responsabilidad penal que pueda encerrar condena anticipada de los capturados, pues la función de definirla ha sido reservada de manera exclusiva a la jurisdicción. Pero también resulta necesario advertir que el comunicado policial, precisamente por razón de la función que cumple no puede eludir la referencia a las circunstancias en medio de las cuales se produce una captura. Ello significa que en los casos de flagrancia, sería a todas luces contraevidente la noticia que ocultara o disimulara el hecho cierto de la conducta verificada en forma directa por los agentes de la autoridad que llevaron a cabo la aprehensión. Luego, si en tales eventos la información publicada tilda de delincuentes a los capturados, en modo alguno se puede señalar tal actitud como violatoria de los derechos a la honra y al buen nombre de los encartados, pues corresponde apenas a la transmisión de situaciones ciertas y verificables que, si bien pueden incidir en la determinación judicial que finalmente haya de adoptarse, cuyo ámbito de autonomía no se vulnera por el informe, tienen apenas la connotación de reflejar lo sucedido en un momento y en un lugar determinados.

FLAGRANCIA-Información y decisión judicial

La información policial y las decisiones judiciales, aunque tienen objeto y fuerza totalmente diferentes, pueden coincidir, en los casos de flagrancia, en la verificación de hechos incontrovertibles. De allí que, al informar acerca de ellos, la autoridad de policía y los medios de comunicación no están obligados a esperar que se produzca la sentencia condenatoria para decir en público que el ilícito se cometió, pues el objeto de la información no es el de calificar la responsabilidad penal sino el de presentar públicamente un hecho verdadero, consistente en que la captura de quien cometía el delito se produjo precisamente cuando estaba siendo cometido.

**DERECHO A LA HONRA-Reclamación/DERECHO AL BUEN NOMBRE-
Reclamación**

Los derechos a la honra y al buen nombre, reconocidos a toda persona por la Constitución y cuyo núcleo esencial debe ser respetado y hecho respetar por el Estado, únicamente pueden reclamarse sobre el supuesto de la conducta irreprochable y limpia de su titular. El concepto público favorable acerca del comportamiento de un individuo, que es propio del buen nombre, no menos que la estima y el respeto de la propia dignidad que implica la honra, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, constituyen logros que no son gratuitos para nadie sino que fluyen, con el paso del tiempo, de la evaluación que el propio sujeto, en el interior de su conciencia, y la colectividad a la que pertenece hacen de su comportamiento, en la medida en que lo estimen acorde con los valores imperantes en su seno. Por eso, no hay honra ni buen nombre que puedan exigirse como intangibles cuando no está de por medio el mérito de quien los reivindica.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Información policial sobre comisión de delito

Quien actúe correctamente en unas situaciones o durante un tiempo determinado pero modifique su conducta en otras circunstancias o en una época diferente, incurriendo en actitudes que desdigan de la pulcritud, el decoro, la respetabilidad o la licitud antes observados, no puede pretender un buen nombre integral, ya que, al salir a la luz pública los hechos que desfavorecen la imagen de su rectitud, reconocida por otros conceptos, necesariamente habrá de ver lesionada la idea positiva que en torno a su persona existe. Ello significa, para el caso de autos, que el accionante no está en posición de reclamar respeto a su buen nombre alegando que fue capturado en una fecha distinta a la consignada en el informe policial cuando en realidad lo fue en otra, pero en todo caso lo fue en relación con el mismo delito, por el cual está siendo procesado.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-77261

Acción de tutela instaurada por Eduardo Montero Niebles contra el Comandante de la Policía Nacional, División Atlántico.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Once Penal del Circuito y por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

I. INFORMACION PRELIMINAR

EDUARDO MONTERO NIEBLES, actuando mediante apoderado, ejerció acción de tutela contra el Comandante de la Policía Nacional del Atlántico, Coronel LINO PINZON NARANJO, por los siguientes hechos:

Según la demanda, el 17 de mayo de 1995 apareció en el Diario "El Heraldó" de la ciudad de Barranquilla una noticia según la cual MONTERO NIEBLES, cuya fotografía fue publicada, hacía parte de una banda de cuatrerós capturada por la Policía en el municipio Palmar de Varela.

Al formularse reclamación directa ante el periódico, por estimar el accionante que la información era falsa, se le respondió que ella estaba fundada en el boletín que periódicamente emite el Comando de Policía con destino a los medios de comunicación.

Hecha la solicitud de rectificación ante el Comando, éste mantuvo silencio, lo cual, según manifestó el apoderado del actor, perjudica la honra y el buen nombre de su poderdante y constituye una falsa imputación de haber incurrido en hechos punibles.

Se solicitó ordenar la rectificación de las informaciones publicadas y disponer la indemnización por los perjuicios causados.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 9 de junio de 1995, el Juzgado Once Penal del Circuito de Barranquilla decidió no conceder la tutela por cuanto, según el material probatorio del que dispuso, “en los actuales momentos no tenemos elementos de juicio para considerar que con la información que suministró la Policía, publicada por los medios de prensa, se haya vulnerado injustamente el buen nombre y la honra del accionante”.

Tuvo en cuenta el Juzgado que contra el actor se seguía proceso penal por los hechos aludidos en la información y que la Fiscalía, al resolver sobre la situación jurídica de MONTERO NIEBLES, le decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

Por tanto, dijo el Juez, “puede suceder que al finalizar el proceso se le dicte sentencia condenatoria al hoy sindicado MONTERO NIEBLES y, en este evento, la lesión al buen nombre y a su honra sería producto o consecuencia de su conducta”.

Impugnada la sentencia, fue revocada en fallo de segunda instancia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 21 de julio de 1995.

El Tribunal resolvió tutelar los derechos a la honra y al buen nombre del solicitante y ordenó al Comando de la Policía Departamental del Atlántico que, dentro de las setenta y dos horas siguientes, oficiara a los diarios “El Heraldó” y “La Libertad”, con el objeto de que tales medios expresaran que no era cierto que MONTERO NIEBLES hubiera participado en el hurto de semovientes ni que fuera capturado en la fecha y horas indicadas en el boletín del 17 de mayo, que no estuvo preso en unión de otras personas en la cárcel del Bosque por ese hecho; y que no estuvo a disposición de la Fiscalía 13 de Santo Tomás por ese delito.

El Tribunal, al contrario del fallador de primera instancia, concluyó que, por parte de la Policía, hubo una flagrante violación de los derechos del accionante, a raíz de la confección y entrega de un boletín de prensa errado, que involucró equivocadamente a una persona en hechos por los cuales no fue capturada, ni reclusa en cárcel, ni oída en indagatoria por la autoridad judicial competente.

En cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios, el Tribunal estimó que MONTERO NIEBLES tiene la posibilidad de acudir a otros medios judiciales para el efecto, por lo cual, en cuanto a dicha pretensión, adoptó decisión negativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, pues así lo disponen la Constitución Política (artículos 86 y 241-9) y el Decreto 2591 de 1991.

La publicación de informaciones sobre la actividad de la Policía

El derecho a la información no solamente cobija a los particulares y en especial a los medios de comunicación y a los periodistas, sino que, como derecho constitucional fundamental, también cubre a las instituciones públicas y privadas.

Debe recordarse que se trata de un derecho de doble vía, en cuanto, como lo ha venido expresando la Corte, “no está contemplado ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún (...), las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así resulta del artículo 20 de la Constitución Política, a cuyo tenor, “se garantiza a toda persona la libertad (...) de informar y recibir información veraz e imparcial”.

Tal concepción del derecho a la información implica que no se lo puede entender ni aplicar en el exclusivo sentido de favorecer las posibilidades de **informar**, desde el punto de vista de quienes emiten las informaciones, sino que, por el aspecto jurídico, adquiere especial relevancia el interés colectivo reflejado en el derecho de la comunidad a **ser informada** y a serlo en forma completa, con imparcialidad, veracidad y objetividad.

La Policía Nacional, que, según el artículo 218 de la Constitución, es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, organizado por la ley y a cargo de la Nación, tiene la finalidad específica de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La actividad que cumple la Policía es, entonces, de vital importancia para sostener las condiciones mínimas de convivencia, sobre la base de la persecución material al delito, merced a las acciones y operativos indispensables para la localización y captura de quienes lo perpetran y para la frustración de sus antisociales propósitos.

Esta Sala debe reiterar lo ya dicho por el Pleno de la Corte en Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en el sentido de que el papel encomendado al cuerpo de policía es de trascendental importancia para el Estado y la sociedad, “como que de su accionar depende, por una parte, que los asociados puedan ejercer a plenitud sus derechos y libertades dentro del marco de la Constitución y la ley y, por otra, garantizar la convivencia pacífica dentro del seno de la sociedad colombiana”.

Las autoridades de la República, de conformidad con los claros términos del artículo 2º de la Constitución, 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.

A toda la comunidad interesa que la función policial se ejerza de manera estricta y eficiente y, por tanto, también son de su interés las informaciones sobre los resultados concretos de las operaciones mediante las cuales se cumple.

Así, pues, en el conocimiento público acerca de los logros obtenidos por la Policía descansa buena parte de la tranquilidad de los ciudadanos y, a través de él, se alcanzan simultáneamente propósitos de disuasión colectiva, es decir, se obtiene un impacto psicológico que desalienta y desestimula la comisión de nuevos actos delictivos.

Es este un aspecto de innegable importancia del derecho a la información, visto desde el ángulo del sujeto pasivo, en este caso la ciudadanía, que tiene derecho de rango constitucional a conocer quiénes son sus enemigos y a verificar en qué medida el cuerpo policial alcanza los objetivos que le son propios en la lucha contra la delincuencia.

Entonces, la presentación de informes hablados, escritos y gráficos, a través de los distintos medios de comunicación, acerca de las capturas logradas por la Policía, bien que se trate de sujetos buscados por la Fiscalía y por los jueces de la República, ya de individuos sorprendidos en flagrancia o cuasiflagrancia, no puede entenderse como violación de los derechos a la honra y al buen nombre de los capturados, a menos que la información transmitida sea falsa, sino del normal ejercicio del derecho a la información por parte de las autoridades policiales y de la colectividad.

Desde luego, la Corte debe insistir en que los boletines correspondientes no pueden sustituir las providencias judiciales mediante las cuales únicamente la Rama Judicial del Poder Público goza de autoridad para calificar la responsabilidad penal de los sindicados y para imponer las sanciones previstas por la ley a quienes sean hallados culpables.

En consecuencia, los informes policiales transmitidos al público en relación con capturas u operativos en virtud de los cuales se impide, se interrumpe o se hace fracasar una acción delictiva deben ser, por su naturaleza, escuetos, es decir, han de reflejar, para conocimiento de la sociedad, los hechos acontecidos, tal y como ocurrieron, evitando toda calificación sobre responsabilidad penal que pueda encerrar condena anticipada de los capturados, pues la función de definirla ha sido reservada de manera exclusiva a la jurisdicción.

Pero también resulta necesario advertir que el comunicado policial, precisamente por razón de la función que cumple -la cual implica la difusión de datos completos y veraces para la plena información de la ciudadanía- no puede eludir la referencia a las circunstancias en medio de las cuales se produce una captura. Ello significa que en los casos de flagrancia, esto es, cuando el delincuente ha sido sorprendido en el acto mismo de la comisión del ilícito, sería a todas luces contraevidente la noticia que ocultara o disimulara el hecho cierto de la conducta verificada en forma directa por los agentes de la autoridad que llevaron a cabo la aprehensión. Luego, si en tales eventos la información publicada tilda de delincuentes a los capturados, en modo alguno se puede señalar tal actitud como violatoria de los derechos a la honra y al buen nombre de los encartados, pues corresponde apenas a la transmisión de situaciones ciertas y verificables que, si bien pueden incidir en la determinación judicial que finalmente haya de adoptarse, cuyo ámbito de autonomía no se vulnera por el informe, tienen apenas la connotación de reflejar lo sucedido en un momento y en un lugar determinados.

De lo anterior se concluye que la información policial y las decisiones judiciales, aunque tienen objeto y fuerza totalmente diferentes, pueden coincidir, en los casos de flagrancia, en

la verificación de hechos incontrovertibles. De allí que, al informar acerca de ellos, la autoridad de policía y los medios de comunicación no están obligados a esperar que se produzca la sentencia condenatoria para decir en público que el ilícito se cometió, pues el objeto de la información no es el de calificar la responsabilidad penal sino el de presentar públicamente un hecho verdadero, consistente en que la captura de quien cometía el delito se produjo precisamente cuando estaba siendo cometido.

Relaciones entre la propia conducta y los derechos a la honra y al buen nombre

No puede perderse de vista que, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, los derechos a la honra y al buen nombre, reconocidos a toda persona por el artículo 15 de la Constitución y cuyo núcleo esencial debe ser respetado y hecho respetar por el Estado, únicamente pueden reclamarse sobre el supuesto de la conducta irreprochable y limpia de su titular. El concepto público favorable acerca del comportamiento de un individuo, que es propio del buen nombre, no menos que la estima y el respeto de la propia dignidad que implica la honra, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, constituyen logros que no son gratuitos para nadie sino que fluyen, con el paso del tiempo, de la evaluación que el propio sujeto, en el interior de su conciencia, y la colectividad a la que pertenece hacen de su comportamiento, en la medida en que lo estimen acorde con los valores imperantes en su seno.

Por eso, la Corte Constitucional ha sostenido que no hay honra ni buen nombre que puedan exigirse como intangibles cuando no está de por medio el mérito de quien los reivindica.

Sobre el particular, esta Sala repite:

“Toda persona tiene derecho, según el artículo 15 de la Constitución, a su buen nombre, y a cargo del Estado ha sido establecida la obligación de respetarlo y hacerlo respetar.

El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 10 de mayo de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

No es pertinente, entonces, exigir la protección constitucional al buen nombre y a la honra a sabiendas de que el propio comportamiento, públicamente conocido, desvirtúa las bases mismas del reconocimiento social a la persona.

Ahora bien, el buen nombre y el prestigio de una persona la cobijan en su conjunto, pues provienen de la huella que su conducta va dejando en el entorno social, a tal punto que, no obstante el adecuado comportamiento observado por largo tiempo, la integridad del buen concepto público en que el individuo era tenido puede verse malograda por actos u omisiones de última hora que implican necesariamente la disminución o pérdida de su credibilidad. Estamos ante uno de los valores más frágiles de cuantos integran el patrimonio moral de la persona, por lo cual precisamente el ordenamiento jurídico ha sido tan estricto en su preservación, contra las especies difundidas que puedan causarle irreparables lesiones.

En ese orden de ideas, quien actúe correctamente en unas situaciones o durante un tiempo determinado pero modifique su conducta en otras circunstancias o en una época diferente, incurriendo en actitudes que desdigan de la pulcritud, el decoro, la respetabilidad o la licitud antes observados, no puede pretender un buen nombre integral, ya que, al salir a la luz pública los hechos que desfavorecen la imagen de su rectitud, reconocida por otros conceptos, necesariamente habrá de ver lesionada la idea positiva que en torno a su persona existe.

Ello significa, para el caso de autos, que el accionante no está en posición de reclamar respeto a su buen nombre alegando que fue capturado en una fecha distinta a la consignada en el informe policial cuando en realidad lo fue en otra, pero en todo caso lo fue en relación con el mismo delito -hurto de caballos-, por el cual está siendo procesado.

Análisis del caso concreto

Obra en el expediente el texto del comunicado de prensa producido por el Departamento de Policía del Atlántico el 16 de mayo de 1995, cuyo texto se transcribe:

*"POLICIA NACIONAL
DEPARTAMENTO DE POLICIA ATLANTICO
Barranquilla. 16 de mayo de 1995
COMUNICADO DE PRENSA*

Como resultado de arduas labores de inteligencia tendientes a erradicar el flagelo del abigeato caballar en los municipios ubicados a lo largo de la carretera oriental, el día 14 de mayo del año en curso en el Municipio de Palmar de Varela, unidades de Policía Nacional adscritas a este municipio capturaron al delincuente Eduardo Ortiz Pérez, conocido con el alias "El Negro", 23 años de edad, jefe de la banda, a quien se le encontró en su poder un semoviente equino de cinco (5) meses, el cual había hurtado junto con la yegua madre de la finca Florian de propiedad de la familia Caballero Sandoval, el día 13 05 95.

Se obtuvo la confesión de la autoría intelectual y material de otros ilícitos y fue así como en la ciudad de Barranquilla en la Cr. 9 N° 8-21, fueron recuperados tres (3) semovientes caballar avaluados en la suma de un millón de pesos y el desmantelamiento de un matadero clandestino en el municipio de Malambo.

Los otros integrantes de la banda fueron identificados como:

- Roger Pertuz Pertuz, 20 años de edad, natural y residente en Palmar de Varela.
- Eduardo Montero Niebles, 40 años de edad, residente en Malambo.
- Wilfrido de la Rosa, alias "El Espejo", delincuente ampliamente reconocido.

Los delincuentes relacionados anteriormente se encuentran a órdenes de la Fiscalía 13 del municipio de Santo Tomás, en la cárcel del Bosque".

También aparece dentro del acervo probatorio (folio 31) una certificación expedida por el Director de la Cárcel Distrital para varones de Barranquilla, fechada el 4 de julio de 1995, en la cual se dice que "revisadas las tarjetas que se llevan en este centro carcelario, se pudo establecer que el señor EDUARDO MONTERO NIEBLES, identificado con la cédula de ciudadanía número 3'768.320, expedida en Soledad, ingresó a este establecimiento carcelario el 28 de febrero de 1995... sindicado del presunto delito de hurto agravado, del que resultó víctima HENRY RODRIGUEZ".

Por su parte, el Comandante de Policía de la Estación Rural de Palmar de Varela, en Oficio del 3 de julio del año en curso, manifestó:

"Me permito informarle que el señor EDUARDO MONTERO NIEBLES, c.c. N° 3'768.320, expedida en Soledad (Atl.), sí fue capturado por personal de esta unidad, el día 26-02-95 a las 18:00 horas, y conocieron el caso los señores..., por el delito de abigeo caballar (sic) y fue dejado a disposición de la Fiscalía 13 de Santo Tomás".

Para mejor proveer, el Magistrado Sustanciador ordenó, mediante auto del 9 de octubre de 1995, oficiar a la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Patrimonio Económico Público y Privado, con sede en Barranquilla, con el objeto de que informara a la Corte acerca del estado actual del proceso seguido contra el accionante y algunos otros individuos, en relación con el aludido delito.

Por Oficio 059 del 11 de octubre de 1995, la Fiscalía informó:

"...la investigación se inició mediante resolución de febrero 27 de 1995, escuchándose en indagatoria al sindicado en la misma fecha. Se le resolvió su situación jurídica mediante resolución de marzo 6 del mismo año, en la cual se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. En marzo 28 de la misma anualidad se ordenó la revocatoria de la resolución anterior en el sentido de que se ordenó la libertad inmediata de EDUARDO MONTERO NIEBLES por surgir pruebas posteriores que hicieron variar tal decisión. Con fecha mayo 8 de 1995 se concedió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que ordenó la libertad inmediata del mencionado MONTERO NIEBLES, encontrándose en la actualidad la investigación en etapa instructiva y radicada bajo el número 9924".

Los anteriores elementos de juicio permiten a la Corte aseverar que, si bien el 16 de mayo de 1995 -fecha del comunicado policial- ya hacía varios meses que se había producido la captura del actor, bajo la sindicación de haber cometido el delito de abigeato, lo informado a la opinión pública, en referencia al desmantelamiento de toda una banda dedicada a ese ilícito, unido a la captura sucesiva de varias personas -entre ellas el accionante- no riñó con la verdad, ni significó atentado a la honra ni al buen nombre de los sindicatos -en cuyo poder se encontraron tres caballos avaluados en la suma de un millón de pesos-, ni consistió en usurpación de las funciones judiciales por las autoridades de policía, pues con toda claridad se dijo en el informe que los capturados habían quedado a órdenes de la Fiscalía 13 del Municipio de Santo Tomás, en la cárcel del Bosque, como en efecto lo acreditan los otros documentos allegados al expediente.

La única posible imprecisión del comunicado -que, en todo caso, no afecta ni la honra ni el buen nombre del accionante, por cuanto no se lo inculpó infundadamente- consistió en no definir con exactitud la fecha de su captura, que no fue el 14 de mayo sino el 26 de febrero de 1995, por el mismo delito.

La Policía Nacional, en consecuencia, no alteró la realidad sustancial de los hechos, por lo cual no se ve el motivo para endilgarle una posible responsabilidad en la violación de derechos fundamentales del demandante, y dejó en manos de la Fiscalía lo que a ella concierne, es decir el adelantamiento del proceso penal correspondiente -que todavía se surte-, cuyos resultados finales, específicamente relacionados con la responsabilidad penal de los implicados, en nada modifican el hecho cierto de la captura en cuasiflagrancia, que fue precisamente el transmitido públicamente, para conocimiento de la ciudadanía, a través del comunicado contra el cual se instauró la acción de tutela.

Se revocará el fallo de segunda instancia y se despojará de todo efecto jurídico la orden impartida por el Tribunal al Comando de la Policía, para que la opinión pública conozca que la rectificación impuesta a la autoridad policial, en cuya virtud resultaron desfigurados los hechos correspondientes, carecía de sustento constitucional.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal de Decisión- respecto de la acción de tutela instaurada por EDUARDO MONTERO NIEBLES contra el Comandante del Departamento de Policía del Atlántico y, en su lugar, negar el amparo solicitado, como lo había hecho el Juzgado de primera instancia.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-553
noviembre 28 de 1995

CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL-Observancia

La vigencia de un orden justo no pasaría de ser una mera consagración teórica plasmada en el preámbulo del Estatuto Superior, si las autoridades públicas y privadas, no estuvieran obligadas a cumplir íntegramente las providencias judiciales ejecutoriadas. Acatamiento que debe efectuarse de buena fe, lo que implica que el condenado debe respetar íntegramente el contenido de la sentencia, sin entrar a analizar la oportunidad, la conveniencia, o los intereses de la autoridad vencida dentro del proceso, a fin de modificarlo. La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto. Cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.

TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Improcedencia
para pago de sumas de dinero

Si bien no se determinó dentro del proceso administrativo la cuantía de la obligación impuesta en forma genérica, debió agotar el trámite de concreción previo, previsto para lograr una condena en concreto, y no lo hizo, o integrar debidamente el título ejecutivo con una certificación proveniente de la institución deudora. De tal forma que la negligencia del peticionario en acudir a una vía adecuada para la satisfacción de sus propósitos, no puede ser suplida por los jueces de constitucionalidad, pues este mecanismo de amparo sólo procederá en ausencia de otro eficaz dentro del ordenamiento jurídico. En tal virtud, la Corte no procederá a ordenar el pago de los salarios debidos, ni de los intereses moratorios.

**PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL/DERECHO AL TRABAJO-
Debida remuneración**

Una vez reinstalado en el cargo y dado el mandato de la sentencia administrativa, el salario con el cual se debió revincular no es el recibido al momento del despido injusto, sino el que correspondía a quienes ocupaban cargo similar, tenían igual antigüedad y contaban con idénticos méritos reconocidos dentro de la carrera docente, pues de otra manera, se violaría el principio a trabajo igual salario igual. De ahí que se ha vulnerado además, el derecho al trabajo del peticionario, pues éste no sólo consiste en el acceso al mismo y la permanencia en sus funciones o actividades, sino en su debida remuneración.

TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Procedencia para nivelación de salario/DERECHO A LA IGUALDAD-Nivelación de salario/DERECHO AL TRABAJO-Nivelación de salario

A través de la acción ejecutiva, el actor puede lograr la ejecución de la sentencia administrativa, mediante la expedición de un mandamiento de pago; pero, aunque ésta es una vía procesal idónea para lograr el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, no puede reclamarse a través de él, la violación de los derechos a la igualdad y al trabajo en que incurrió el ente educativo. Bajo esta consideración, el actor no dispone de la acción ejecutiva para la defensa de sus derechos fundamentales. Ante la inexistencia de una vía judicial alternativa para darle solución oportuna a la difícil situación en la que ha sido puesto el demandante por la administración, la Corte procede a tutelar los derechos a la igualdad y al trabajo del peticionario, mediante orden al demandado para que le asigne al docente el salario que hoy devengaría si hubiere continuado en sus labores, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL-Responsabilidad del obligado

Las directivas del centro educativo demandado han desconocido claros mandatos constitucionales y legales, que llevan a concluir que pueden ser responsables ante las autoridades de la República. En efecto, establece una responsabilidad genérica de los funcionarios cuando han omitido el cumplimiento de sus funciones; y el C.C.A. establece específicamente como causal de mala conducta "dilatarse o entorpecer el cumplimiento de las decisiones en firme".

Referencia: Expediente No. T-73.608

Peticionario: Efraín Olarte Rueda

Procedencia: Consejo de Estado

Temas:

Cumplimiento de las sentencias judiciales en firme.

Nivelación Salarial.

Derechos a la igualdad y al trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -Magistrado Ponente-,

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

procede a dictar sentencia de revisión de las decisiones de instancia, proferidas en el trámite del proceso de la referencia por el Tribunal Administrativo de Santander y por el Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

1.- Hechos.

Al doctor Efraín Olarte Rueda se le vinculó a la Universidad Industrial de Santander a partir del 7 de marzo de 1985, como profesor de tiempo parcial. A través de la Resolución Número 044 del 4 de febrero de 1988 expedida por la Rectoría, se le desvinculó porque, en criterio de las directivas del establecimiento, el período de estabilidad consagrado en las normas del Estatuto del Personal Docente había vencido.

Inconforme con la anterior decisión, el profesor instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la referida resolución, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, corporación que mediante providencia del 10 de julio de 1989, declaró nulo el acto demandado y ordenó, en consecuencia, el reintegro del profesor al mismo cargo que ocupaba cuando fue desvinculado o a otro de igual o superior categoría y sueldo; igualmente dispuso el pago de todos los salarios dejados de percibir durante el tiempo que permaneció separado del cargo.

Por último, el citado Tribunal declaró que “no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y por tanto el tiempo dejado de laborar debe ser tenido en cuenta para todos los efectos legales, como efectivamente trabajado por parte del doctor Efraín Olarte Rueda”.

Dentro del término legal, la “UIS” profirió la Resolución Número 417 del 11 de agosto de 1989 cumpliendo parcialmente la citada providencia pues, pese a que en ésta se afirmó que el tiempo dejado de trabajar por el maestro Olarte Rueda será tenido en cuenta para todos los efectos legales como efectivamente laborado, no sólo se ordenó el reintegro con el salario que devengaba al momento de su retiro involuntario, sino que se dispuso descontar de la suma a

T-553/95

pagar por concepto de salarios dejados de percibir, lo que hubiese devengado el profesor al servicio de otras entidades oficiales; en criterio del demandado, las deducciones tienen fundamento en el artículo 128 Superior, que proscribe la doble asignación.

Inconforme con la determinación, el doctor Olarte interpuso el recurso de revocatoria directa contra la resolución de la universidad, específicamente contra la expresión "con el salario que devengaba al momento de su desvinculación", recurso que fue resuelto mediante Resolución 643 del 22 de noviembre de 1989, sin que se acogiera la pretensión del recurrente.

Posteriormente, el 10 de septiembre de 1991, solicitó directamente a la Rectoría del ente demandado, el pago de las sumas debidas y presentó, para el efecto, una liquidación; petición que tampoco fue acogida.

Ante la insistente negativa de la Universidad de pagar lo reclamado, el peticionario acudió a la justicia ordinaria con el fin de que se librara mandamiento de pago en contra aquélla, a través del proceso ejecutivo pero, en las tres oportunidades que lo intentó, fracasó su pretensión pues, en consideración de los jueces ordinarios, la sentencia que ordenó su reintegro no presta mérito ejecutivo ya que no contiene una obligación clara, expresa y exigible -artículos 100 del C.P.L. y 488 del C.P.C.-, sino por el contrario, una condena "in genere" cuya liquidación procede a través de un incidente en los términos previstos en los artículos 178 C.C.A. y el 308 del C.P.C..

A pesar de todos los medios utilizados por el actor, "hasta el momento la Universidad Industrial de Santander, no ha cancelado los derechos derivados de su relación laboral y determinados en forma clara expresa en la sentencia de fecha 10 de julio de 1989".

2.- Peticiones.

Ante lo anteriormente expuesto, el peticionario, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela para lograr la protección de su derecho al trabajo, y solicitó al juez que ordenara a la Universidad:

1.- Efectuar el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo separado del cargo.

2.- Realizar la correspondiente nivelación salarial desde que se reintegró a la "UIS", teniendo en cuenta su antigüedad.

3.- Reconocer y pagar los intereses corrientes y moratorios, de conformidad con el inciso final del artículo 177 del C.C.A.

3.- Trámite procesal

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto del 16 de marzo de 1995, avocó el conocimiento de la citada acción y dispuso oficiar al Rector de la "UIS" para que informara si había cumplido o no lo resuelto por esa misma Corporación, cuando declaró la nulidad de la Resolución 044 del 4 de febrero de 1988, proferida por el citado centro educativo.

En oficio del 16 de marzo de 1995, el Rector manifestó que acató lo decidido por la jurisdicción administrativa, al vincular al docente al mismo cargo y con el salario que percibía cuando se produjo su retiro; pero que el pago de salarios dejados de percibir durante su desvinculación aún no se había producido por falta de acuerdo entre el establecimiento y el demandante en cuanto a la suma debida, pues este último no comparte la decisión de la Universidad de descontar del monto debido, lo que devengó el docente al servicio de otras entidades oficiales -artículo 128 Superior-.

Por último, el Rector solicitó al Tribunal pronunciarse sobre la prescripción de los derechos del actor, ya que fueron reconocidos a través de una sentencia que tiene más de cinco años de estar en firme, tiempo durante el cual prestó mérito ejecutivo, máxime cuando el demandante no interrumpió válidamente esa prescripción.

4.- Sentencia de primera instancia

Una vez analizadas las pruebas, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia del 29 de marzo de 1995, resolvió conceder la tutela. En sus concepto, la "UIS" alteró el contenido de una sentencia judicial ejecutoriada, desconociendo el mandato contenido en el artículo 309 del C.P.C. según el cual, esas providencias no pueden ser modificadas por el juez que las profirió, y mucho menos por quien ha sido condenado a través de ellas.

Lo anterior, afirmó el Tribunal, por cuanto el ente demandado ordenó: 1.- deducir de la suma a pagar por concepto de salarios dejados de percibir durante la desvinculación del petente, lo que éste hubiere devengado, en el mismo tiempo, al servicio de otras entidades oficiales, cuando el Tribunal Administrativo no dispuso tales deducciones; y no podría hacerlo pues, en criterio del Tribunal, con el pago de esos salarios, lo que se busca es indemnizar el daño ocasionado al demandante por un hecho ilegal de la administración y, por lo tanto, no podría hablarse de una doble asignación. 2.- reintegrar al docente con el salario que devengaba al momento del retiro irregular del servicio, cuando lo lógico es entender que "en aras del propósito indemnizatorio, el salario tenido en cuenta es el vigente al momento de incorporarse nuevamente a la planta de personal".

Ante el incumplimiento de la decisión adoptada por la vía administrativa, el actor puede exigir su ejecución, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 177 del C.C.A.. La existencia de este mecanismo judicial alterno, haría improcedente la tutela, pero el Tribunal duda de su eficacia en el medida en que el actor ha acudido al proceso ejecutivo, sin obtener el mandamiento de pago, porque en criterio de los jueces ordinarios la sentencia que ordenó el reintegro no es un auténtico título ejecutivo.

Estos argumentos son suficientes, a juicio del Tribunal, para conceder el amparo solicitado, máxime cuando el actor, en el presente caso, carece de la posibilidad de demandar la resolución proferida por la Universidad, pues ello daría lugar a una interminable cadena de procesos que haría nugatoria, en últimas, la efectividad de los derechos que le fueron reconocidos mediante una sentencia judicial.

De conformidad con lo anterior, la Corporación ordenó a la "UIS" liquidar y pagar al peticionario, en el término de 48 horas contados desde el recibo de la comunicación, los

T-553/95

salarios y prestaciones dejados de percibir mientras estuvo separado del cargo, “teniendo en cuenta los salarios vigentes durante los períodos mensuales en que dicha desvinculación se mantuvo”.

Igualmente dispuso que el demandado debía liquidar y pagar, en el mismo término, la porción salarial dejada de percibir por el docente, entre la desvinculación y el reintegro, teniendo en cuenta los salarios vigentes en dichas épocas.

No acogió la solicitud de liquidar los intereses comerciales y moratorios, por cuanto el peticionario dispone de la acción ejecutiva ante la justicia civil, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados en el artículo 177 del C.C.A..

Finalmente, el juez de instancia manifestó que no se ha producido la prescripción de los derechos laborales reconocidos al actor, no sólo porque la tardanza en la efectividad de los mismos se debió exclusivamente a la Universidad, sino porque en aras de los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica de los fallos judiciales, las decisiones que ellos contienen se hacen “inmutables, imperativas y coercitivas; de no existir tales garantías, nadie acudiría en ejercicio del derecho de acción, a formular pretensiones para que los órganos judiciales las resuelvan”.

5.- Impugnación

El Rector de la Universidad Industrial de Santander, mediante escrito del 4 de abril de 1995, impugnó la sentencia y solicitó “que se revoque el fallo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Santander, y como consecuencia de lo anterior, se ordene al tutelista reintegrar los valores pagados, condenándosele adicionalmente al pago del daño emergente y de las costas del proceso”. Fundamentó su petición en las siguientes consideraciones:

En el presente caso la acción de tutela no tiene el carácter de residual, en la medida en que el actor disponía, para su amparo, de medios judiciales y administrativos, idóneos y ciertos, que si bien no prosperaron fue por “la indebida utilización del medio de defensa y desconocimiento del carácter de títulos ejecutivos que tienen las sentencias”.

Tampoco puede alegarse su procedencia como mecanismo transitorio, ante la inexistencia de un perjuicio irremediable “pues la calidad de las pretensiones debidas no tienen la virtualidad de afectar la vida o la integridad personal, ni son de aquellas que no puedan restablecerse a su carácter primigenio o inicial”.

Finalmente, insistió en que operó el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales reconocidos al actor en la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, y así deber ser reconocido por el juez de segunda instancia.

6.- Sentencia del Consejo de Estado

Mediante providencia del 31 de mayo de 1995, esta corporación resolvió revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar, rechazar por improcedente la tutela incoada.

Sostuvo el alto tribunal que lo pretendido por el actor es la protección de un derecho patrimonial, lo que hace improcedente este mecanismo; pero que, si se aceptara que lo solicitado es el restablecimiento del derecho al trabajo que sí es fundamental y el cual se vio afectado por la indebida ejecución de una sentencia, tampoco es viable su protección mediante la tutela, dado que se trata de aquellos derechos que, de conformidad con el artículo 85 Superior, no son de aplicación inmediata y cuya efectividad compete a la ley.

En cuanto a la discrepancia por la suma de dinero que se le debe pagar al petente, "se trata de una materia litigiosa que no permite *prima facie* afirmar que al peticionario efectivamente se le han violado sus derechos".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre las sentencias de instancia, en virtud de la selección y el reparto hechos por la Sala de Selección Número Ocho, a través del auto del 10 de agosto de 1995.

2.- El derecho a que se cumplan las sentencias judiciales y la acción de tutela.

La vigencia de un orden justo no pasaría de ser una mera consagración teórica plasmada en el preámbulo del Estatuto Superior, si las autoridades públicas y privadas, no estuvieran obligadas a cumplir íntegramente las providencias judiciales ejecutoriadas. Acatamiento que debe efectuarse de buena fe, lo que implica que el condenado debe respetar íntegramente el contenido de la sentencia, sin entrar a analizar la oportunidad, la conveniencia, o los intereses de la autoridad vencida dentro del proceso, a fin de modificarlo.

La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto.

En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la tutela sería el mecanismo judicial para lograr la protección de los derechos vulnerados por la omisión de la administración en acatar las obligaciones que le impuso el juez.

Reiterando la jurisprudencia de la Corte, y dado el carácter subsidiario de la tutela, es necesario entrar a analizar si, además de esta acción, la ley colombiana consagra otras herramientas jurídicas idóneas para ordenar la efectiva ejecución de una decisión judicial en firme. Si la respuesta es afirmativa, no es conducente la protección de los derechos del actor a través de este medio.

En efecto, el C.P.C. establece en su artículo 488 una vía general para obtener el cumplimiento de los fallos judiciales.

La norma citada dispone que **“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley...”** (resaltado fuera del texto).

Esta vía ejecutiva, según lo ha señalado la Corte, es eficaz para lograr la ejecución de una decisión judicial que imponga al demandado una obligación de dar. Así lo manifestó la Sala Quinta de Revisión de Tutelas en la Sentencia T-329 de 1994, M:P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“...el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”.

“Hay allí una característica indubitable de efectividad, pues la consecuencia del incumplimiento es la ejecución forzosa de las prestaciones a las que estaba obligado”.

3.- Improcedencia de la acción de tutela para obtener el pago de sumas de dinero.

A más de la protección de sus derechos fundamentales que se examinará más adelante, lo pretendido por el actor es el pago de una suma de dinero por concepto de salarios dejados de percibir durante su retiro involuntario e irregular del centro educativo, y el de los intereses moratorios y corrientes que le adeuda la universidad, y dado que ésta se ha negado a efectuarlo, acudió a la ejecución de la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, con base en la acción consagrada en el artículo 488 de C.P.C..

En efecto, el doctor Olarte Rueda accionó ante la justicia ordinaria con el propósito de obtener mandamiento de pago en contra del ente educativo, pero en las tres oportunidades que lo intentó fue rechazada su pretensión por no ser la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander un título ejecutivo. En términos de los jueces ordinarios, para que el fallo aludido tenga dicho carácter -artículo 100 del C.P.L. y 488 del C.P.C.-, debe contener una obligación clara, expresa y exigible y la providencia cuya ejecución se persigue no la contiene. Bajo tal circunstancia, fue advertido de la necesidad de acudir al incidente consagrado en el artículo 308 del C.P.C., para obtener la liquidación de crédito a su favor, y así lograr una condena en concreto.

El juez de primera instancia concedió la tutela pese a la existencia de este medio de defensa judicial pues, en su criterio, no es eficaz para lograr la protección solicitada, dada la negativa de los jueces a ejecutar la providencia demandada.

Para la Corte es claro que la falta de idoneidad y eficacia del medio analizado es atribuible al mismo actor, pues si bien no se determinó dentro del proceso administrativo la cuantía de la obligación impuesta en forma genérica a la UIS, debió agotar el trámite de concreción previo, previsto en el artículo 308 del C.P.C., y no lo hizo, o integrar debidamente el título ejecutivo con una certificación proveniente de la institución deudora.

De tal forma que la negligencia del peticionario en acudir a una vía adecuada para la satisfacción de sus propósitos, no puede ser suplida por los jueces de constitucionalidad, pues no bien lo establece el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591, este mecanismo de amparo sólo procederá en ausencia de otro eficaz dentro del ordenamiento jurídico.

En tal virtud, la Corte no procederá a ordenar el pago de los salarios debidos, ni de los intereses moratorios.

4.- Nivelación salarial y los derechos a la igualdad y al trabajo.

En acatamiento parcial de la sentencia de la jurisdicción administrativa, la "UIS" reintegró al petente en el cargo que ocupaba antes de la desvinculación y con el salario que devengaba en ese entonces. En la Resolución 417 del 11 de agosto de 1989, el ente docente dispuso, entre otras cosas, "reintegrar inmediatamente al servicio de la Universidad Industrial de Santander, en el mismo cargo y con igual sueldo al que ocupaba y devengaba cuando fue desvinculado de la Universidad, al doctor Efraín Olarte Rueda". (resaltado del texto).

De esa interpretación del fallo de la jurisdicción contenciosa, se desprende, según el actor, un incumplimiento de lo decidido por el Tribunal Administrativo, que deviene en violación directa del derecho a la igualdad porque implica que, una vez reintegrado en su cargo, se viola, en relación con él, el principio a trabajo igual salario igual.

Considera la Corte que cuando el fallo del Tribunal Administrativo dispuso que el tiempo durante el cual el actor estuvo desvinculado fuera tomado en cuenta como trabajado por el petente para todos los efectos legales, dentro de dichos efectos hay que entender necesariamente comprendida la determinación del salario.

Además, estima la Corte que una vez reinstalado en el cargo y dado el mandato de la sentencia administrativa, el salario con el cual se debió revincular no es el recibido al momento del despido injusto, sino el que correspondía a quienes ocupaban cargo similar, tenían igual antigüedad y contaban con idénticos méritos reconocidos dentro de la carrera docente, pues de otra manera, tal y como lo alega el doctor Olarte Rueda, se violaría el principio a trabajo igual salario igual.

De ahí que, a juicio de la Sala, en el caso bajo examen, se ha vulnerado además, el derecho al trabajo del peticionario, pues éste no sólo consiste en el acceso al mismo y la permanencia en sus funciones o actividades, sino en su debida remuneración.

Habiéndose determinado la violación de los derechos a la igualdad y al trabajo del peticionario, es pertinente considerar la procedencia de la acción de tutela.

A través de la acción ejecutiva consagrada en el artículo 488 del C.P.C., el actor puede lograr la ejecución de la sentencia administrativa, mediante la expedición de un mandamiento de pago en contra de la Universidad; pero, aunque ésta es una vía procesal idónea para lograr el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, no puede reclamarse a través de él, la violación de los derechos a la igualdad y al trabajo en que incurrió el ente educativo con posterioridad a la sentencia del Tribunal Administrativo. Bajo esta consideración, el actor no dispone de la acción ejecutiva para la defensa de sus derechos fundamentales.

Bajo esta circunstancia, y ante la inexistencia de una vía judicial alternativa para darle solución oportuna a la difícil situación en la que ha sido puesto el doctor Olarte por la administración, la Corte procede a tutelar los derechos a la igualdad y al trabajo del peticionario, mediante orden al demandado para que le asigne al docente el salario que hoy devengaría si hubiere continuado en sus labores, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Ya que la violación del derecho a la igualdad se inició con la Resolución Número 417 de 1989, en la que se dispuso reintegrar al actor con igual sueldo al que devengaba cuando fue desvinculado, se ordenará en la parte resolutive de esta providencia que la Universidad Industrial de Santander, a más de nivelar inmediatamente el salario del doctor Olarte Rueda con el de sus iguales, pague al actor la diferencia entre lo percibido como retribución a su trabajo desde que fue reintegrado, y lo que debió recibir, es decir, lo que pagó a los que ocuparon igual cargo.

5.- Responsabilidad de los funcionarios en el cumplimiento de las providencias judiciales.

El cumplimiento de las providencias proferidas por los jueces de la República no queda al arbitrio de la administración. A ésta le compete adoptar las medidas conducentes y necesarias para la inmediata ejecución de las obligaciones que le fueron impuestas, y así lograr la protección efectiva de los derechos -artículo 2 Superior-.

Es por ello que el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 174, dispone que las sentencias ejecutoriadas “serán obligatorias para los particulares y la administración...”.

Así mismo, el artículo 176 *ibidem*, fija un término de 30 días, contados a partir de la comunicación de la sentencia, para que los funcionarios dicten la resolución correspondiente, mediante la cual adoptarán los mecanismos para el cumplimiento de la decisión judicial.

En el caso bajo examen, la Universidad si bien procedió a acatar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, mediante la Resolución 417 del 8 de agosto de 1989 expedida dentro del término legal señalado, no procedió a ejecutar la totalidad de lo dispuesto en la citada sentencia.

Así, considera esta Sala que las directivas del centro educativo demandado han desconocido claros mandatos constitucionales y legales, que llevan a concluir que pueden ser responsables ante las autoridades de la República.

En efecto, los artículos 6o. y 90 de la Constitución, establecen una responsabilidad genérica de los funcionarios cuando han omitido el cumplimiento de sus funciones; y el artículo 76-8 del C.C.A., establece específicamente como causal de mala conducta “dilatarse o entorpecer el cumplimiento de las decisiones en firme”.

En tal virtud, y dado que para la Corte es claro que las directivas de la Universidad Industrial de Santander han dilatado la ejecución de las obligaciones que le fueron impuestas por la jurisdicción administrativa, ordenará a la Procuraduría General de la Nación, la correspondiente investigación.

6.- Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, el 31 de mayo de 1995, por las razones expuestas en la parte motiva y, en su lugar, tutelar los derechos al trabajo y a la igualdad del señor Efraín Olarte Rueda.

Segundo.- CONFIRMAR los numerales 1o. y 5o. de la parte resolutive de la providencia del Tribunal Administrativo de Santander.

Tercero.- REVOCAR los numerales 2o., 3o. y 4o. de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander.

Cuarto.- ORDENAR a la Universidad Industrial de Santander asignarle inmediatamente al doctor Efraín Olarte Rueda, el salario que hoy devengaría si hubiere continuado en sus labores. Además, reconocerle y pagarle, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, la diferencia entre lo que efectivamente se le canceló por su trabajo desde que fue reintegrado y lo que debía haber recibido si no se le hubieran violado sus derechos a la igualdad y al trabajo.

Quinto.- Ordenar a la Procuraduría General de la Nación, investigar a las directivas de la Universidad Industrial de Santander, por la presunta violación de su deber constitucional de cumplir íntegramente las obligaciones impuestas por un juez de la República.

Sexto.- Librense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados en esa norma.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

T-553/95

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-554
noviembre 28 de 1995

DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza

El trabajo debe ser reconocido como un atributo de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano, que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia. Pero la mera consagración normativa no es suficiente para que el ser humano obtenga las condiciones dignas de existencia que merece; es necesario que el Estado permita que el trabajo se concrete en el desarrollo de una actividad productiva, y es por ello que la Constitución, no sólo garantiza la libertad de escoger una profesión, arte u oficio, sino que permite su libre ejercicio, salvo en aquellos casos en los que se requiera de unos especiales conocimientos o exista un riesgo social. Cuando se precisa de una formación académica, el ejercicio está limitado por la exigencia de un título de idoneidad.

LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESION-Naturaleza

Las profesiones están sujetas a la inspección y vigilancia de las autoridades competentes, y la Carta, establece que a través de las leyes el Congreso tiene, entre otras, la función de "expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que consagra la Constitución". En uso de esa facultad, la ley puede establecer requisitos adicionales al título académico, como, por ejemplo, exigir para el ejercicio de una profesión la matrícula o tarjeta profesional. En tal evento, el legislador debe proporcionar los medios y mecanismos administrativos para su obtención, a fin de garantizar al profesional con título académico su derecho al trabajo; de lo contrario, la norma estaría limitando un derecho más allá de lo que la Constitución permite.

LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESION-Límite temporal para solicitar tarjeta profesional/DERECHO AL TRABAJO-Límite temporal para solicitar tarjeta profesional

El límite de tiempo para solicitar la tarjeta profesional de los administradores de empresas resulta contrario a las disposiciones constitucionales, en la medida en que de él depende el

ejercicio de un derecho para cuyo goce la Constitución no ha establecido término de caducidad; por el contrario, la Constitución Política garantiza el trabajo a todas las personas en condiciones dignas y justas; se condiciona el ejercicio de un arte, profesión u oficio, a la obtención de un título académico cuando para cumplir con esa actividad se requiera de un conocimiento especial; si bien esta misma norma permite a la ley establecer condiciones adicionales, también lo es que ellas no pueden hacer nugatorio el derecho reconocido por la Constitución. La Corte no desconoce que el peticionario incumplió con el trámite administrativo impuesto por la ley, y que ello eventualmente ameritaría una sanción. Sin embargo, ésta no fue consagrada legalmente de manera previa, por lo que jurídicamente no existe, y no puede ser reemplazada por la negación indefinida de la tarjeta que habilita para el ejercicio normal de la profesión. En consecuencia, el Consejo demandado en procura de la defensa de los derechos fundamentales del actor, y debido al carácter prevalente de la Constitución, debió inaplicar las disposiciones antes señaladas.

TUTELA-Carácter prevalente/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia e inmediatez

No puede pretenderse que la mera consagración de esas vías alternas de defensa en nuestro ordenamiento jurídico sea suficiente para que se deniegue el amparo solicitado, pues es obligación del juez constitucional analizar, en el caso concreto y de acuerdo con las circunstancias específicas del mismo, si esa otra acción tiene la eficacia e inmediatez propias de este mecanismo de protección. De lo contrario, ese funcionario estaría sacrificando el contenido material de un derecho fundamental cuya protección le ha sido especialmente encomendada por el Estatuto Superior. Si llega a la conclusión de que ese medio alterno no tiene las características anotadas, la tutela se convierte en el medio prevalente de protección.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Ineficacia para expedición de tarjeta profesional

El juez contencioso entraría a analizar la conformidad del acto con la ley bajo la cual fue expedido. Si encuentra que se ajusta a sus premisas no decretará la nulidad y, por tanto, el acto tendrá vigencia y producirá los efectos correspondientes. Si lo contrario, declarará su nulidad y ordenará el restablecimiento del derecho al actor. Sin embargo, la actividad del juez administrativo no debe reducirse a ese mero análisis; como autoridad de la República y, en aras del carácter prevalente de la Constitución, debe entrar a estudiar la constitucionalidad de la norma legal bajo la cual se expidió el acto administrativo demandado; si advierte que de su aplicación se sigue el desconocimiento de un derecho fundamental, el juez puede concluir que la ley invocada para proferir el acto acusado es contraria al Estatuto Superior, y decretar la nulidad del referido acto. Aún en esa hipótesis la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para satisfacer las justas pretensiones del actor, porque éste no alega un daño imputable a la administración y resarcible a través del pago de una indemnización, y porque la nulidad del acto que le niega el trámite de su tarjeta profesional, deja desprotegido su derecho a ejercer la profesión, para cuyo desempeño obtuvo el título de idoneidad. El peticionario no puede obtener por la vía ordinaria la protección que puede y debe otorgar el juez constitucional, al derecho fundamental que se le está desconociendo.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineficacia para expedición de tarjeta profesional

Esta acción es de carácter público, y lo que se persigue a través de ella es la protección del ordenamiento. En esta medida, la sentencia de constitucionalidad sólo se ocupa de declarar si una norma se ajusta o no al Estatuto Superior. En caso de que la contrarie, la Corte se encargará de declararla inexecutable, sin entrar a analizar si de su aplicación se deriva el quebrantamiento de los derechos fundamentales de quien las demanda, para ordenar así el restablecimiento de los mismos; por lo tanto, la decisión adoptada por la citada Corporación, tiene efectos generales y no particulares. Lo que persigue el demandante, es que se le proteja su derecho personal, particular y subjetivo, a ejercer la profesión que eligió libremente, por lo que no se lograría satisfacer su pretensión.

**DEMANDA DE TUTELA-Procedencia para expedición de tarjeta profesional/
INAPLICACION DE LEY-Término para expedición de la tarjeta profesional**

El demandante sólo cuenta con la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos al trabajo y al libre ejercicio de su profesión, pues los otros medios que consagra nuestro ordenamiento jurídico carecen de eficacia para lograr el propósito perseguido. La Corte no entra a hacer un examen de la constitucionalidad de los artículos de la Ley, por cuanto no ha sido demandada su inexecutable; sólo se limita a afirmar que, de acuerdo con el análisis hecho en esta providencia, y para el caso particular, su aplicación conduce a un claro desconocimiento de preceptos constitucionales vigentes. En tal virtud, y en consideración a la obligación del juez constitucional de hacer prevalecer el Estatuto Superior, se ordenará al Consejo Profesional, inaplicar para el trámite de la Matrícula Profesional del demandante, las disposiciones anotadas.

Referencia: Expediente No. T-74.963

Acción de Tutela contra el Consejo profesional de Administración de Empresas, por la presunta violación de los derechos al trabajo y al libre ejercicio de una profesión.

Peticionario: Dagobert Mejía Nieto

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-

Temas:

Derecho al trabajo y al libre ejercicio de una profesión.

Carácter prevalente e informal de la acción de tutela.

Inaplicación de la ley en el caso concreto.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -Magistrado Ponente-,

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

procede a dictar sentencia de revisión de la decisión de instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Hechos.

El señor Dagoberth Mejía Nieto, acudió en fecha que no consta en el expediente, al Consejo Profesional de Administración de Empresas, ente adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, con el propósito de que se le expidiera su tarjeta profesional como Administrador de Empresas, pues la Universidad Externado de Colombia le otorgó el título correspondiente el día 13 de junio de 1975.

Pese a que desde entonces ha ejercido ininterrumpidamente su profesión y a que reúne los requisitos para la obtención de la matrícula profesional, el citado Consejo, a través del oficio del 17 de marzo de 1995, respondió negativamente aduciendo que, según el artículo 12 de la Ley 60 de 1981 en concordancia con el artículo 1o. de la ley 13 de 1989, el término para solicitar el referido documento venció el 11 de enero de 1992 y, por lo tanto, las personas que se encuentren en la situación del peticionario “deben esperar a que el Congreso de la República expida una nueva ley, que permita otorgarles la Matrícula y Tarjeta Profesional respectiva”.

El artículo 1o. de la Ley 13 de 1989 dispone: “modifíquese el artículo 12 de la Ley 60 de 1981, en virtud del cual se estableció un término de dos años para la expedición de la Matrícula y Tarjeta Profesional de los Administradores de Empresas, en el sentido de ampliarlo a tres años más, improporables, contados a partir de la vigencia de esta última”.

A su turno, el mencionado artículo 12 de la Ley 60 de 1981, por la cual se reconoce la profesión de Administración de Empresas y se dictan normas que regulan su ejercicio, es del siguiente tenor:

“Concédase plazo de dos (2) años, contados a partir de la instalación del Consejo Profesional de Administración de Empresas para que los Administradores de Empresas, con título universitario cumplan con el requisito de la inscripción y obtención de la matrícula a que se refiere la presente Ley”.

Para el petente es claro que el incumplimiento de una norma amerita la imposición de una sanción, pero ella debe ser “concreta en el tiempo y en el espacio”; si bien él desconoció las

disposiciones citadas, “como están las cosas se le está imponiendo una pena perpetua a él y a su familia, y la ley no le da opciones de pronta solución”.

Ante la imposibilidad de obtener su tarjeta profesional, el actor acudió al Defensor del Pueblo quien, a través de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, ofició al Director Ejecutivo del Consejo Profesional de Administración de Empresas, funcionario que en escrito del 27 de abril de 1995 expresó: “si el señor Dagoberth Mejía Nieto se graduó antes del 29 de mayo de 1986, debe interponer recurso de tutela ante la autoridad competente para que, en caso de que ésta falle positivamente a sus pretensiones, el Consejo pueda -con base en la decisión adoptada- darle curso a la solicitud que presente el señor Mejía Nieto, una vez haya reunido los requisitos establecidos para la expedición de la Matrícula y Tarjeta Profesionales”.

Por lo anteriormente expuesto, el peticionario asegura que la tutela es el único medio eficaz del que dispone para lograr el restablecimiento de sus derechos a la libertad de escoger profesión u oficio y al trabajo.

2.- Pretensiones.

A través de la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, el señor Dagoberth Mejía Nieto solicita que se ordene al Consejo Profesional demandado, expedirle la tarjeta profesional como administrador de empresas.

3.- Fallo que se revisa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia- resolvió, a través de la sentencia del 23 de junio de 1995, negar la acción de tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

El Consejo Profesional de Administración de Empresas, demandado en el caso bajo examen, es de carácter oficial, por lo que sus decisiones o resoluciones pueden ser controvertidas mediante las acciones administrativas, medios de los que dispone el peticionario para la defensa de sus derechos.

De conformidad con lo anterior, y ante la existencia de esas vías alternas, el peticionario debió invocar la protección como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable -artículo 8 del Decreto 2591 de 1991-, pero como no lo hizo, el Tribunal no puede conceder el amparo solicitado.

Además, el juez de tutela no está facultado, con el pretexto de restablecer los derechos fundamentales desconocidos por la acción u omisión de una entidad oficial, para derogar una ley vigente, como es el caso de la ley 60 de 1981 y demás normas que la reglamentan y complementan, ni para declarar la nulidad o revocar un acto administrativo “que debe proferir el Consejo Profesional de Administración de Empresas adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico”.

Por último, sostiene el Tribunal que el término perentorio de dos años que establece la Ley 60 de 1981 para solicitar la tarjeta como administrador de empresas ante el Consejo Profesional,

constituye un claro desconocimiento de los derechos a la escogencia de profesión u oficio, al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad, por lo que “desde ya se percibe una inconstitucionalidad de fondo, con lo cual el interesado también cuenta (con acción), ante la H. Corte Constitucional, en los términos del artículo 241 de la Constitución Nacional de 1991”.

4.- Solicitud de Revisión.

Con base en el derecho consagrado en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de la oportunidad señalada, el Defensor del Pueblo insistió en la revisión de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

En su criterio, la decisión del juez de primera instancia es errada en la medida en que:

1.- No especifica cuáles son las acciones de que dispone el peticionario para la defensa de sus derechos, ni contra qué actos del Consejo Profesional proceden.

Además de indicar de manera abstracta que existen otros medios de protección, tampoco hace un análisis de su eficacia, tal como lo indica el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991, y como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Constitucional.

Si en gracia de discusión se admitiera que las acciones a que se refiere el juez de primera instancia son las de nulidad -artículo 84 del C.C.A-, y restablecimiento del derecho -artículo 85 ibídem-, ninguna de las dos sería procedente en la medida en que el señor Mejía Nieto no está controvirtiendo ni la aplicación que de las leyes hizo el Consejo Profesional demandado, ni la validez de los actos administrativos que con base en esas normas pudo emitir dicho ente. “Aquí su responsabilidad se cuestiona por la inobservancia de sus deberes como servidores públicos, concretados en la omisión para brindarle al accionante una salida legal a su conflicto profesional”.

2.- Ante la inexistencia de otro medio judicial, mal puede el Tribunal afirmar que la tutela debió invocarse como mecanismo transitorio pues, bajo estas circunstancias, la acción presentada se convierte en el instrumento único y preferente con el que cuenta el petente para la defensa de sus derechos fundamentales.

3.- No es cierto que se haya solicitado la derogación de la Ley 60 de 1981, ni de las normas que la reglamentan y complementan, lo que demanda el peticionario es la protección de sus derechos fundamentales, para cuyo fin el Tribunal debió ordenar la inaplicación de las citadas disposiciones, tal como lo establece el artículo 29-6 del Decreto 2591 de 1991.

“...en cuanto a que la acción de tutela no es el sendero idóneo o adecuado para ‘invocar la nulidad o la revocatoria de un acto administrativo, cual es el que debe proferir el Consejo Profesional de Administración de Empresas adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico’, ya se acreditó nuestra posición frente al otro medio de defensa judicial. Sólo restaría agregar que el Tribunal hace alusión a actos administrativos aun por proferirse, situación que coloca al accionante en una incertidumbre mayor”.

4.- “Remitir al aquí accionante a que haga uso del artículo 241 C.N., no constituye de manera directa un medio de defensa judicial adecuado para buscar la protección de sus derechos fundamentales. Carece la acción de inconstitucionalidad de la inmediatez que le es propia a la acción de tutela, y sus efectos son generales”.

Consideraciones de la Corte.

1.- La competencia.

De conformidad con los artículos 86 y 241 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido en el trámite de este proceso. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre la sentencia de instancia, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección Número Ocho, a través del auto del 23 de agosto de 1995.

2.- El derecho al trabajo y al libre ejercicio de la profesión.

En el Preámbulo del Estatuto Superior y en su artículo 1o, el derecho al trabajo se consagra como principio fundante de nuestro Estado Social de Derecho, y objetivo primordial de la organización política. Se eleva a la categoría de derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, según lo indica el artículo 25 ibídem, carácter que ha sido avalado por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias T-03 de 1992, T-225 de 1992, T-475 de 1992, T-483 de 1993 y T-402 de 1994.

Al ubicársele dentro de este tipo de derechos, el trabajo debe ser reconocido como un atributo de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano, que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia.

Pero la mera consagración normativa no es suficiente para que el ser humano obtenga las condiciones dignas de existencia que merece; es necesario que el Estado permita que el trabajo se concrete en el desarrollo de una actividad productiva, y es por ello que la Constitución, en su artículo 26, no sólo garantiza la libertad de escoger una profesión, arte u oficio, sino que permite su libre ejercicio, salvo en aquellos casos en los que se requiera de unos especiales conocimientos o exista un riesgo social. Cuando se precisa de una formación académica, el ejercicio está limitado por la exigencia de un título de idoneidad.

Las profesiones están sujetas a la inspección y vigilancia de las autoridades competentes, y el artículo 150-8 Superior, establece que a través de las leyes el Congreso tiene, entre otras, la función de “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que consagra la Constitución”.

En uso de esa facultad, la ley puede establecer requisitos adicionales al título académico -inciso final del artículo 26 Superior-, como, por ejemplo, exigir para el ejercicio de una profesión la matrícula o tarjeta profesional.

En tal evento, el legislador debe proporcionar los medios y mecanismos administrativos para su obtención, a fin de garantizar al profesional con título académico su derecho al trabajo; de lo contrario, la norma estaría limitando un derecho más allá de lo que la Constitución permite.

3.- La Ley 60 de 1981 en concordancia con la Ley 13 de 1989 y las cargas irredimibles.-

La ley 60 de 1981, por medio de la cual se reconoce la Profesión de Administrador de Empresas, establece como requisito para su ejercicio, no sólo el título universitario otorgado por institución de educación superior aprobada por el Gobierno Nacional, sino también la matrícula profesional. La expedición de este documento compete al Consejo Profesional de Administración de Empresas, quien colabora con el Gobierno no sólo para determinar las normas que van a regir esa profesión, sino para vigilar su ejercicio.

Para la obtención de la matrícula se exige:

- Que el diploma haya sido refrendado y registrado por la universidad respectiva, autenticado por la autoridad competente, y legalizado e inscrito en el Ministerio de Educación Nacional.

- Que el profesional haya solicitado la tarjeta -artículo 12 de la Ley 60 de 1981-, dentro de los dos años siguientes a la instalación del Consejo.

Por medio del artículo 1o. de la Ley 13 de 1989, este plazo se extendió a tres años contados a partir de su vigencia -11 de enero de 1989-; por lo tanto, el término para solicitar la tarjeta profesional de los administradores de empresas que hubieran obtenido el título antes de esta fecha, venció el 11 de enero de 1992.

Este límite de tiempo resulta contrario a las disposiciones constitucionales, en la medida en que de él depende el ejercicio de un derecho para cuyo goce la Constitución no ha establecido término de caducidad; por el contrario, el artículo 25 ibídem, garantiza el trabajo a todas las personas en condiciones dignas y justas; sólo el artículo 26 Superior condiciona el ejercicio de un arte, profesión u oficio, a la obtención de un título académico cuando para cumplir con esa actividad se requiera de un conocimiento especial; si bien esta misma norma permite a la ley establecer condiciones adicionales, también lo es que ellas no pueden hacer nugatorio el derecho reconocido por la Constitución.

Las Leyes 60 de 1981 y 13 de 1989 no establecen una sanción de tipo administrativo, acorde con el Estatuto Superior, para quienes dejaron de solicitar la tarjeta profesional dentro de la oportunidad señalada; se desprende de ellas que a tales personas simplemente se les debe negar ese documento y, por lo tanto, se les imposibilita de por vida para ejercer plenamente su profesión.

La desprotección en que se dejó al señor Mejía se hace más evidente cuando, ante sus insistentes peticiones, el Director Ejecutivo del órgano demandado le responde que "debe esperar a que el Congreso de la República expida una nueva ley, que permita otorgarle la Matrícula y Tarjeta Profesional respectiva".

Sobre esta clase de situaciones, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse, y anotó:

“No puede quedar supeditado el ejercicio del derecho fundamental al trabajo del actor a que en un futuro lejano se dicte la reglamentación de una ley que, por sí misma habilita al mencionado Consejo para expedir la matrícula profesional al peticionario. La administración dentro de una discrecionalidad razonable, puede exigir, para los casos de expedición de las licencias de los ingenieros pesqueros, ciertos requisitos que se juzguen indispensables, dentro del contexto normativo antes reseñado, bajo la perspectiva de la observancia del principio de eficacia consagrado en el artículo 209 de la Carta Política que, para el caso, se traduce en asegurar la oportuna expedición de las licencias a los ingenieros pesqueros”. (Sentencia T-106 del 11 de marzo de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Ahora bien: si al Consejo demandado se le han asignado funciones públicas de vigilancia y control sobre el ejercicio profesional, debe actuar teniendo en cuenta que las autoridades de la República se han instituido, entre otras cosas, para la defensa de los derechos de los asociados. En tal virtud, el ente citado debió inaplicar los artículos 12 de la Ley 60 de 1981 y 1o. de la Ley 13 de 1989 en el trámite de la solicitud del señor Mejía Nieto para, así, garantizarle su derecho al trabajo, siempre que reúna los demás requisitos.

La Corte no desconoce que el peticionario incumplió con el trámite administrativo impuesto por la ley, y que ello eventualmente ameritaría una sanción. Sin embargo, ésta no fue consagrada legalmente de manera previa, por lo que jurídicamente no existe, y no puede ser reemplazada por la negación indefinida de la tarjeta que habilita para el ejercicio normal de la profesión. En consecuencia, el Consejo demandado en procura de la defensa de los derechos fundamentales del actor, y debido al carácter prevalente de la Constitución, debió inaplicar las disposiciones antes señaladas, como se le ordenará hacerlo en la parte resolutive de esta providencia.

La Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, dispondrá que, tanto el Consejo Profesional de Administración de Empresas como los jueces de la República, deberán aplicar la doctrina constitucional sostenida en esta providencia, teniendo en cuenta los parámetros esbozados en la sentencia C-083 de 1995.

4.- El carácter prevalente de la acción de tutela.

Los artículos 86 inciso 3o. y 6o. del Decreto 2591 de 1991 le imprimen un carácter subsidiario a la tutela, en la medida en que establecen que sólo será procedente cuando no exista otro medio alternativo de defensa de los derechos fundamentales cuya protección se invoca, salvo que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable.

Pero no puede pretenderse que la mera consagración de esas vías alternas de defensa en nuestro ordenamiento jurídico sea suficiente para que se deniegue el amparo solicitado, pues es obligación del juez constitucional analizar, en el caso concreto y de acuerdo con las circunstancias específicas del mismo, si esa otra acción tiene la eficacia e inmediatez propias de este mecanismo de protección -artículo 6-1 del Decreto 2591-. De lo contrario, ese funcionario estaría sacrificando el contenido material de un derecho fundamental cuya

protección le ha sido especialmente encomendada por el Estatuto Superior. Si llega a la conclusión de que ese medio alterno no tiene las características anotadas, la tutela se convierte en el medio prevalente de protección.

Así lo expresó la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas en Sentencia T-100 del 9 de marzo de 1994:

“Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda la Rama Judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia: “... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...” (artículo 2 de la Carta). Al respecto, dijo la Corte en la Sentencia T-495/92 - 12 de agosto, Magistrado Ponente, Dr. Ciro Angarita Barón-: “En diversas sentencias de esta Corte (cfr. entre otras, T-414/92), se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales’.”

El Tribunal se limitó a indicar de manera genérica que el peticionario tiene otros caminos para el logro de sus pretensiones, sin proceder al análisis indicado, lo que condujo a la desprotección del derecho porque, como se verá más adelante, el actor no cuenta con otro medio judicial de defensa.

La Corte procede, entonces, a hacer un breve análisis de las acciones con las que, a juicio del a quo, cuenta el señor Mejía Nieto para impugnar la omisión en la que incurrió el Consejo Profesional demandado.

- Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho.

El Consejo Profesional de Administración de Empresas, ente de carácter oficial adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, se negó a tramitar la solicitud del señor Mejía Nieto para la obtención de su tarjeta profesional. Con ello el citado organismo produjo un acto administrativo subjetivo frente al cual, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, procedería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esta acción, consagrada en el artículo 85 del C.C.A, tiene como fin desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos particulares. En virtud de su aceptación, el juez contencioso entraría a analizar la conformidad del acto con la ley bajo la cual fue expedido. Si encuentra que se ajusta a sus premisas no decretará la nulidad y, por tanto, el acto tendrá vigencia y producirá los efectos correspondientes. Si lo contrario, declarará su nulidad y ordenará el restablecimiento del derecho al actor.

Sin embargo, la actividad del juez administrativo no debe reducirse a ese mero análisis; como autoridad de la República y, en aras del carácter prevalente de la Constitución, debe entrar a estudiar la constitucionalidad de la norma legal bajo la cual se expidió el acto administrativo demandado; si advierte que de su aplicación se sigue el desconocimiento de un derecho fundamental, el juez puede concluir que la ley invocada para proferir el acto acusado es contraria al Estatuto Superior, y decretar la nulidad del referido acto.

Sin embargo, aún en esa hipótesis la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para satisfacer las justas pretensiones del actor, porque éste no alega un daño imputable a la administración y resarcible a través del pago de una indemnización, y porque la nulidad del acto que le niega el trámite de su tarjeta profesional, deja desprotegido su derecho a ejercer la profesión, para cuyo desempeño obtuvo el título de idoneidad. El fallo del juez contencioso no afecta la vigencia de las Leyes 60 de 1981 y 13 de 1989, ni puede ordenar al Consejo Profesional que las inaplique. Por tanto, es claro que el peticionario no puede obtener por la vía ordinaria la protección que puede y debe otorgar el juez constitucional, al derecho fundamental que se le está desconociendo.

Bajo esta consideración, el señor Mejía Nieto no dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la satisfacción de su pretensión.

-. La acción de inconstitucionalidad.

Esta acción, consagrada en el artículo 241 de la Carta, cuyo estudio compete a la Corte Constitucional, es de carácter público, y lo que se persigue a través de ella es la protección del ordenamiento. En esta medida, la sentencia de constitucionalidad sólo se ocupa de declarar si una norma se ajusta o no al Estatuto Superior. En caso de que la contraríe, la Corte se encargará de declararla inexecutable, sin entrar a analizar si de su aplicación se deriva el quebrantamiento de los derechos fundamentales de quien las demanda, para ordenar así el restablecimiento de los mismos; por lo tanto, la decisión adoptada por la citada Corporación, tiene efectos generales y no particulares.

Lo que persigue el señor Mejía Nieto, es que se le proteja su derecho personal, particular y subjetivo, a ejercer la profesión que eligió libremente, por lo que no se lograría satisfacer su pretensión a través de la acción aquí analizada.

Bajo estas consideraciones, concluye la Corte que el demandante sólo cuenta con la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos al trabajo y al libre ejercicio de su profesión, pues los otros medios que consagra nuestro ordenamiento jurídico carecen de eficacia para lograr el propósito perseguido.

En tal virtud y, en consideración a la tarea encomendada a las autoridades de la República -artículo 2 del Estatuto Superior-, la Corte procederá a revocar la decisión adoptada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, en su lugar, concederá definitivamente el amparo solicitado, ordenando al Consejo Profesional inaplicar las Leyes 60 de 1981 y 13 de 1989, en el trámite de la solicitud elevada por el señor Mejía Nieto.

5.- La informalidad de la acción de tutela.

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá se negó a amparar transitoriamente los derechos fundamentales conculcados al actor, a pesar de reconocer que éste viene sufriendo un perjuicio irremediable, porque en el texto de la demanda no aparece expresamente solicitada la tutela como mecanismo transitorio.

Tal rigorismo desconoce el carácter informal que el Constituyente le otorgó a la acción de tutela; minimiza el alcance de lo estipulado por el artículo 2o. de la Carta Política sobre la función para la cual fueron instituidas la autoridades de la República, y contraria de paso la regla general contenida en el artículo 228 del Estatuto Superior.

A propósito, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de esta Corporación, en Sentencia T-501 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo sostuvo:

“...observa la Corte Constitucional que, por su misma índole, la acción de tutela no exige técnicas procesales ni requisitos formales propios de especialistas, ya que su función no puede asimilarse a la que cumplen las acciones privadas dentro de los esquemas ordinarios previstos por el sistema jurídico, sino que corresponde a la defensa inmediata de los derechos fundamentales. Su papel es ante todo el de materializar las garantías constitucionales y, por tanto, es de su esencia el carácter sustancial de su fundamento jurídico.

La instauración de las acciones de tutela no puede dar lugar al rigor formalista de los procesos ordinarios ni se puede convertir su admisibilidad y trámite en ocasión para definir si se cumplen o no presupuestos procesales o fórmulas sacramentales, ya que con ella no se busca establecer una “litis” sino acudir a la protección oportuna de la autoridad judicial cuando un derecho fundamental es lesionado u objeto de amenaza”.

En tal virtud, si el juez observa que el peticionario tiene un derecho que le ha sido vulnerado o amenazado, y que la única medida con la que cuenta para su protección es la acción de tutela, tiene que proceder al amparo inmediato y definitivo del derecho del actor, sin consideración a aspectos puramente formales -artículo 86 de la Carta-.

Bajo estos parámetros y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia afirma que, evidentemente, el término perentorio que establece la Ley 60 de 1981 constituye un claro desconocimiento de los derechos al escogimiento de profesión u oficio y al trabajo, la Sala de Familia debió proceder a conceder el amparo del derecho.

6.- La inaplicación de la ley en el caso concreto.

La Corte no entra a hacer un examen de la constitucionalidad de los artículos 12 de la Ley 60 de 1981 y 1o. de la Ley 13 de 1989, por cuanto no ha sido demandada su inexecutable; sólo se limita a afirmar que, de acuerdo con el análisis hecho en esta providencia, y para el caso particular, su aplicación conduce a un claro desconocimiento de preceptos constitucionales vigentes, específicamente de los consagrados en los artículos 25 y 26.

En tal virtud, y en consideración a la obligación del juez constitucional de hacer prevalecer el Estatuto Superior -artículo 4o-, se ordenará al Consejo Profesional de Administración de

Empresas, inaplicar para el trámite de la Matrícula Profesional del Señor Dagobert Mejía Nieto, las disposiciones anotadas.

7.- Decisión

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia del 23 de junio de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al trabajo y al libre ejercicio de la profesión del señor Dagobert Mejía Nieto.

Segundo.- **ORDENAR** al Consejo Profesional de Administración de Empresas inaplicar, para el trámite de la solicitud del señor Dagobert Mejía Nieto, el artículo 12 de La Ley 60 de 1981 y su reglamentario, artículo 1o. de la Ley 13 de 1989, de conformidad con lo ordenado en esta providencia.

Tercero. **DISPONER** que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en todos aquellos casos similares al presente por sus hechos y circunstancias, la doctrina constitucional sostenida en esta providencia deberá ser aplicada, tanto por el Consejo Profesional de Administración de Empresas, como por los jueces de la República, según lo decidido en la Sentencia C-083 de 1995.

Cuarto. **COMUNICAR** la presente providencia a la Sala de Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-555
noviembre 28 de 1995

DEMANDA DE TUTELA-Práctica de pruebas

La obtención de los medios probatorios pertinentes se hace indispensable si estamos hablando de la acción de tutela, cuyo objetivo único es el restablecimiento de los derechos fundamentales de quien los alega vulnerados o amenazados. No puede el juez, en aras del trámite sumario de esta acción, abstenerse de recaudar testimonios, solicitar informes, es decir, negarse a realizar todo lo necesario para demostrar, no sólo la acción o la omisión anotadas en la petición, sino que de ellas se deriva la vulneración alegada. Sin embargo, se deja abierta la posibilidad al juez constitucional de fallar sin necesidad de acudir a ninguna averiguación previa "siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho". El juez al estudiar la impugnación, y al cotejarla con el acervo probatorio y con el fallo, puede observar que la decisión apelada carece de fundamento probatorio por lo que, no sólo está obligado constitucionalmente, sino facultado legalmente, para solicitar los documentos, dictámenes e informes que requiera para mejor proveer.

DEMANDA DE TUTELA-Carencia de objeto

Si bien la acción de tutela tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, pierde su razón de ser cuando ya no existe el acto motivo de la acción. Por lo tanto, no tiene sentido que se imparta una orden judicial tendente a que el demandado actúe de conformidad con lo solicitado a través de la demanda.

DERECHOS DE LOS INTERNOS A LA NOTIFICACION PERSONAL

Con el propósito de salvaguardar el derecho a la igualdad de quienes se encuentren reclusos en un establecimiento carcelario, es necesario que las providencias judiciales les sean notificadas personalmente, pues ellos no disponen de los mismos medios con los que cuentan quienes gozan de libertad para conocer los pronunciamientos judiciales.

Referencia: Expediente No. T-76.869

Acción de Tutela contra el Director de la Cárcel Nacional del Distrito Judicial de Medellín, por la presunta violación de los derechos a un trato digno y a la igualdad de quien se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta.

Peticionario: Edwin Arley Castaño Pérez.

Temas:

Práctica de pruebas en el proceso de tutela.

Carencia de Objeto.

Notificación personal de los fallos de tutela a quienes se encuentran privados de la libertad.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -Magistrado Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión de las decisiones de instancia proferidas en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Hechos

Al señor Edwin Arley Castaño Pérez se le dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por el presunto delito de terrorismo, y fue recluso en la Cárcel Nacional del Distrito Judicial de Medellín, "Bella Vista".

Sus "extremidades inferiores están completamente atrofiadas, ocasionando que sus desplazamientos de un lugar a otro sean muy dificultosos, porque lo tiene que hacer sobre sus nalgas, con ayuda de sus extremidades superiores" -folio 2-, y el Director del referido centro de reclusión se niega a suministrarle una silla de ruedas, debido a que el número de éstas es muy escaso, y las pocas que hay se han asignado a reclusos que ingresaron al establecimiento con anterioridad.

Su movilización dentro del lugar de reclusión en estas circunstancias, máxime sin alguien que le ayude, es incompatible con la dignidad, sobre todo cuando requiere de los servicios

sanitarios, pues “tiene que someterse a la suciedad y desaseo en general típicos de estos lugares, donde la gente es indiferente a esa mal llamada forma de vida”. -folio 3-.

En estas circunstancias, el peticionario estima vulnerados sus derechos constitucionales a recibir un trato acorde con la dignidad humana y con la igualdad, específicamente por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.

Finalmente señala que, si bien las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en su vida, la Constitución se refiere a la “vida plena” y cita, a propósito, la Sentencia T-499 del 21 de agosto de 1992 proferida por esta Corporación.

2. Pretensiones.

El señor Edwin Arley Castaño Pérez, mediante apoderado judicial, solicita que se le ordene al Director de la Cárcel Nacional de Medellín, suministrarle una silla de ruedas para su uso exclusivo y que se le asigne un interno “para que lo movilice diariamente, reconociéndole a esa persona ese tiempo como horas de trabajo válidas para la redención de pena”.

3.- Sentencia del Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín.

El juez de primera instancia decidió tutelar los derechos al ambiente sano, a la salud y a la integridad personal del señor Castaño Pérez, mediante orden al Director de la Cárcel Nacional de “Bella Vista”, para que en el término de 48 horas le asignara una silla de ruedas.

A juicio de este funcionario, “el accionante está privado de su libertad, pero esa privación la cumple en condiciones inhumanas, no es titular de ambiente sano, el ambiente que tiene que sortear por sus condiciones físicas, constituye un atentado contra su **integridad personal y su salud**, derechos que el Estado está en el deber de proteger, imponiendo los correctivos pertinentes, y adoptando planes que tiendan a mejorar áreas como la sanidad tan precarias en los centros carcelarios, facilidades físicas, para reclusos limitados físicamente, entre otros. Los reclusos tienen derecho a vivir en condiciones razonables de seguridad y de salud, no pueden ser lugares fríos donde quienes a ellos llegan, la sociedad los deshumaniza, hasta el extremo de considerarlos no dignos de un mejor vivir. Sus compromisos penales no pueden ser motivo para que se les degrade, ni se les exponga a situaciones degradantes, que desdican de su condición de ser humano”. (resaltado del texto, folios 18 y 19).

4.- Impugnación

En escrito del 30 de junio de 1995, el Director de la Cárcel Nacional del Distrito Judicial de Medellín “Bella Vista”, impugna la providencia del juez de primera instancia y, aunque cumplió con lo que en ella se ordenó, solicita su revocación.

Considera que el fallo apelado carece de elementos probatorios pues, habiéndose demostrado a través de dictámenes médicos que el señor Castaño Pérez padece de una enfermedad que lo dejó imposibilitado para caminar desde los dos años de edad, sin embargo el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, atribuye al Estado, específicamente al

Director demandado, la responsabilidad de la situación del peticionario y la vulneración de sus derechos fundamentales.

Si bien se concedió el amparo del derecho a la igualdad, específicamente de quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de primera instancia debió demostrar la condición de debilidad y, además, que el actor no cuenta con recursos o con ayuda de sus familiares para proveer a su digna subsistencia “pues de otro modo y de no partir de la responsabilidad individual que se imputa al ciudadano para con él y quienes le son cercanos, estaríamos haciendo de un Estado que se plantea como responsable y solidario, una institución asistencialista, paternalista que por suplir la obligación que afecta a cada uno de sus asociados dispersa su atención y herario como tarea fundamental en hechos en los que apenas debería asumir una responsabilidad supletiva”. - folio 24-.

5.- Fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

El juez de segunda instancia decidió, mediante sentencia del 13 de julio de 1995, revocar la sentencia del Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín y, en su lugar, negar la protección de los derechos del peticionario.

En criterio del Tribunal, no existe prueba alguna del grado de invalidez del peticionario, del estado de precariedad económica que le impida suministrarse una silla de ruedas y de las condiciones antihigiénicas en que se encuentra el centro de reclusión, a pesar de que en este último existen profesionales especializados que pueden certificar sobre tales aspectos, a los cuales debió solicitar información el juez de primera instancia.

De ello se desprende que dicho funcionario sustentó su decisión en meras suposiciones, olvidando que los discapacitados, con el tiempo, adquieren cierto grado de destreza para su movilización y que los centros carcelarios no siempre están provistos de las condiciones mínimas necesarias para garantizar a la población carcelaria una existencia digna.

6. Trámite probatorio

Mediante el auto del 5 de septiembre de 1995, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas ofició, a través de la Secretarí General de esta Corporación, al Médico Jefe de la Sección de Sanidad de la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, “Bella Vista”, para que informara sobre el estado de salud del señor Castaño Pérez; si es necesario para su movilización una silla de ruedas, y sobre las condiciones de higiene del centro de reclusión.

En oficio del 15 de septiembre de 1995 el doctor León Jaime Salazar Alzate, Médico Jefe de la citada cárcel, certificó que el señor Castaño Pérez ingresó al centro penitenciario en estado parapléjico, debido a que desde la edad de dos años padece de una enfermedad crónica denominada “Distrofia Muscular Progresiva”, y que durante su estadía se le suministró el tratamiento que requirió.

Por último, indicó que el peticionario salió del centro de reclusión y que le fue suministrada la silla.

Consideraciones de la Corte

1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre las sentencias de instancia, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección Número Ocho, a través del auto del 16 de agosto de 1995.

2.- Práctica de pruebas en el trámite de la tutela.

Para la Sala Laboral del Tribunal de Medellín la decisión del juez de primera instancia es caprichosa, en la medida en que carece de respaldo probatorio; por lo tanto, resolvió revocarla.

La delicada labor encomendada a los jueces de la República, consistente en la administración de justicia, implica una definitiva actividad del funcionario encaminada a demostrar los supuestos fácticos alegados en el proceso, a lo cual se llega por la práctica de pruebas y su debida valoración. De lo contrario, podría denegarse el amparo a quien lo requiere o protegerse a quien no tiene derecho.

Con mayor razón la obtención de los medios probatorios pertinentes se hace indispensable si estamos hablando de la acción de tutela, cuyo objetivo único es el restablecimiento de los derechos fundamentales de quien los alega vulnerados o amenazados. No puede el juez de instancia, en aras del trámite sumario de esta acción, abstenerse, por ejemplo, de recaudar testimonios, solicitar informes, es decir, negarse a realizar todo lo necesario para demostrar, no sólo la acción o la omisión anotadas en la petición, sino que de ellas se deriva la vulneración alegada. Sin embargo, el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 deja abierta la posibilidad al juez constitucional de fallar sin necesidad de acudir a ninguna averiguación previa “siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho”.

Ahora bien: dentro del trámite de la apelación de la tutela, el juez de segunda instancia al estudiar la impugnación, y al cotejarla con el acervo probatorio y con el fallo, puede observar que la decisión apelada carece de fundamento probatorio por lo que, en aras de cumplir con su deber constitucional de amparar los derechos fundamentales de los asociados, no sólo está obligado constitucionalmente -artículo 2 Superior-, sino facultado legalmente -artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, para solicitar los documentos, dictámenes e informes que requiera para mejor proveer.

En el caso bajo examen, el Tribunal de Medellín observó que el juez de primera instancia omitió este deber constitucional de probar lo alegado en la petición y, sin embargo, incurrió en la misma falta que imputa, pues no procedió a subsanarla solicitando información al centro de reclusión, el que, como la misma Corporación señala, cuenta con especialistas que pueden dar fe de lo alegado por el señor Castaño Pérez. Se limitó el Tribunal a hacer la observación, y a revocar la orden impartida sin remediar la carencia probatoria. Basó su

decisión invocando un estereotipo de rehabilitación, que difícilmente puede convenir a quien ya era parapléjico a los dos años de edad, y sufre de una enfermedad degenerativa y progresiva de los músculos.

Con el propósito de suplir la omisión en la que incurrieron los jueces de instancia, y para proceder a dictar sentencia de revisión de las providencias proferidas en el curso de este proceso, la Corte ofició al Jefe de Sanidad de la Cárcel de “Bella Vista”, para que informara sobre el estado de salud del peticionario y las condiciones sanitarias del centro de reclusión.

De las pruebas aportadas se concluye que hay carencia actual de objeto, como se expondrá más adelante; sin embargo, esta Corporación prevendrá al Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de la citada ciudad, para que en adelante, si es necesario para esclarecer los hechos, procedan a practicar las pruebas pertinentes.

3.- Carencia actual de objeto.

El Médico Jefe de la Sección de Sanidad de la Cárcel de Medellín, “Bella Vista”, le informó a esta Corporación -folios 53 y 54-, que al señor Arley Castaño Pérez, quien actualmente se encuentra en libertad, se le satisfizo su pretensión, pues el Director del centro de reclusión le proporcionó la silla de ruedas.

Si bien la acción de tutela tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, pierde su razón de ser cuando ya no existe el acto motivo de la acción. Por lo tanto, no tiene sentido que se imparta una orden judicial tendente a que el demandado actúe de conformidad con lo solicitado a través de la demanda.

En tal virtud, y ante la desaparición de los supuestos de hecho en los que se fundó la petición del señor Castaño Pérez, la Corte no impartirá ninguna orden al demandado; sólo procederá a revocar la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal de Medellín, por las razones expuestas en este proveído, y dispondrá, en su lugar, confirmar la providencia dictada por el Juez Décimo Laboral del Circuito de la citada ciudad .

4.- Notificación personal de la acción de tutela a quienes se encuentren privados de la libertad.-

Aunque se restablecieron los derechos del actor antes de adoptarse este fallo de revisión, es necesario reiterar la relevancia que tiene la notificación personal a quienes se encuentran privados de la libertad.

Según consta en el expediente, la sentencia proferida en primera instancia por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, fue notificada mediante telegrama al Director de la Cárcel Nacional de “Bella Vista” -folio 21-. Igualmente, la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, se notificó por ese mismo medio al apoderado judicial del peticionario -folio 33-.

Esta Corporación ha sostenido que, con el propósito de salvaguardar el derecho a la igualdad de quienes se encuentren reclusos en un establecimiento carcelario, es necesario

que las providencias judiciales les sean notificadas personalmente, pues ellos no disponen de los mismos medios con los que cuentan quienes gozan de libertad para conocer los pronunciamientos judiciales. Así lo manifestó la Sala Séptima de Revisión de Tutelas, en sentencia T-324 del 26 de julio de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“Es cierto que el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 establece que el fallo de tutela será notificado por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Con ello se ha querido asegurar la agilidad y la informalidad del trámite de las tutelas. Pero en el caso de los internos en establecimientos carcelarios o penitenciarios, esta norma debe ser interpretada de acuerdo a la finalidad misma de la notificación, y en consonancia con las disposiciones que regulan las notificaciones a las personas privadas de la libertad. Así, el artículo 188 del Código de Procedimiento Penal establece que la notificación de las providencias al sindicado que se encuentre privado de la libertad se debe hacer en forma personal. Y tal exigencia tiene una obvia razón de ser, puesto que la notificación personal es la única manera de que una persona detenida o condenada pueda conocer el contenido de la providencia, mientras que quienes gozan de la libertad pueden ser informados por otros medios más expeditos, ya que tienen la posibilidad de acudir ante el juez para conocer la providencia”.

“Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera que la notificación de las sentencias de tutela a los reclusos debe ser efectuada de manera personal, con el fin de asegurar que el interno pueda impugnar las decisiones que le sean desfavorables...”.

En tal virtud, y dado que las sentencias proferidas por los jueces de instancia en el trámite de la presente acción no le fueron notificadas personalmente al señor Castaño Pérez, se previene al Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, para que en adelante procedan a notificar los fallos de tutela a quienes se encuentran privados de su libertad, siguiendo los parámetros aquí anotados.

DECISION

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 13 de julio de 1995 y confirmar el fallo dictado por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, no obstante la carencia actual de objeto, tal como se expresó en la parte motiva.

Segundo.- **PREVENIR** al Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, para que en adelante procedan a la práctica de las pruebas de conformidad con lo dicho en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero.- **PREVENIR** al Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, para que en adelante notifiquen personalmente las decisiones de tutela a quienes se encuentran privados de la libertad.

Cuarto.- COMUNICAR la presente sentencia al Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-556
noviembre 29 de 1995

JURAMENTO EN TUTELA-Requisitos

La accionante no hizo la declaración expresa de afirmar bajo juramento. A juicio de la Corporación la decisión adoptada por el Juzgado resulta exagerada, ya que la accionante de manera expresa manifiesta no haber presentado otras acciones de tutela por el mismo caso ante ninguna autoridad competente, con lo cual se cumple satisfactoriamente el mandato del Decreto 2591, pues está haciendo una declaración ante una autoridad judicial, que de no ser verdadera traerá consigo las consecuencias jurídicas derivadas del falso testimonio. Lo que sí no obra en el expediente, es la advertencia a la accionante de las consecuencias penales del falso testimonio, por parte del Juez al recibirse la solicitud.

JURAMENTO EN TUTELA-Interpretación analógica

De conformidad con el principio de la buena fe y la garantía del debido proceso y teniendo como base la labor de interpretación normativa que le corresponde al juez de tutela respecto de las disposiciones contenidas en la Constitución y en la ley acerca de los aspectos sustanciales y formales del trámite de este proceso, debe concluirse que es preciso observar las disposiciones análogas que consagre el Código de Procedimiento Civil, en lo relativo al juramento que corresponde prestar al demandante de tutela, respecto de la no presentación de otras acciones por los mismos hechos e invocando la protección de los mismos derechos. De conformidad con el Código Procesal, aquellas declaraciones o afirmaciones hechas por el demandante respecto de los aspectos acerca de los cuales deba prestar juramento, éste se entenderá otorgado por la presentación de la demanda suscrita por el accionante o su apoderado. De manera que no encuentra esta Corporación justificada la decisión de negar por improcedente la tutela por no haber acudido a la citación del Juzgado para reiterar, bajo juramento, lo que ya había dicho en relación con no haber presentado otras acciones por las mismas razones, pues tal juramento, como se anotó, se entiende prestado con la misma presentación de la demanda. Aún en el evento de no haberse hecho tal manifestación de manera expresa, no corresponde esta situación a ninguna de las causales de improcedencia. Tampoco se encuentra como una causal de inadmisión de la acción para su aclaración o corrección.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

El derecho a la salud no es un derecho fundamental por sí mismo; sin embargo en numerosas ocasiones se ha dispuesto su protección por medio de la acción de tutela en casos especiales en que se presente conexidad con otro derecho fundamental, principalmente con el derecho a la vida.

DERECHO A LA SALUD-Persona de escasos recursos

Una de las manifestaciones concretas de las finalidades propias del Estado Social de Derecho se encuentra precisamente en dar mayor protección a aquellas personas que por diversas razones se encuentran en situación de debilidad, de desigualdad o indefensión. La precaria situación económica de muchas personas en Colombia obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a destinar parte de sus esfuerzos y recursos hacia el mejoramiento de las condiciones de vida de todos, pero particularmente de los más desamparados. De manera que no encuentra la Corporación excusa alguna para que las entidades de salud públicas, no le preste la atención médica que necesite la accionante, por cuanto dicha actividad corresponde a las finalidades propias del Estado Social y a aquellas que precisamente deben adelantar esas instituciones de salud en beneficio de los sectores menos favorecidos de la sociedad.

DERECHO A LA SALUD-No atención médica/DERECHO A LA VIDA-No atención médica

Por ser el derecho a la salud de naturaleza fundamental por su conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física, y teniendo en cuenta la obligación del Estado de brindar especial protección a las personas de escasos recursos para la solución de necesidades de salud, y fundamentalmente en tratándose de una atención inicial de urgencia que requiere ser suministrada dada su situación personal y el peligro inminente de su vida, encuentra la Corporación que debe el Puesto de Salud, atender en forma inmediata a la accionante, para establecer las causas de las dolencias que viene padeciendo, a fin de evitar poner en peligro este derecho fundamental frente a la ausencia absoluta de la atención médica solicitada de manera oportuna.

Referencia: Expediente No. T-81375

Accionante: Gloria Amparo Rincón Pérez contra el Puesto de Salud del Barrio Comuneros de la Ciudad de Cúcuta.

Tema: Procedencia de la acción de tutela y derecho a la salud.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Corte Constitucional a la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Cúcuta en el proceso de la referencia, promovido por Gloria Amparo Rincón Pérez contra el Puesto de Salud del Barrio Comuneros de la ciudad de Cúcuta por supuesta violación al derecho fundamental a la salud.

El expediente llegó al conocimiento de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, por remisión que le hizo el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Cúcuta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez (10) de la Corte Constitucional, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Gloria Amparo Rincón Pérez presentó la acción de tutela contra el Puesto de Salud del Barrio Comuneros de la ciudad de Cúcuta, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, por cuanto aquella institución no le presta la atención médica que ha solicitado.

2. Indica la demandante que hace aproximadamente tres meses padece de fuertes dolores de cabeza, los cuales le ocasionan pérdida del sentido, y en varias oportunidades, por falta de atención profesional han sido sus hijos menores quienes le han brindado algún tipo de auxilio. Afirma que en vista de que es una mujer de escasos recursos económicos, le es imposible recurrir a un médico particular y que por tal razón acudió al Hospital Erasmo Meoz, el cual por la ubicación de su residencia la remitió al Puesto de Salud del Barrio Comuneros, presentándose en cuatro oportunidades sin haber sido atendida.

Agrega que resolvió presentar esta acción de tutela por considerar que su salud está empeorando, y que lo único que solicita es ser atendida por dicho puesto de salud, o que éste expida la orden médica para que sea remitida nuevamente al citado Hospital, a fin de obtener la prestación de los servicios profesionales que requiere.

3. Manifiesta además la señora Rincón Pérez que es una mujer casada desde hace más de 15 años y madre de cuatro hijos, todos menores de edad. Aduce también que su esposo labora en el campo, que recibe un ingreso mínimo mensual y que no cuenta con ningún servicio médico ni para él, su esposa y sus hijos.

II. SENTENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa.

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Cúcuta, mediante sentencia del 6 de septiembre de 1995, resolvió “*NEGAR, por improcedente, la ACCION DE TUTELA promovida por la señora GLORIA AMPARO RINCON PEREZ, contra el Puesto de Salud del Barrio Comuneros*”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) Del escrito presentado personalmente por la señora GLORIA AMPARO RINCON PEREZ, se desprende que no hace manifestación bajo la gravedad del juramento que no ha promovido otra Acción de Tutela por el mismo motivo.

El despacho dispuso citar a la accionante, para cuyo efecto se señaló día y hora, enviándose marconigrama a la dirección suministrada, y obra constancia secretarial, que no concurrió.

El hecho de ratificarse bajo la gravedad del juramento a la Accionante, así como de suministrar al despacho mayor información sobre los hechos expuestos en su escrito, son factores importantes para entrar a decidir sobre la Acción de Tutela impetrada.

Careciéndose de los requisitos anteriores, y no existiendo otras pruebas que sirvan de análisis, se ha de proceder a Negar la presente Acción de Tutela”.

La accionante no impugnó la decisión del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cúcuta, razón por la cual el expediente pasó a selección y revisión por parte de esta Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

PRIMERA. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la providencia dictada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Cúcuta, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDA. EL ASUNTO OBJETO DE ESTUDIO.

Previamente a adoptar la decisión de fondo, debe la Corporación referirse al deber de los accionantes de prestar juramento por no haber instaurado tutelas anteriores acerca de los mismos hechos y contra el mismo demandado, consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, para determinar si ello hace improcedente o no la presente acción; posteriormente se referirá la Corte al derecho a la salud y su protección a través de la acción de tutela, por su conexidad con los derechos a la vida y a la integridad física, para finalmente establecer si en el caso objeto de estudio existe vulneración o amenaza del derecho a la salud de la demandante susceptible de amparo a través de la presente acción.

En relación con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dicha norma expresa que *“El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio”.*

El Legislador al consagrar ese mandato pretendió evitar que las personas acudieran de manera indiscriminada a la acción de tutela, más aún tratándose de los mismos hechos y los mismos derechos, lo cual, según el artículo 38 del mismo Decreto, constituye una actuación temeraria, con las consecuencias jurídicas respectivas en relación con el accionante o su abogado. Como bien lo advirtió la Corporación en el pasado *“Lo anterior tiene su fundamento*

en los artículos 83 y 95 de la Constitución, que establecen, el primero, que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas y el segundo a los deberes de las personas en los numerales 1o y 7o. así: (...) 'colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia' (...)". (Sentencia No. T- 007 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero)

En el caso sub exámine la señora Gloria Amparo Rincón Pérez dijo en su demanda: *"Manifiesto que no he presentado ACCION DE TUTELA, por este mismo caso ante ninguna autoridad competente, y quiero que sea atendida mi súplica, pues el puesto de salud del barrio Comuneros me está violando el derecho a la salud"* . (folio 2)

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Cúcuta consideró que lo anterior no era suficiente para dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 ya que la accionante no hizo la declaración expresa de afirmar lo anterior bajo juramento; por ello la citó por telegrama para *"llevar a cabo diligencia ampliación contenido escrito"* (folio 7), fijando la fecha y hora de la misma; como consecuencia de la inasistencia de la demandante, el despacho procedió a negar por improcedente la tutela instaurada por la señora Rincón Pérez por no haber prestado el referido juramento.

A juicio de la Corporación la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cúcuta resulta exagerada, ya que la accionante de manera expresa manifiesta no haber presentado otras acciones de tutela por el mismo caso ante ninguna autoridad competente, con lo cual se cumple satisfactoriamente el mandato del artículo 37 del Decreto 2591, pues está haciendo una declaración ante una autoridad judicial, que de no ser verdadera traerá consigo las consecuencias jurídicas derivadas del falso testimonio. Lo que sí no obra en el expediente, es la advertencia a la accionante de las consecuencias penales del falso testimonio, por parte del Juez al recibirse la solicitud, como lo ordena la citada disposición.

Debe recordarse que el proceso de tutela es de naturaleza judicial, que pese a su carácter preferente y sumario, debe agotar y cumplir con todas las etapas propias del mismo, como consecuencia de la observancia de la garantía al debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política. Su carácter breve, preferente y sumario implica que el juez de tutela debe remover los obstáculos meramente formales que le impidan resolver la situación de fondo. Además, para lo no previsto en el Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 306 de 1992, en el artículo 4o. de este último se estableció que *"Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto"*.

Lo anterior significa que, según el artículo 5o. del Código de Procedimiento Civil *"cualquier vacío en las disposiciones del presente Código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de estas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal"*.

De todo lo dicho se desprende que, de conformidad con el principio de la buena fe y la garantía del debido proceso consagrados en los artículos 83 y 29 de la Carta Política respectivamente, y teniendo como base la labor de interpretación normativa que le corresponde

al juez de tutela respecto de las disposiciones contenidas en la Constitución y en la ley acerca de los aspectos sustanciales y formales del trámite de este proceso, debe concluirse que en aspectos como el que se analiza, los cuales no se encuentran previstos de manera completa e integral en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, es preciso observar las disposiciones análogas que consagra el Código de Procedimiento Civil, en lo relativo al juramento que corresponde prestar al demandante de tutela, respecto de la no presentación de otras acciones por los mismos hechos e invocando la protección de los mismos derechos.

De conformidad con los artículos 75 y 78 del citado Código Procesal, aquellas declaraciones o afirmaciones hechas por el demandante respecto de los aspectos acerca de los cuales deba prestar juramento, éste se entenderá otorgado por la presentación de la demanda suscrita por el accionante o su apoderado.

De manera que no encuentra esta Corporación justificada la decisión de negar por improcedente la tutela presentada por la señora Gloria Amparo Rincón Pérez por no haber acudido a la citación del Juzgado Primero Promiscuo de Cúcuta para reiterar, bajo juramento, lo que ya había dicho en relación con no haber presentado otras acciones por las mismas razones, pues tal juramento, como se anotó, se entiende prestado con la misma presentación de la demanda.

Aún en el evento de no haberse hecho tal manifestación de manera expresa, si bien es cierto que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 impone como deber del demandante hacer tal declaración bajo juramento, no corresponde esta situación a ninguna de las causales de improcedencia de las consagradas de manera taxativa en el artículo 60. del mismo Decreto, cuando la acción se ejerza contra autoridades públicas.

Tampoco se encuentra como una causal de inadmisión de la acción para su aclaración o corrección, según el artículo 17 del referido Estatuto, ya que dicha disposición consagra que la corrección de la solicitud deberá hacerse en el término de tres días, cuando el juez de tutela así lo disponga, en el evento de que *“no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela”*, porque de lo contrario, de no obtenerse por parte del juez la suficiente claridad respecto a los hechos alegados por el actor o de los derechos cuya protección solicita, la correspondiente acción se rechazará de plano.

Ahora bien, respecto de la pretensión de la accionante, es sabido que el derecho a la salud no es un derecho fundamental por sí mismo; sin embargo en numerosas ocasiones se ha dispuesto su protección por medio de la acción de tutela en casos especiales en que se presente conexidad con otro derecho fundamental, principalmente con el derecho a la vida. Acerca de este aspecto, basta recordar lo dicho por la Corporación en una providencia de esta misma Sala de Revisión:

“A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por

¹ Sentencia No. T- 571 del 26 de octubre de 1.992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación¹, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas. (...)

El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, o está relacionado íntimamente con la protección de estos, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. Cuando no lo es, por el contrario, no puede ser amparado a través de éste mecanismo.”²(resaltado fuera del texto)

De manera que en el caso sub exámine, debe establecerse si en efecto el derecho a la salud cuya protección persigue la accionante, se encuentra o no vulnerado por parte de las autoridades de salud del Puesto del Barrio Comuneros.

Afirma la señora Gloria Amparo Rincón Pérez que ha acudido en repetidas ocasiones a dicha institución, como consecuencia de la remisión que hizo el Hospital Erazmo Meoz de la ciudad de Cúcuta por la ubicación de su residencia, ya que viene quejándose de unos meses para acá de fuertes dolores de cabeza; y agrega que no goza de ningún servicio de salud derivado de la seguridad social, ya que no solamente es una persona de escasos recursos económicos sino que su marido trabaja en un empleo rural en virtud del cual, afirma la demandante, no está vinculado a ninguna entidad que le brinde tal servicio.

A su turno, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cúcuta, al conocer de la demanda de tutela de la señora Rincón Pérez contra el citado puesto de salud, consideró conveniente oficiar al Director de éste último, a fin de que informara si la demandante ha recibido allí atención médica y si tiene historia clínica, para que remitiera copia de la misma. A folio 14 del expediente obra la respuesta suscrita por el Médico Coordinador de la Unidad Básica Comuneros del Hospital Departamental Erazmo Meoz, en la cual expresa que “*en los registros de la Unidad no se encuentra dicha paciente (Historia Clínica)*”.

La entidad accionada, dentro del proceso objeto de estudio, se limitó a responder en su oficio que “*en los registros de la unidad no se encuentra dicha paciente (Historia Clínica)*”,

² Sentencia No. T-116 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

lo cual por sí mismo no implica desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Sin embargo, en este caso considera la Corte que corresponde a dicha entidad prestar los servicios médicos requeridos por la accionante para determinar las causas y el tratamiento respectivo, como consecuencia de los dolores de cabeza que afirma soportar, ya que si bien es cierto que la salud no es un derecho fundamental por sí mismo, resulta indispensable establecer a través de los servicios médicos adecuados, el origen de tales dolores de cabeza a fin de preservar la vida e integridad física de la señora Rincón Pérez, y dar cumplimiento así a los mandatos constitucionales referidos.

Lo anterior se hace necesario más aún teniendo en cuenta las condiciones especiales, desde el punto de vista económico, en que se encuentra la señora Rincón Pérez, quien precisamente por ello debe gozar de la protección del Estado, pues el artículo 49 de la Carta establece que **“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”** Además dicha disposición agrega que *“La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”*. (se resalta)

Una de las manifestaciones concretas de la finalidades propias del Estado Social de Derecho se encuentra precisamente en dar mayor protección a aquellas personas que por diversas razones se encuentran en situación de debilidad, de desigualdad o indefensión. La precaria situación económica de muchas personas en Colombia obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a destinar parte de sus esfuerzos y recursos hacia el mejoramiento de las condiciones de vida de todos, pero particularmente de los más desamparados; es así como el artículo 350 de la Constitución establece que *“La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social”*, y a su turno el artículo 366 de la Carta expresa que es objetivo fundamental del Estado la solución de las necesidades insatisfechas de salud, para lo cual, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

De manera que no encuentra la Corporación excusa alguna para que las entidades de salud públicas como lo es el Puesto de Salud del Barrio Comuneros de Cúcuta, no le preste la atención médica que necesite la accionante, por cuanto dicha actividad corresponde a las finalidades propias del Estado Social y a aquellas que precisamente deben adelantar esas instituciones de salud en beneficio de los sectores menos favorecidos de la sociedad; en razón de ello, resulta necesario que la accionada examine a la señora Rincón Pérez y establezca las causas de sus dolores de cabeza y el tratamiento para curarlos, según sus capacidades, recursos y competencias, y en caso de no contar con los elementos suficientes, remitirla al establecimiento de salud pública correspondiente a fin de que reciba la atención profesional que requiera.

Ahora bien, cuando la situación de atención médica inicial reviste el carácter de urgente, como lo ha sido el servicio de asistencia que ha solicitado la accionante en varias oportunidades como consecuencia de sus repetidos dolores de cabeza, la Corporación ha dicho:

“Todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas y tengan o no celebrado contrato de asistencia con entidades de previsión social, están

obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes y sin condicionar ese servicio a pagos previos ni al cumplimiento de los contratos que eventualmente tengan celebrados con el Estado en materia de seguridad social. Esa obligación es genérica, perentoria e inexcusable, de tal manera que, en el caso de probarse la negativa o renuencia de cualquier institución a cumplirla, se configura grave responsabilidad en su cabeza por atentar contra la vida y la integridad de las personas no atendidas y, claro está, son aplicables no solamente las sanciones que prevé el artículo 49 de la Ley 10ª de 1990 sino las penales del caso si se produjesen situaciones susceptibles de ello a la luz de la normatividad correspondiente³." (Sentencia No. 111 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández)

De todo lo expuesto se concluye que por ser el derecho a la salud de naturaleza fundamental por su conexidad con el derecho a la vida y a la integridad física, y teniendo en cuenta la obligación del Estado de brindar especial protección a las personas de escasos recursos para la solución de necesidades de salud, y fundamentalmente en tratándose de una atención inicial de urgencia que requiere ser suministrada dada su situación personal y el peligro inminente de su vida, encuentra la Corporación que en el caso sub exámine debe el Puesto de Salud del Barrio Comuneros de la ciudad de Cúcuta, atender en forma inmediata a la accionante, para establecer las causas de las dolencias que viene padeciendo, a fin de evitar poner en peligro este derecho fundamental frente a la ausencia absoluta de la atención médica solicitada de manera oportuna.

Por lo anteriormente expuesto, la Corporación procederá a revocar la sentencia objeto de revisión y en su lugar tutelaré el derecho a la salud, por conexidad con el derecho fundamental a la vida, de la accionante Gloria Amparo Rincón Pérez, y debido a que se trata de un caso excepcional que requiere de la atención médica respectiva para garantizar el acceso a la recuperación de la salud, como servicio público a cargo del Estado, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Cúcuta, de fecha 6 de septiembre de 1995, en el proceso de la referencia, por medio del cual se rechazó la tutela impetrada por doña Gloria Amparo Rincón Pérez. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida y a la salud de la accionante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** al puesto de Salud del Barrio Los Comuneros de la ciudad de Cúcuta que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de

³ Corte Constitucional. Sentencia T-111 de 1.993. Magistrado Sustanciador Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

esta providencia, suministre la atención inicial médica, requerida con carácter urgente por la accionante, en relación con las dolencias físicas que padece en detrimento de su vida.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-557
noviembre 29 de 1995

TUTELA TEMERARIA-Naturaleza

Cuando el demandante directamente, o a través de representante judicial presenta la misma acción de tutela sobre los mismos hechos ante el Juez respectivo en forma temeraria, quebranta los principios constitucionales "a la buena fe, la economía y la eficacia procesal, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal".

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-violencia física a compañera permanente/
INDEFENSION-violencia física a compañera permanente**

Los hechos originarios de la acción de tutela, obedecen a la conducta asumida por el demandado para con su compañera, contra quien éste ejerce actos de violencia tanto físicos como morales habida cuenta de su situación de superioridad física. Igualmente resulta claro que se trata de una tutela instaurada contra un particular, aspecto que en este caso es procedente si se observa la circunstancia en la que se halla la demandante, frente a la conducta asumida por el demandado. Así las cosas, la indefensión en el caso concreto es ostensible y tiene plena cabida, después de examinar la conducta realizada por el accionado frente a la situación de desventaja en que se halla la accionante.

**DERECHO A LA VIDA-violencia física a compañera permanente/DERECHO A LA
INTEGRIDAD PERSONAL-violencia física a compañera permanente/MALTRATO
ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES**

No hay duda de que el comportamiento violento del accionado es de tal magnitud que atenta y pone en peligro la vida e integridad de la demandante, ya que se le han causado lesiones personales en el rostro, hasta el punto de llegar a producirle heridas que han requerido asistencia médica de urgencia para suturarlas; asimismo, la circunstancia de que el demandado posee un arma de fuego que amenaza su tranquilidad y tiene en su poder las llaves de la casa con las que ha penetrado en varias ocasiones, como también el temor que siente, frente a la posibilidad de que el demandado ingrese por la parte trasera e incurra en algún hecho punible que afecte la integridad de la actora, todo lo cual requiere de la

protección del derecho a la vida considerado como fundamental dentro de la estructura constitucional vigente plasmada en la norma superior.

Referencia: Expediente No. T-82.362

Peticionario: Blanca María Yopasa Ramírez contra Alirio Alfonso Romero.

Procedencia: Juzgado Cuarenta y seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Tema: Derecho a la Vida e integridad personal.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ Y HERNANDO HERRERA VERGARA, procede a revisar los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, el diez (10) de agosto de 1995; y de segunda instancia por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de esta misma ciudad, el dieciocho (18) de septiembre del mismo año.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez (10) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

La señora BLANCA MARIA YOPASA RAMIREZ, mediante apoderado judicial, instauró acción de tutela contra ALIRIO ALFONSO ROMERO, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal, mientras el Juzgado Dieciocho (18) de Familia de Santafé de Bogotá, dirime la controversia patrimonial y familiar suscitada entre ella y su compañero (el demandado), pues, hasta tanto el proceso no termine, permanecería en situación de peligro por habitar con él en el mismo inmueble.

Refiere que inició vida marital con el demandado desde el mes de abril de 1980, de cuya unión nacieron dos hijas, hoy día menores de edad, y contra quien promovió un proceso ordinario en el Juzgado Dieciocho (18) de Familia de esta ciudad, encaminado a “preconstituir la Sociedad Patrimonial Marital de Hecho, su disolución y liquidación”.

Adujo que el 22 de julio de 1995 el señor Alirio Alfonso Romero le ocasionó unas lesiones personales que, según dictamen médico legal, “Presenta herida de dos centímetros con edema

perilesional de línea media de región frontofacial. Equimosis y edema en cuarto dedo de mano izquierda, hematoma subgaleal occipital izquierda, lesiones ocasionadas por elemento contundente (...)”, fijándosele una incapacidad médico legal definitiva de diez días sin secuelas médico legales, por lo que el 25 de julio formuló el correspondiente denuncia penal ante la Alcaldía Local de Suba.

Agrega el apoderado de la demandante que desde el 22 de julio del año en curso, el accionado se marchó de su domicilio habitual, llevando consigo a las menores arriba citadas, señalando que:

“Si bien es cierto que para el momento de elaboración de esta Acción de Tutela, el señor Alirio Alfonso Romero se ha ubicado en otro lugar no totalmente identificado, no deja de ser cierto que la casa inmueble donde se domicilia la pareja no ofrece seguridad plena y absoluta en favor de BLANCA MARIA YOPASA RAMIREZ, toda vez que el señor ALIRIO ALFONSO ROMERO tiene en su poder las llaves de acceso al inmueble, e idénticamente puede introducirse por la parte posterior de la casa sin dificultad alguna, como ya lo ha hecho en otras oportunidades. De no colocarse freno a tal comportamiento (...) sin temor a exageraciones podría verse avocado a la comisión de una acción punible grave, ya que en su poder existe arma de fuego, al parecer amparada por salvoconducto”.

“En ese sentir, la vida e integridad física de mi defendida se hallan constantemente en peligro, y por ende le asiste el amparo de tutela como medida transitoria provisional que con el auxilio de la fuerza pública uniformada evite y sustraiga al señor ALIRIO ALFONSO ROMERO de incursionar en tan deplorables desafueros”.

Adicionalmente expresó que con anterioridad a esta acción de tutela instauró otra contra el señor Alirio Alfonso Romero en la cual pretendía preservar la “(...) intimidad e integridad sico-sexual de su hija menor (...)”, acción que culminó ordenándole “separar en forma inmediata su cuarto de habitación del de la menor (...)”. En la actualidad, cursa en su contra el proceso número 161.811, en la Fiscalía 101 Delegada, Unidad II de Vida, de esta ciudad, por los actos reprochables ocasionados contra la mencionada menor.

II. PRETENSIONES

La demandante solicita que se ordene al demandado abstenerse de incurrir en actos de violencia físicos o verbales contra ella y atentar contra su vida e integridad personal; respetar en todo sentido la paz, la tranquilidad y el libre acceso al inmueble que habita; y al comandante de la Estación Décima Primera de Policía de Santafé de Bogotá prestarle la debida vigilancia y protección.

III. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

a) Sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Correspondió conocer la acción de tutela al Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, el cual dictó sentencia el diez (10) de agosto de 1995, en el sentido de tutelar los

derechos a la vida e integridad personal de la señora Blanca María Yopasa Ramírez, con fundamento en las siguientes razones:

“Como quiera que está demostrado en el caso presente que María Yopasa Ramírez ha sido objeto de un sin número de agresiones físicas como verbales por parte de su compañero permanente, y las cuales le han ocasionado lesiones personales, cuyos actos atacantes se han venido repitiendo tiempo atrás, demostrando que su violencia agresiva está en aumento, haciendo ante esta circunstancia la atención urgente del Estado al problema en guarda a la vida e integridad personal de la señora Blanca María Yopasa, pues si bien la accionante goza de otro medio de defensa judicial y el cual ha iniciado conforme a lo manifestado, mediante denuncia penal, en contra del señor Alfonso Romero, en virtud a la última incapacidad dada por el Instituto de Medicina Legal, respecto a las lesiones recibidas en su integridad personal, por hechos acaecidos (sic) el día 22 de julio del año en curso, en aras de la protección judicial efectiva de las garantías constitucionales, se le debe tutelar a este respecto.

Impugnación.

El apoderado del accionado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con fundamento en que la demandante formuló con anterioridad una “(...) tutela que tramitó ante el juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá por los mismos hechos pero con otro fin, acción que deliberadamente no fue puesto en conocimiento de su despacho, pues no aparece por ninguna parte de la providencia, violándose así el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en su inciso 2 cuando dice ‘ El que interponga la acción de tutela deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Es evidente que la accionante ha obrado de mala fe”

Considera que la señora BLANCA MARIA YOPASA RAMIREZ se ha venido catalogando como una víctima de la presunta conducta de su compañero, haciendo creer a las autoridades que ella es una “mártir” de la situación. Lo anterior lo fundamenta citando diversas acusaciones infundadas que ha realizado contra el señor ALIRIO ALFONSO ROMERO, cuyos hechos, aduce, la mayoría de las veces se originaron como consecuencia de las conductas agresivas de la misma accionante, tanto así, que el demandado junto con sus hijas han tenido que huir muchas veces de su hogar.

b) Sentencia del Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

El Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá mediante providencia de dieciocho (18) de septiembre de 1995, resolvió la impugnación presentada por la demandante, mediante la cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con base en los siguientes argumentos:

Consideró el despacho importante revisar el contenido de la tutela que se promovió con anterioridad y la cual tuvo su trámite en el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá, para observar si existió pronunciamiento sobre los mismos hechos que dieron origen a la presente

tutela. En efecto, el *ad-quem* constató que (...) cierto es lo dicho por el recurrente en cuanto hace a que hechos similares a los aquí consignados se denunciaron en aquella oportunidad, pero cuando se decidió lo pertinente (...)” el a quo “(...) nada dijo, ocupándose únicamente (sic) de tutelar lo atinente a la protección de la menor (...), lo que no impide en absoluto que nos pronunciemos ahora”.

Analizando nuevamente las pruebas testimoniales y documentales que comprueban la existencia de maltratos físicos y morales, y basándose en la sentencia T-529 de 1992, y T-522 de 1994 de esta Corporación, concluyó que la providencia recurrida ameritaba total confirmación, resaltando su desacuerdo con respecto de los argumentos esbozados por el apoderado del demandado y que sustentaron la impugnación, porque “(...) es la realidad probatoria la que nos lleva a la convicción de los malos tratos inferidos por éste a la señora Blanca María quien no es que busque por ambición quedarse con los bienes habidos dentro de la unión sino salvaguardar su vida evitando ser víctima del trato cruel e inhumano inferido por el demandado (...).

1. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, y por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de esta misma ciudad.

2. Cuestión preliminar

En el presente asunto se trata de dilucidar la procedencia de la acción de tutela instaurada mediante apoderado y como mecanismo transitorio, por la señora Blanca María Yopasa Ramírez contra Alirio Alfonso Romero, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal presuntamente amenazados por éste, mientras el Juzgado 18 de Familia de esta ciudad decide “*la controversia patrimonial y familiar*” suscitada entre ellos.

En primer lugar, debe advertirse que con antelación a la presente tutela, la accionante presentó otra contra el señor Alirio Alfonso Romero, para lo cual es necesario resumir los hechos que dieron origen a la tutela inicialmente presentada, como también los motivos que dieron lugar a la que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, con el propósito de considerar si se presentaron los presupuestos necesarios para la ocurrencia de una acción temeraria.

En efecto, el Juzgado Diecinueve de Familia de Santafé de Bogotá, despacho que conoció en primera instancia la tutela presentada el cinco (5) de julio de 1994, resumió los hechos de la siguiente manera:

“La accionante consideró que su esposo o compañero y padre de sus hijas, vulneró los derechos a la igualdad, intimidad personal y familiar, el respeto recíproco de los miembros de la familia. (...) En cuanto a la intimidad personal y familiar se presenta

como consecuencia de los continuos y habituales escándalos. Compartir el lecho padre e hija viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad porque le induce a ejecutar hechos para los que aún no tiene libertad para consentirlos, habiendo los delitos de corrupción de menores e incesto. Se viola la honra, la dignidad y la intimidad de la familia, lo mismo que la igualdad de derechos y deberes de la pareja, se pierde el respeto entre padres e hijos, llegándose a la destrucción de la familia y se producen traumas psicológicos a las menores. Se violan los derechos fundamentales de sus hijas por el acceso carnal que se tiene con una de ellas y el mal ejemplo dado a las dos niñas cuando él las lleva a la tienda y consume bebidas alcohólicas". (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia la accionante solicitó: que se ordenara al demandado a suspender "(..) *la convivencia con su hija (...), se prohíba a su compañero llevar a sus hijas a cantinas o tiendas a que lo acompañen a consumir bebidas embriagantes. Finalmente pide que se ordene a la EDIS no cancelar a su compañero permanente el valor de sus prestaciones*".(Resaltado fuera de texto).

El Juzgado citado, por medio de la sentencia de diecinueve (19) de julio de 1994, concedió la tutela y ordenó al demandado separar en forma inmediata su cuarto del de su hija; lo previno en relación con el desacato de la providencia; envió copias al Juez Penal competente para que investigara las conductas descritas en el proceso, así como al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que tomara las medidas preventivas necesarias.

Los hechos que dieron origen a la tutela objeto de esta revisión, tuvieron como fundamento la estimación realizada por la accionante de encontrar amenazada su vida e integridad personal por el señor Alirio Alfonso Romero, lo que en su sentir y por las declaraciones de los testigos recepcionadas por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, la afecta, tanto físicamente como de palabra; conducta que dio lugar a lesiones personales en su integridad física. Por este motivo y debido a que el accionado posee un arma de fuego además de las llaves de la casa que la accionante habita, y teniendo en cuenta la posibilidad de este de penetrar por la parte posterior del inmueble en mención, solicita en consecuencia que se le protejan sus derechos fundamentales, ordenándole abstenerse de incurrir en actos de violencia físicos y verbales contra ella; atentar contra su vida e integridad personal, ya sea en forma directa o indirecta; respetar la paz, tranquilidad, el libre acceso al inmueble que habita, mientras el Juzgado 18 de Familia se pronuncia de fondo respecto del proceso cuyos actores son los aquí accionante y accionado.

No obstante lo anterior, en declaración rendida por la demandante ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, expresó que con antelación a esta tutela había presentado la misma acción contra el mismo demandando, pero por hechos diferentes. De igual modo, el apoderado de la demandante, en la diligencia de ratificación de la acción de tutela declaró bajo la gravedad del juramento: "*No he presentado acción de tutela alguna ante autoridad judicial por los mismos hechos que aquí se invocan*". (Resaltado no son del texto original).

3. La temeridad en la acción de tutela.

En primer lugar, no debe dejarse de lado que el Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en el artículo 37 consagra que una de las actuaciones que

debe allegarse en toda acción de tutela al momento de presentarse ante cualquier Juez de la República, es la manifestación bajo la gravedad del juramento que el solicitante no ha presentado otra sobre los mismos hechos. De esta manera se establece una responsabilidad de carácter penal para el recurrente, en caso de faltar a la verdad ante la autoridad respectiva cuando afirma que no ha formulado otra acción de tutela acerca de los mismos hechos sobre los cuales solicita el amparo o protección de sus derechos fundamentales. Sobre el particular el artículo 38 del Decreto citado, prescribe lo siguiente:

“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

Acerca de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, al examinar la tutela número T-443 de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos :

“Esas actuaciones signadas por la temeridad en la acción, nos remiten a los albores de la culpa aquiliana, siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado.

En Colombia, la teoría de la culpa aquiliana fué adoptada desde antes de la Constitución de 1886 (Código Judicial de la Nación) en 1872, reformado en 1873, editado en 1874 y adoptado por el artículo 1° de la Ley 57 de 1887; se consagró en el artículo 575 de la Ley 105 de 1931 que habló de temeridad maliciosa. Se decía que quien proceda con temeridad era el “improbis litigator” de que hablaba justiniano (“contendiente deshonesto”, “pleitista de mala fe”, quien promueve un perjuicio sin derecho y con mala intención). El elemento de temeridad consistía, según la doctrina, en la conciencia plena de la injusticia o en el reconocimiento de su propia falta de razón.

En 1951 (decreto 243, artículo 2°) se dejó de lado la culpa aquiliana, criterio subjetivo, y fué reemplazado por el criterio objetivo del litigante vencido en juicio como sujeto que paga costas.

Este criterio objetivo permanece en el actual Código de Procedimiento Civil (art. 392 y siguientes), sin embargo paralelamente a las costas y dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial de las partes, el mismo Código, artículo 72, establece:

‘Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, causa a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el Juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida (...)’ ”.

La conducta temeraria, se entiende pues, como aquella actitud realizada por quien promueve la demanda de tutela “(...) a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso”¹, que es extensible al apoderado del demandante.

En estas circunstancias, cuando el demandante directamente, o a través de representante judicial presenta la misma acción de tutela sobre los mismos hechos ante el Juez respectivo en forma temeraria, quebranta los principios constitucionales “a la buena fe, la economía y la eficacia procesal, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal”.²

4. La inexistencia de temeridad en el caso concreto.

En el caso *sub examine* es procedente el examen de los hechos materia de revisión, por cuanto la demanda cumple con los requisitos de que trata el Decreto 2591 de 1991, con la manifestación bajo la gravedad del juramento formulado por la demandante en el sentido de no haber presentado otra demanda de tutela, sobre los mismos hechos, ya que a juicio de la Corporación, la tutela nuevamente presentada por la accionante en representación de sus hijas perseguía proteger la integridad de estas en la forma relacionada en el respectivo proceso, sobre el cual el Juez de tutela resolvió en su oportunidad. Y la que ahora es objeto de estudio, instaurada por la misma demandante, mediante apoderado, busca proteger su derecho a la vida e integridad personal, teniendo en cuenta, los continuos actos violentos por parte de su compañero Alirio Alfonso Romero.

En consecuencia, a falta de los presupuestos necesarios, la Corte estima que no se incurrió en actuación temeraria y por consiguiente procederá a resolver el asunto materia de la presente revisión de tutela.

5. Estado de indefensión. Tutela contra particulares. Derecho a la vida e integridad personal.

Los hechos originarios de la acción de tutela, como anteriormente se señaló, obedecen a la conducta asumida por el señor Alirio Alfonso Romero para con su compañera Blanca María Yopasa, contra quien éste ejerce actos de violencia tanto físicos como morales habida cuenta de su situación de superioridad física.

Igualmente resulta claro que se trata de una tutela instaurada contra un particular, que debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual en su numeral 9o. señala: “*Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en subordinación o indefensión (.)*”; aspecto que en este caso es procedente si se observa la circunstancia en la que se halla la demandante, frente a la conducta asumida por el demandado.

¹ Corte Constitucional, Sentencia de tutela número 327 de 1993, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

² Corte Constitucional, sentencia de tutela número 327 de 1993, Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell.

Sobre el punto materia del análisis la Corporación expresó lo siguiente al referirse al tema de las agresiones que lesionan la integridad física de las personas:

"e. Se trata en este caso concreto de un conjunto de relaciones de carácter doméstico en que el marido colocándose en situación de superioridad física, abusa de su presencia en el hogar y despliega la potencia de su habilidad adquirida para someter cualquier resistencia de la mujer; adviértase que esta situación se configura en el caso de la incapacidad material y física de detener por medios civilizados una agresión de tal índole que, como en el caso que se examina, pone en grave peligro la vida y la integridad personal de la agredida. La indefensión a que hace referencia la norma que se cita está constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida o la integridad producida por una persona natural a la que se debe respeto, afecto y consideración"³.

Igualmente estimó la Corte que :

"(...) mirada la situación desde el punto de vista fáctico, se tiene un verdadero estado de indefensión que hace viable la tutela, por cuanto en el ámbito hogareño la quejosa está a merced de la fuerza física y la voluntad del varón, quien abusa de sus ventajas para ofenderla y maltratarla"⁴.

Así las cosas, la indefensión en el caso concreto es ostensible y tiene plena cabida, después de examinar la conducta realizada por el accionado frente a la situación de desventaja en que se halla la accionante.

De otro lado, para esta Sala no hay duda de que el comportamiento violento del accionado es de tal magnitud que atenta y pone en peligro la vida (Art. 11 C.P.) e integridad (Art. 12 C.P.) de la demandante, ya que, como consta en las declaraciones de los testigos rendidas ante el juez de primera instancia, se le han causado lesiones personales en el rostro, hasta el punto de llegar a producirle heridas que han requerido asistencia médica de urgencia para suturarlas; asimismo, la circunstancia de que el demandado posee un arma de fuego que amenaza su tranquilidad y tiene en su poder las llaves de la casa con las que ha penetrado en varias ocasiones, como también el temor que siente, frente a la posibilidad de que el demandado ingrese por la parte trasera e incurra en algún hecho punible que afecte la integridad de la actora, todo lo cual requiere de la protección del derecho a la vida considerado como fundamental dentro de la estructura constitucional vigente plasmada en la norma superior.

Sobre este aspecto, cabe expresar que la existencia de otro medio de defensa judicial para solicitar el amparo de los derechos de la demandante con fundamento en las denuncias que ha presentado ante la Policía Metropolitana de Bogotá, estando de por medio un derecho inviolable, no impide el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo principal para la

³ Corte Constitucional, Sentencia de tutela número 529 de 1992, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia de tutela número 487 de 1994, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

protección inmediata de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal. En relación con lo anterior ha afirmado la Corte:

Ahora bien, el criterio según el cual la peticionaria goza de otro medio de defensa judicial por cuanto está en posición de iniciar un proceso penal contra su compañero permanente por las lesiones personales que le cause, resulta ser equivocado desde el punto de vista de la protección judicial efectiva de las garantías constitucionales, teniendo en cuenta que la pena siempre será posterior al ilícito y que con su imposición no se remedia el perjuicio ya causado. En tal sentido, someter a la persona a la exigencia de nuevos daños a su integridad personal para alcanzar la protección del juez implica contrariar el sentido de amparo eficaz de los derechos en que se inspira la Constitución. Los antecedentes del caso dan lugar a que la afectada tema fundadamente que será atacada de nuevo, lo cual significa que hay amenaza verdadera, inclusive contra su vida. La administración de justicia debe poder actuar con miras a evitar que los hechos conduzcan a un resultado fatal”⁵ (Resaltado no son del texto).

Por las razones relacionadas anteriormente, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional habrá de confirmar en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Cuarenta y Seis Penal del Circuito de esta misma ciudad, mediante la cual se concedió la tutela formulada por Blanca María Yopasa contra Alirio Alfonso Romero, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santafé de Bogotá, el dieciocho (18) de septiembre de 1995, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y seis Penal del Circuito de esta misma ciudad, el diez (10) de agosto de 1995, en relación con la tutela formulada por BLANCA MARIA YOPASA RAMIREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

Segundo. LÍBRENSE por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

⁵ Corte Constitucional, sentencia de tutela número T-487 de 1994, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

T-557/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-558
noviembre 29 de 1995

DERECHO DE PETICION-Expedición de libreta militar

Es obvio que constituye ejercicio del derecho de petición solicitar la entrega de libreta, entregando para el caso los recibos de pago correspondientes, teniendo derecho a obtenerla, y acudir al Distrito Militar para reclamarla. De manera que al demandante hay que concretarle con la entrega de la libreta la definición de su situación militar, o justificarse razonablemente por escrito el motivo para no entregarla. Como ésto no ha ocurrido, no se ha resuelto el derecho de petición.

DEMANDA DE TUTELA-Competencia para expedir libreta/INSTITUCION MILITAR-Competencia para expedir libreta

No se diluye la obligación del Estado por el hecho de que el interesado no acuda en forma exacta al subalterno que hoy tramita la solicitud. El accionante se dirigió precisamente al Distrito Militar donde le tramitan la solución a su situación militar. Si otros funcionarios u otro Distrito colaboran en el trámite, esto en nada afecta la prosperidad de la tutela porque se trata de la misma Institución: el Ejército Nacional, y de la misma función adelantada por la Dirección de Reclutamiento. Siendo ello así, no se podía esquivar una decisión protectora con la tesis de que la acción no se dirigió contra el Distrito Militar de Santafé de Bogotá, cuya única colaboración es la de expedir la tarjeta y remitirla a Cartagena para que sea entregada al interesado. El procedimiento en la tutela debe ser expedito, eficaz y no sujeto a formalismos enervantes.

Referencia: Expediente No. 79741

Peticionario: Adolfo Cortecero

Procedencia: Tribunal Administrativo de Bolívar.

Tema: Derecho de Petición.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela radicada bajo el N° 79741, interpuesta por Adolfo Cortecero Bossio.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

Adolfo Cortecero Bossio instauró acción de tutela contra el responsable del Distrito Militar N° 14 de Cartagena por cuanto no se le ha entregado la libreta militar pese a tener los requisitos para obtenerla.

Considera que se le viola el derecho al trabajo porque sin libreta militar no puede laborar, al estudio porque no lo han graduado en la Universidad del Atlántico debido a la falta de ese requisito, a la vida porque no se puede identificar militarmente en los retenes del ejército y lo tratan por lo mismo de “guerrillero”, y, además cita el artículo 23 de la Carta Política que se refiere al derecho de petición.

2. Pruebas.

2.1. El Comandante del Distrito Militar N° 14 perteneciente a las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, le dice al Juez de Tutela que el joven definió su situación militar en 1989 pero que sólo pagó la cuota de Compensación militar en 1993, y, en 1994 canceló el recibo de laminación y correo.

También informa que en Santafé de Bogotá se rechazó la documentación “por no estar en el sistema”; que el 10 de noviembre de 1994 otra vez se remitió oficio y nuevamente se rechazó por las oficinas de reclutamiento de la capital.

Se agrega que el 10 de enero de 1995, el Comandante del Distrito Militar N° 14 remitió por tercera vez los papeles a Santafé de Bogotá donde elaboran las tarjetas militares, “no se ha recibido respuesta alguna de ese Comando Superior”. Se dirigió la documentación a la DIRECCION DE RECLUTAMIENTO.

2.2. El Comandante del Distrito Militar N° 14 de Cartagena, pormenorizó lo ocurrido, así:

“El señor Cortecero Bossio definió su situación militar, según consta en actas que reposan en el archivo del Distrito Militar 14 en el año de 1988, año en el cual el señor Bossio recibió su recibo de Caja por concepto de cuota de compensación militar, el cual no canceló. Posteriormente cinco años después se acercó nuevamente al Distrito Militar 14 solicitando una reclasificación de su recibo, el cual se le hizo y fué cancelado. Un año mas tarde volvió a las instalaciones del Distrito por el segundo recibo el cual canceló y rindió su documentación en el mes de agosto, la cual fué enviada a la Dirección de Reclutamiento y devuelta por la misma dirección de reclutamiento por no existir en el sistema, en el mes de noviembre se hizo un nuevo envío con el fin de que el joven fuera incluido en el sistema sin tener ningún resultado positivo fué rechazado nuevamente, en enero de 1995 se hizo el último envío el cual hasta la fecha no ha tenido respuesta alguna, es de tener en cuenta que el señor Cortecero Bossio Adolfo, abandonó el proceso de definición de la situación militar en el año de 1988, por un periodo de cinco a los cuales la Dirección de Reclutamiento, con el propósito de modernizar su sistema integró la red de sistematización de los Distritos Militares en el año de 1989, por lo cual fue incorporado a dicha sistematización y es por esto que tiene problemas en el trámite de su Libreta Militar en la actualidad. El proceso de definición de situación militar está consagrado en la Ley 48 de 1993 y explica en forma detallada los pasos a seguir para la adquisición del documento que legaliza la situación de la libreta Militar. Es de tener en cuenta que todo documento público tiene una fecha de fenecimiento y que el señor Adolfo Cortecero Bossio irresponsablemente abandonó por un largo tiempo el proceso y debe tener paciencia para la adquisición de dicho documento pues se debe incluir en el sistema e integrarlo nuevamente al proceso”.

3. Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

El 15 de agosto de 1995 el citado Tribunal no accedió a las pretensiones del accionante porque en opinión del Tribunal la tutela no se dirigió contra el Distrito Militar de Bogotá o la Comandancia del Ejército sino contra el Distrito Militar de Cartagena. Dice la sentencia:

“Por último, el señor Comandante dice en el informe que corre folio 15, que la obligación del Distrito 14 es la de resolver la situación militar de los bolivarenses, no la de elaborar las Libretas Militares, “ya que esta función solamente le compete al Distrito N° 55 Especial con sede en Bogotá. Considera que él ha cumplido “enviando la documentación”.

De acuerdo con la documentación anterior, y con el testimonio del Teniente Gabriel Trujillo Escolar, con fecha 10 de Enero de 1995, por medio del Oficio N° 783, fueron enviadas a Bogotá las listas de las personas que tienen Derecho a su libreta Militar (folio 17, 18, 19 y 20).

Igualmente, se observa que el mencionado funcionario envió a Bogotá durante el año de 1994, (folio 17, 21, 22, 23 y 24) las listas respectivas, encontrándose en ellas el señor Cortecero Bossio Adolfo.

Indudablemente, este funcionario ha hecho todo lo que está a su alcance para que las Oficinas Nacionales en Bogotá (Distrito 55 con sede en Bogotá) expidan al accionante la respectiva Libreta Militar, lo cual no ha sido posible.

Pero como esta acción de Tutela fue interpuesta en contra del Distrito Militar N° 14, a cargo del Teniente Trujillo Escobar, esta Corporación no podría condenar al Distrito N° 55 Especial de Bogotá o a la Comandancia del Ejército Nacional, pues, se repite, la Tutela no fue interpuesta contra estos dos Organos del Ministerio de Defensa.

No ha sido notificadas dichas entidades y por ello no se les ha escuchado en sus informes y explicaciones sobre las razones de la no expedición de la Libreta Militar del accionante.

Como quiera que el Comandante del Distrito N° 14 de Cartagena ha demostrado su diligencia respecto de los informes enviados a Bogotá, no se accederá a la Tutela invocada en contra de este funcionario”.

Como la sentencia no fue impugnada, fue remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

III. CASO CONCRETO

Consta en el expediente que el solicitante definió su situación militar en 1989, pero no se le ha entregado la libreta o “tarjeta militar”.

La demora se ha debido por una parte a falta de interés del propio Adolfo Cortecero para cancelar unos pagos y por eso su nombre quedó borrado del “sistema”, pero, desde finales del año pasado Cortecero Bossio cumplió con todas las exigencias y trámites; el Distrito Militar N° 14 retornó la tramitación y ya van muchos meses sin que la Dirección de Reclutamiento que tiene sede en Santafé de Bogotá lo hubiera integrado nuevamente al sistema a fin de elaborar la tarjeta militar, que es lo único que falta, puesto que su situación militar ya está definida.

Es evidente que por parte del Distrito Militar N° 14 se han hecho las diligencias del caso, que en tres oportunidades se ha enviado la documentación a Santafé de Bogotá y se ha dado información pronta y precisa. A Santafé de Bogotá, los documentos se han remitido: el 10 de agosto de 1994, el 16 de noviembre de 1994 y el 10 de enero de 1995. Para los dos primeros

envíos no hubo tramitación en Santafé de Bogotá y regresó la documentación. Y, respecto al último envío, ha habido silencio desde enero de este año. Luego, ha transcurrido un plazo razonable y ya debería haberse elaborado la correspondiente Tarjeta Militar, o respondido por qué no se ha hecho eso.

Es inadmisibles alegar por el solicitante que la demora le afecte los derechos fundamentales al trabajo, a la vida y a la educación, porque en buena parte la demora tuvo como causa el descuido en que incurrió Adolfo Cortecero para pagar lo debido. Si hubiera cancelado a tiempo, su nombre no hubiera sido retirado del sistema y no habría tenido inconveniente para obtener la libreta.

Quedaría por estudiar si ha habido violación al derecho de petición en cuanto desde enero del presente año no se le ha respondido pese a haberse enviado la documentación, a la Dirección de Reclutamiento.

Es obvio que constituye ejercicio del derecho de petición solicitar la entrega de libreta, entregando para el caso los recibos de pago correspondientes, teniendo derecho a obtenerla, y acudir al Distrito Militar para reclamarla.

La Corte, en Sentencia T-479/94, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía, dijo:

“El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial de este derecho, entendiéndose por resolución no una simple respuesta sino el despacho de fondo del asunto solicitado.”

De manera que a Adolfo Cortecero hay que concretarle con la entrega de la libreta la definición de su situación militar, o justificarse razonablemente por escrito el motivo para no entregarla. Como esto no ha ocurrido, no se ha resuelto el derecho de petición.

Por otro aspecto, como la tramitación para la expedición se adelantó en Cartagena y allí no se le ha respondido, es este el lugar donde la violación ha acontecido. y, el Tribunal Administrativo de Bolívar es el competente.

Dice el Tribunal que no puede prosperar la tutela porque la culpa la tiene una autoridad: el Distrito Militar de Santafé de Bogotá y no el Distrito Militar de Cartagena. La Corte ya ha expresado que el término autoridad es amplio:

“En virtud del derecho de petición, toda persona puede dirigirse respetuosamente a las autoridades por motivos de interés general o particular, con la certidumbre de obtener un trámite efectivo de sus solicitudes y una pronta resolución.”

La expresión “autoridades” cubre a quienes dentro de la estructura del Estado o aún por fuera de ella, ejercen funciones públicas de jurisdicción o de mando, capaces de afectar con sus determinaciones los intereses de los gobernados”. (resaltada fuera del texto)

En el caso presente, no se diluye la obligación del Estado por el hecho de que el interesado no acuda en forma exacta al subalterno que hoy tramita la solicitud. El accionante se dirigió

precisamente al Distrito Militar donde le tramitan la solución a su situación militar. Si otros funcionarios u otro Distrito colaboran en el trámite, esto en nada afecta la prosperidad de la tutela porque se trata de la misma Institución: el Ejército Nacional, y de la misma función adelantada por la Dirección de Reclutamiento.

Tanto el Distrito Militar de Cartagena como el de Santafé de Bogotá pertenecen a la Dirección de Reclutamiento del Ejército. Se informó debidamente la iniciación de la tutela al Distrito Militar de Cartagena, luego no puede inferirse una violación al debido proceso, por falta de información sobre la acción instaurada, máxime cuando ese Distrito envió la documentación para la obtención de la libreta a la “Dirección de Reclutamiento” y esta Dirección, en últimas, remite la libreta al Distrito Militar de Cartagena para que allí se le dé al solicitante.

Siendo ello así, no se podía esquivar una decisión protectora con la tesis de que la acción no se dirigió contra el Distrito Militar de Santafé de Bogotá, cuya única colaboración es la de expedir la tarjeta y remitirla a Cartagena para que sea entregada al interesado. El procedimiento en la tutela debe ser expedito, eficaz y no sujeto a formalismos enervantes. Además, el mismo Distrito Militar de Cartagena no ha dado respuesta al interesado, así la demora no le sea atribuible. Ante Adolfo Cortecero, el Distrito Militar de Cartagena es el encargado de informar debidamente.

Otra cosa diferente es que la confección de la tarjeta no se hace en Cartagena y, entonces, la orden sería irrita, si se profiriera sólo respecto a ese Distrito Militar. En esta situación, la orden habrá que darla también a la Dependencia a la cual pertenece el Distrito Militar y así se hará en este caso.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandamiento de la Constitución.

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el proceso de la referencia y, en su lugar conceder la tutela únicamente por violación al derecho de petición.

Segundo: **ORDENASE** al Distrito militar N° 14 de Cartagena y a la Dirección de Reclutamiento en Bogotá que en el término de 8 días expida, si no lo ha hecho y si es del caso, la Tarjeta (libreta) militar al solicitante Adolfo Cortecero Bossio o se le explique por escrito si no tiene derecho a recibir tal libreta.

Tercero: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgador de primera y única instancia hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas para el cumplimiento de este fallo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaría General

**SENTENCIA No. T-559
noviembre 29 de 1995**

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE

Debe existir previo consentimiento del paciente para al tratamiento que se le señale. El Juez de tutela no puede suplir ese consentimiento, ni tomar partido a favor o en contra de una tesis médica, es el propio galeno quien, conjuntamente con el paciente, determinarán el camino a tomar. No le corresponde al juez de tutela indicar que haya cambio de médico, salvo que el no cambio signifique vulneración de un derecho fundamental.

IMPUGNACION-Efecto

Lo que no puede es otorgar el recurso en el efecto suspensivo, porque la orden debe cumplirse sin demora, fija un término de 48 horas, luego el Juez no puede suspender la ejecución de la orden.

Referencia: Expediente No. 82613

Peticionario: Jairo Vega Vega

Procedencia: Juzgado 65 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Tema: Consentimiento informado del paciente.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá , D.C., veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela radicada bajo el N° 82613, interpuesta por Jairo Vega Vega.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

El cabo primero Jairo Vega Vega, mediante escrito de 8 de agosto de 1995 acude a los Juzgados Penales del Circuito de Santafé de Bogotá y relata los contratiempos sufridos por un tiro que recibió en una rodilla a consecuencia del servicio y los inconvenientes que ha tenido en el Hospital Militar Central. Dice: entre otras cosas:

"El 28 de Febrero que asistí a la cita del presente año, donde el doctor EDGAR AFANADOR me informó que tenía dos opciones:

-Amputarme la pierna, o sea quitarme parte de la rodilla hacia abajo.

-Dejarme la pierna recta sin ningún movimiento, sino únicamente la cadera y me dio plazo de dos meses para que yo lo pensara con mi familia.

Yo realmente no estoy de acuerdo con ninguna de estas dos opciones.

Lo que yo quiero es que me hagan la operación y me dejen mi pierna funcionando, yo como he tenido citas cada mes y en cada cita que me dan me miran la pierna sin darme ninguna solución, me mandan a tomar radiografías y me dicen que regrese el mes siguiente, luego regreso al siguiente a la próxima cita y me dicen lo mismo que lo anterior; debido a la negligencia del Hospital Militar, la pierna se me está secando por no hacerme la operación a su debido tiempo".

No precisa que instaure tutela, no reseña violación a derechos fundamentales, pero insiste en "que me ayude a solucionar mi problema ante el Estado".

Repartida la solicitud al Juzgado 65 Penal del Circuito, este despacho, el 10 de agosto de 1995 profirió un auto citando a Jairo Vega el 15 de agosto de este año "con la finalidad de concretar si con su escrito pretende instaurar queja ante la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares o acción de tutela".

No acudió a la cita, pero hay una constancia de que por teléfono aclaró que "instauraba acción de tutela".

Posteriormente remitió un FAX (el 23 de agosto) y un escrito personal, diciendo que se trata de una acción de tutela y que pide un segundo dictamen médico y que se liquide el valor de la incapacidad y de los viáticos.

2. Pruebas.

Se efectuó una diligencia de inspección judicial en el Hospital Central Militar que sólo aportó esta información: que la historia clínica se abrió el 18 de noviembre de 1992 y se le

practicó una intervención quirúrgica. Se adicionó con fotocopias de la historia clínica (no completa).

3. Decisión de Primera Instancia

La Juez 65 Penal del Circuito, el 24 de agosto de 1995, tuteló el derecho a la vida de Jairo Vega Vega y ordenó que en 48 horas, el Hospital Militar Central, disponga de los mecanismos necesarios para que se brinde la atención médica requerida al accionante, realizando las valoraciones de rigor, resolviéndole su situación en el Departamento de ortopedia, de manera definitiva y actualizándose la historia clínica.

4. Impugnación.

El 28 de agosto de 1995 fue notificado el Director del hospital y el 29, el apoderado del Instituto de Salud de las fuerzas militares interpuso reposición y en subsidio apelación con base en estas apreciaciones:

"1. Que el paciente desde su arribo al Hospital Militar Central, recibió permanentemente atención médico-asistencial y quirúrgica del caso clínico realizado por el Señor Doctor EDGAR AFANADOR ACUÑA, especialista en Ortopedia y Médico tratante del paciente.

2. Es oportuno aclarar que al paciente se le indicó que debería traer exámenes de laboratorio y no los presentó para el 31 de marzo de 1995, colocándose él mismo en situación de retardo para la valoración médica y tratamiento y tan solamente los vino a presentar el 07 de abril de 1993, lo que motivó la formulación de medicamentos que se hubiese podido hacer 8 días antes si hubiese cumplido con las indicaciones médicas.

3. Es de anotar que durante 1994, no se encuentra ningún registro médico, al parecer el paciente no asistió a consulta y controles, lo que permite que por su Despacho se requiera al Demandante para que presente el carnet de citas para verificar si las pidió y las cumplió o no.

4. El paciente y Demandante hizo caer en error al Hospital Militar Central, al no haber informado sobre la existencia de su historia clínica, al recibir nuevo carnet y quedarse callado al respecto, lo que motivó la elaboración de 2 historias clínicas y aparente desorden en sus registros.

5. En relación a la amputación, es preciso aclarar que el Señor Doctor AFANADOR en ningún momento como él lo ratifica en su informe clínico le refirió o manifestó al paciente y demandante la posibilidad de amputación.

6. En relación al inciso 3º, folio 4 de la Sentencia, se aclara conforme lo cita el Especialista, que al paciente se le hizo el tratamiento médico sin omitir conducta clínica al respecto, anotando que su evolución era de tiempo y no esperar un resultado inmediato.

7. *Acompaño el informe clínico expedido por el Señor Doctor EDGAR AFANADOR ACUÑA, Especialista en Ortopedia, donde describe el caso en forma detallada, permanente y sistemática de la atención médica asistencial y quirúrgica de donde se concluye:*

1. *Un acertado manejo clínico.*
2. *Experiencia y pericia del especialista para manejar el caso clínico.*
3. *Atención oportuna y eficaz.*
4. **RESULTADOS ALTAMENTE SATISFACTORIOS.**

Consecuentemente con lo anotado y aportado, le solicito comedidamente Reponer la Sentencia, aclarándole que siempre el Hospital Militar Central ha estado, está y estará listo desde ya para atender al paciente JAIRO VEGA VEGA y cualquier otro paciente y en el caso concreto éste puede hacerse para continuar con su tratamiento y rehabilitación; la parte Resolutiva de la Providencia recurrida se recibe como una Sanción Moral a sabiendas que a este paciente hay que atenderlo por prescripción médica como a cualquier otro paciente. De no resolverse favorablemente el Recurso sería un desestímulo para el Especialista y para la Institución."

5. Posición del médico que trató a Jairo Vega.

Después del fallo de primera instancia, el médico Edgar Afanador Acuña, hace en resumen de la historia clínica de Jairo Vega Vega y en lo que tiene que ver con los hechos de esta tutela anota:

"El 28 de febrero de 1995, el paciente solicitó un nuevo carnet de citas, por lo cual le asignaron una nueva historia clínica, no habiendo advertido que ya tenía número antiguo. Así fue que le abrieron otra historia clínica con el número 485230, la cual logramos encontrar revisando el sistema de archivo de Bioestadística.

En esta historia clínica se registra una consulta el 15 de marzo de 1995, consultando por aumento del dolor en la rodilla. No fistula activa. Se solicitan RX. de control y cuadro hemático + velocidad de sedimentación y cultivo, se cita en 2 semanas con los resultados y con los RX antiguos para definir conducta terapéutica.

Regresó el 29 de marzo de 1995, se le propone cirugía de Artrodesis de Rodilla izquierda, debido a que presenta Artrosis de rodilla por secuelas de fractura intra-articular con minuta de fémur y platillo tibial externo por herida en arma de fuego. Se le explica en qué consiste la cirugía.

Durante el tiempo de tratamiento el paciente ha recibido atención integral, múltiples cirugías, antibióticos y fisioterapia durante tiempo prolongado, buscando obtener consolidación de las fracturas, las cuales fueron de pronóstico delicado desde el comienzo de la lesión, mejorar la osteoporosis ósea por el desuso, mantener las fuerzas muscular y de acuerdo a la evolución resolver el tratamiento definitivo.

Por tratarse de un paciente joven, artrosis de rodilla por secuelas de fractura intra-articular severa, episodios de infección recurrente, gran daño de tejidos blandos por la lesión inicial, lo más aconsejable es realizarle artrodesis de la rodilla (fusión de la articulación). en ninguna parte está consignado se le haya propuesto amputación. En la última cita del 29 de marzo de 1995, se le recomendó regresar en dos meses para programar cirugía de acuerdo a su autorización y se le indicó viniera con algún familiar”.

6. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 13 de septiembre de 1995, profirió sentencia revocando la del *a-quo* porque:

“Es indudable que la tecnología moderna y los profesionales de las diversas especialidades médicas son hoy más conscientes de que la promoción, recuperación y conservación de la salud son las razones éticas de la medicina y cualquier acción que la contrarie, riñe abiertamente con ella. Por lo mismo el paciente debe respetar la autonomía del médico y no pedirle cosas que contradigan los parámetros normales de su conciencia o de sus convicciones. pero igualmente el médico debe estar dispuesto a escuchar al paciente, sus familiares y las opiniones de sus colegas, porque solo así podrá contar con todo el aspecto fáctico del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos del paciente y los principios éticos, en aras de no dejarle duda respecto a la intervención quirúrgica ha que lo va a someter.

En el caso sub-lite, como ya se anotó, el concepto científico y única solución posible del médico tratante de Jairo Vega es la de que debe someterse a la cirugía de artrodesis de rodilla, a quien ya se le explicó en que consiste; dentro de este concepto, una de las mayores responsabilidades profesionales es proteger el bienestar del paciente y minimizar los riesgos globales a sus terapias y como en este evento, Jairo Vega, solicita una evaluación científica, pero “por galeno” que desvirtúe o confirme el diagnóstico sobre la lesión que lo aqueja, estima la Sala, que el Hospital Militar Central, si lo considera pertinente y sus reglamentos internos lo permiten, someta a una nueva evaluación, por otro galeno o junta de médicos, a JAIRO VEGA que le resuelva o despeje las inquietudes y dudas que este tiene. De lo contrario, explicarle con claridad, las supuestas consecuencias que le puede acarrear la no oportuna intervención quirúrgica que requiere.

Es claro entonces que el Hospital Militar Central, no le ha negado al petente el derecho a la salud, ni tampoco ha habido desconocimiento de sus derechos dentro de las actuales posibilidades concretas del Estado Colombiano, ya que Jairo Vega, fue atendido y lo está siendo, de manera adecuada y oportuna por los médicos del citado centro Hospitalario, y por lo mismo no se le ha vulnerado ningún derecho, imponiéndose la revocatoria del fallo impugnado. Empero para los efectos de lo dicho en forma precedente enviase copia del fallo a las partes para que proceden de conformidad”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

7. 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 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

8. El consentimiento informado del paciente.

Como la sentencia de segunda instancia parte del concepto equivocado de que tratándose de enfermedades y su curación el autónomo para decidir es el médico y no el paciente, se declara que ya esta Sala de Revisión precisó sobre este tema que debe existir previo consentimiento del paciente para al tratamiento que se le señale:

“Para que surja una relación con proyección jurídica entre el médico y su paciente se requiere acuerdo de voluntades hacia una prestación de servicios.

La obligación contractual o extracontractual del médico respecto del ser humano a quien va a tratar, buscando su CURACION¹ es una prestación de servicios² que produce obligaciones de medio y no de resultado, enmarcada en el CONSENTIMIENTO, entendiendo por tal el acuerdo de voluntades sobre un mismo objeto jurídico.

Por supuesto que el tema ha sido controvertido; se ha afirmado que la tradición jurídica latina se inclina por la decisión discrecional “paternalista” del médico, mientras que la doctrina anglo-norteamericana le da relevancia al consentimiento del paciente, no pudiendo realizarse el tratamiento sin la aceptación del usuario, criterio que tiene su antecedente remoto en el propósito de John Locke de fundamentar teóricamente el nuevo ordenamiento social, enunciando que nadie puede dañar a otro en su vida, salud, libertad y propiedad, señalando como cualidades primarias las inseparables del cuerpo (entre ellos la “figura”) diciendo que en las alteraciones que el cuerpo sufre, esas cualidades se mantienen como son. Este fundamento propio del empirismo-materialista ha ganado terreno en el tema que nos ocupa: el consentimiento del paciente; y este criterio también fue absorbido por el materialismo francés, de ahí que el “consentiment eclaire” o consentimiento aclarado brota del manantial teórico del SANO SENTIDO COMUN (bon sens) propio de Locke.

¹ La Corte Constitucional, ha entendido por CURACION no sólo la derrota de la enfermedad, sino el alivio de la misma.

² Para el profesor José Alejandro Bonivento, “Los Principales Contratos Civiles”, pág. 448, esta forma de prestación de servicios profesionales está colocado dentro de lo estatuido en el artículo 2144 C.C. y es mandato.

El proceso volitivo

En el terreno jurídico la problemática del consentimiento entre el médico y el paciente no ofrece dificultad alguna en las actitudes cotidianas del acercamiento del enfermo hacia quien hará la curación. Hay en estos eventos un consentimiento rápido e implícito que permite la actuación del médico. El problema del consentimiento adquiere relevancia jurídica cuando, como en el asunto que motiva esta sentencia, está en juego algo demasiado importante como es el sexo de una persona. Por lo tanto, habrá que afirmar que en este caso el consentimiento debe prevenir personalmente del propio paciente, con capacidad plena y aún con el lleno de algún formalismo como sería el consentimiento por escrito.

En esta situación especial entran en juego todos los elementos del proceso volitivo, el móvil determinante del servicio requerido y hay que tener en cuenta también las situaciones que enturbian o excluyen el consentimiento.

Aunque el tema del consentimiento en la relación médico-paciente había sido especialmente estudiada por los tratadistas de Derecho penal, ahora habrá que darle una dimensión constitucional, porque están de por medio derechos fundamentales.

*En el asunto sometido a esta acción de tutela el acuerdo sólo podría ser celebrado entre el médico que ofrecía el tratamiento de readecuación de sexo y el sujeto pasivo con capacidad para aceptar esa POLICITACION. Al recibir la oferta el paciente, principia a formarse la concurrencia de voluntades, y, dada la gravedad del asunto a tratar, sólo cuando el **policitante** recibe la aceptación del **policitado** puede decirse que se ha consumado el proceso volitivo. (Esto ha sido llamado desde hace mucho tiempo **TEORIA DE LA INFORMACION**).*

*Anteriormente se consideró que se presumía el consentimiento del paciente cuando el médico actuaba en beneficio de aquél, se llegó al extremo de creer que el consentimiento era irrelevante y el médico debería intervenir aún con la oposición del paciente porque estaba de por medio el deber del socorro. Este criterio **fue revisado a fondo** y hoy se acepta que en todo caso debe haber aceptación del paciente.*

En la teoría de la información, vista desde el lado del enfermo, como policitado, la respuesta que el médico debe recibir a su ofrecimiento particularmente importante (caso de la readecuación de sexo) debe ser no solo expresa sino por escrito para que no quede la menor duda de que el paciente ha consentido. Por supuesto que se parte de la base de que es plenamente capaz el paciente y que su consentimiento no está viciado. Jean Penneau dice que solo el consentimiento del enfermo permite la actuación del médico³.

El consentimiento informado

Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente

³ JEAN PENNEAU, la responsabilidad medica, p. 68.

sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que solo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.

“Antonio V. Gambaro pone de relieve en relación con el consentimiento que tanto el ordenamiento francés como el ordenamiento americano reconocen la exigencia de que los actos médicos sólo se lleven a cabo en relación con el cuerpo del paciente después de que haya sido informado de las finalidades e ilustrado sobre las ventajas y riesgos de la terapia y, en fin exista el consentimiento expreso. Incluso la terminología con que esta exigencia viene expresada es análoga, se habla de ‘informed consent’ en U.S.A. y de ‘consentement éclairé’ en Francia. También las excepciones a la regla del consentimiento del paciente son tan obvias que resultan similares. aparece así mismo homólogo el punto de partida de la problemática del consenso cuya base se encuentra, tanto en Francia como en Estados Unidos, con la antigua idea jurídica y civil de que todo individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo que cualquier manipulación del mismo sin consentimiento del titular del derecho constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito”⁴

Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial.

La urgencia en el tratamiento

En muchas ocasiones el médico se encuentra ante hechos de especial gravedad que convierten en urgente un tratamiento.

En nuestra normatividad, el artículo 3 del Decreto 3380 de 1981 (reglamentario de la Ley 23 del mismo año) establece:

“Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndese por ésta, todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o la integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico”.

Prevista la urgencia por el propio legislador, el médico tiene la obligación de actuar en defensa de la vida y la integridad de la persona, siendo sustituido el consentimiento del paciente por la realidad objetiva de una intervención necesaria para preservar la vida de la persona, sobre esto no hay la menor duda. La discusión puede surgir en la explicación que se le de al calificativo “integridad de la persona”, esto exige una

⁴ Derecho a la Salud y Constitución Española: Problemática del consentimiento y derecho de rechazo al tratamiento en el ordenamiento jurídico sanitario. ANTONIO PEDREIRA ANDRADE. Conferencia.

apreciación rigurosa, objetiva, muy ligada al requerimiento de atención inmediata para evitar un perjuicio irremediable, y en ningún caso debe responder al deseo del médico de efectuar experimentos científicos por publicitados que sean”.

En el presente asunto la cita jurisprudencia viene al caso, o sea, debe haber consentimiento informado del paciente. El Juez de tutela no puede suplir ese consentimiento, ni tomar partido a favor o en contra de una tesis médica, es el propio galeno quien, conjuntamente con el paciente, determinarán el camino a tomar.

Está demostrado que el hospital militar central sí ha atendido a Vega, luego no hay violación de derecho fundamental alguno. Si el paciente no está conforme con un diagnóstico no se puede, ni tiene sentido, que por sentencia de tutela se ordene que otros médicos den informe diferente.

Ahora algo sobre las peticiones: inicialmente no se sabía si Vega había instaurado tutela o se trataba de una queja. Aclarado como fue lo primero, el solicitante pide por una parte el pago de una indemnización y unos viáticos, lo cual no es susceptible de ordenarse porque no se ve que el NO pago conlleve un perjuicio irremediable mientras el juez competente tramitaría el proceso contencioso correspondiente, y, por otra parte, pide que otro médico lo examine, pero, esta orden tendría que razonablemente estar justificada y, según la prueba que obra en el expediente, el Hospital Militar Central SI le ha dado a Vega el tratamiento médico requerido, NO es cierto que se le haya anunciado la amputación de una pierna, por el contrario se le informa de otra solución, es el mismo paciente quien la aceptará o no y esto no le corresponde definirlo al juez de tutela, como tampoco indicar que haya cambio de médico, salvo que el no cambio signifique vulneración de un derecho fundamental y ello no acontece en este caso.

9. Aspectos procedimentales.

No escapa a esta Sala que en el presente expediente se han cometido irregularidades, pero no dan lugar a nulidad. Por ejemplo:

a- La solicitud inicial no indica que se trata de tutela. La aclaración se hace por-FAX y por memorial extemporáneo.

b- No se impugna sino que se habla de “reposición y en subsidio apelación”.

c- Se concede el recurso de “apelación” en el efecto “suspensivo”.

Esto merece algunos explicaciones:

Es indudable que la solicitud de tutela no debe confundirse con una simple queja. Si surge confusión, el Juez debe ordenar que se aclare y fijar término para ello. Como no se fijó término para esa aclaración y no se puede proferir sentencia inhibitoria, tendrá que, dada la informalidad de la tutela la aclaración puede hacerse por fax, lo importante es que el Juez razonablemente no dude de la verosimilitud de tal mensaje. En el presente caso, al no fijarse término para la aclaración, se entiende que la respuesta llegada por FAX es válida, así hubieren pasado los 3 días de que habla el decreto 2591/91.

En cuanto a la impugnación, no hay palabras sacramentales, luego la expresión: “reposición y en subsidio apelación” debe entenderse como discrepancia con lo fallado y por lo tanto interposición de la impugnación.

Lo que no puede hacerse por el Juez de primera instancia es otorgar el recurso en el efecto suspensivo, porque el artículo 27 del decreto 2591/91 determina que la orden debe cumplirse sin demora, fija un término de 48 horas, luego el Juez no puede suspender la ejecución de la orden.

Con el fin de prevenir esta equivocación por parte de otros funcionarios, es importante orientar e instruir a los Jueces en tal sentido, para lo cual se solicitará la colaboración del Defensor del Pueblo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandamiento de la Constitución.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión de Segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por las razones expuestas en el presente fallo y, por lo tanto, no conceder la tutela impetrada.

Segundo: El Juez de primera instancia hará las notificaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Envíese copia de este fallo al Defensor del Pueblo a fin de que, dentro de sus funciones, desarrolle la labor de información para que los jueces no cometan la equivocación de conceder la impugnación en el efecto suspensivo, cuando se trata de fallos en la acción de tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES NOVIEMBRE 1995

PAGINAS

1946

Ley 69 de 1946, artículo 12. Sentencia C-537 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-951. Actora: Lucy Cruz de Quiñónez. 266

1968

Ley 33 de 1968, artículo 3o. Sentencia C-537 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-951. Actora: Lucy Cruz de Quiñónez. ... 266

1970

Decreto 1334 de 1970 artículos 65 (modificado por el artículo Y, enmienda 52 del Decreto 1809 de 1990) y 173. Sentencia C-490 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-925. Actor: Pedro Antonio Turbay Salcedo. 64

1986

Decreto 1333 de 1986, artículo 289. Sentencia C-514 de noviembre 14 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-843. Actor: Milton José Algarín Arcón, 556

Decreto 1333 de 1986, artículos 227 y 228. Sentencia C-537 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-951. Actora: Lucy Cruz de Quiñónez. 266

Ley 30 de 1986, artículo 19. Sentencia C-524 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-920. Actor: Francisco Cuello Duarte. 204

1989

Decreto Ley 624 de 1989, artículos 6o. y 583 inciso 2o. la expresión "penales". Sentencia C-489 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-878. Actor: Hernán Darío Velásquez. 48

Ley 66 de 1989. Sentencia C-523 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-935. Actores: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal..... 195

Ley 86 de 1989, artículos 1o. y 13. Sentencia C-539 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-813. Actor: Alberto Toro Lopera. ... 313

1990

Ley 50 de 1990 artículos 15 y 16. Sentencia C-521 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-902. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella..... 166

1991

Decreto 2700 de 1991, artículo 3o. transitorio la expresión “Mientras se establece esta jurisdicción especial se faculta a los actuales inspectores de policía”. Sentencia C-536 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-950. Actor: Jaime Córdoba Triviño. 250

1993

Ley 99 de 1993, artículos 98 y 99, incisos 1o. 2o. y 3o. Sentencia C-522 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-857. Actor: David Guillermo Rivera Ramírez..... 177

Ley 65 de 1993, artículo 17 inciso segundo la expresión “Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”. Sentencia C-536 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-950. Actor: Jaime Córdoba Triviño. 250

Ley 48 de 1993, artículo 3o. Sentencia C-561 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-875. Actor: Nelson Rafael Cotes Corvacho. 350

1994

Ley 136 de 1994, artículo 91. Sentencia C-514 de noviembre 14 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-843. Actor: Milton José Algarín Arcón. ... 556

Ley 152 de 1994, artículo 40 la expresión “Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso”. Sentencia C-538 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-955. Actores: Fabio de Jesús Villa Rodríguez y Otros, 296

Ley 179 de 1994, artículos 17 inciso tercero, 54, 66 inciso tercero la frase “Cualquier disposición en contrario quedará derogada”. Sentencia C-541 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-945. Actores: Jorge García Hurtado y Otra. 332

Decreto - Ley 407 de 1994, artículo 49 literal m). Sentencia C-565 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-948. Actor: Leonardo Pabón Calvache. 391

Ley 142 de 1994 artículos 89 numeral 8 y 99 numeral 6. Sentencia C-566 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-823. Actora: Margarita Mena de Quevedo. 397

Ley 141 de 1994, artículos 27, 31, 49, 50, 54, 55 y 64 en su totalidad, y 1, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 20 parcialmente. Sentencia C-567 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-850. Actor: William Namen Vargas. 414

1995

Decretos - Leyes 573 artículo 12 y 574 artículo 11 de 1995. Sentencia C-525 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-942. Actor: Pedro Antonio Herrera Miranda. 218

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 140 inciso 1o., subrogado por el art. 1, numeral 80 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-491 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-884. Actor: Hernán Darío Velásquez Gómez. 73

CODIGO CIVIL

Artículo 769. Sentencia C-540 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-943. Actor: José Libardo López Montes. 325

CODIGO DEL MENOR

Decreto 2737 de 1989, artículo 94 inciso segundo. Sentencia C-562 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-952. Actoras: Judy Amanda Wilson y Otra. 358

CODIGO PENAL MILITAR

Decreto 2550 de 1988, artículos 123, 124 y 125. Sentencia C-563 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-954. Actor: Leonardo Pabón Calvache. 368

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES NOVIEMBRE 1995

PAGINAS

1991

Decreto 2700 de 1991, artículos 77 y 3o. transitorio la expresión "La ley creará los jueces de paz con la competencia asignada en este Código". Sentencia C-536 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-950. Actor: Jaime Córdoba Triviño. 250

1992

Ley 6a. de 1992, artículo 116. Sentencia C-531 de noviembre 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-827. Actor: Darío Angarita Medellín. ... 234

1994

Decreto 1299 de 1994, artículo 24 incisos 1o. y 2o la expresión "y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional". Sentencia C-498 de noviembre 07 de 1995. Magistrados Ponentes: Dres. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-917. Actor: Luis Carlos Avellaneda Tarazona. 99

Ley 136 de 1994, artículo 32 parágrafo 3. Sentencia C-506 de noviembre 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-839. Actor: Diego Franco Molina. 132

Decreto Ley 407 de 1994, artículos 82 y 83 numerales 1 a 7 y 9. Sentencia C-507 de noviembre 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-929. Actor: José Antonio Galán Gómez. 141

Ley 179 de 1994, artículo 66 inciso tercero la frase "... y la que se dicte no tendrá ningún efecto". Sentencia C-541 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-945. Actores: Jorge García Hurtado y Otra. 332

1995

Decreto Legislativo 1371 de 1995. Sentencia C-488 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 066. 473

Ley 182 de 1995, artículo 6o. las expresiones “de sendas ternas enviadas” y “el cual será escogido por la Cámara de Representantes”, contenidas en el numeral c); “de sendas ternas enviadas” y “el cual será escogido por el Senado de la República”, contenidas en el numeral d); y el párrafo del mismo artículo. Sentencia C-497 de noviembre 07 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-906. Actora: María Teresa Garcés Lloreda. 83

Ley 182 de 1995, artículo 33 párrafo que dice: “La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión podrá modificar dichos porcentajes”. Sentencia C-564 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-957. Actora: María Teresa Garcés Lloreda. 380

Decreto Legislativo 1372 de 1995. Sentencia C-503 de noviembre 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 067. 489

Decreto Legislativo 1410 de 1995. Sentencia C-519 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. R.E. 068. 506

Decreto Legislativo 1531 de 1995. Sentencia C-520 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. R.E. 069. 525

Decreto Legislativo 1532 de 1995. Sentencia C-534 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 070. 540

Decreto Legislativo 1590 de 1995. Sentencia C-535 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. R.E. 071. 549

Decreto Legislativo 1724 de 1995. Sentencia C-560 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 073. 563

INDICE TEMATICO NOVIEMBRE 1995

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
ABOGADO-Deberes	(Sentencia T-500/95)	659
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineficacia para expedición de tarjeta profesional	(Sentencia T-554/95)	1007
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-No proce- de para juzgar legalidad de convocatoria a concurso	(Sentencia C-568/95)	464
ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Ineficacia para expedición de tarjeta profesional.	(Sentencia T-554/95)	1006
ACCION DE TUTELA-Procedencia	(Sentencia T-518/95)	807
ACCIONES POPULARES-Terreno abandonado	(Sentencia T-547/95)	940
ACTA DE REVISION DE SALARIOS-No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-510/95)	721
ACTIVIDAD PROCESAL-Términos	(Sentencia T-546/95)	929
ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO- Expedición licencia de urbanización	(Sentencia T-545/95)	914
ACTO DE TRAMITE-Certificado de disponibilidad definida de prestación de servicio público	(Sentencia T-545/95)	914
ACTO DE TRAMITE-Improcedencia de la tutela	(Sentencia T-545/95)	914
ACTO DISCRECIONAL	(Sentencia C-525/95)	218
ACUERDO CONVENCIONAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-509/95)	702
ADOPCION-Finalidad	(Sentencia C-562/95)	358
AUTONOMIA FISCAL	(Sentencia C-537/95)	266
AUTONOMIA FISCAL DE ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-506/95)	132
AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia T-492/95)	593
AUTONOMIA PRESUPUESTAL-Límites	(Sentencia C-514/95)	156
AUTONOMIA TERRITORIAL	(Sentencia C-506/95)	132
AUTONOMIA TERRITORIAL-No se quebranta por ley de servicios públicos	(Sentencia C-566/95)	398

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Exclusión carrera de estudios musicales	(Sentencia T-515/95)	775
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Facultad de reglamentación interna	(Sentencia T-515/95)	774
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Inexistencia de norma reglamentaria	(Sentencia T-512/95)	756
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia T-512/95)	756
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia T-515/95)	774
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Razonabilidad y proporcionalidad	(Sentencia T-512/95)	757
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Reglamento interno	(Sentencia T-551/95)	972
AUTORIDADES DE POLICIA-Conocimiento de hechos punibles	(Sentencia C-536/95)	251
AUTORIDADES DE POLICIA-Improcedencia para seguir conociendo hechos punibles		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-536/95)	251
AVISOS DE RECOMPENSAS-Cumplimiento	(Sentencia T-532/95)	867
BONOS PENSIONALES	(Sentencia C-498/95)	99
BONOS PENSIONALES-Emisión	(Sentencia C-498/95)	99
CALIDAD DE BIENES Y SERVICIOS-Control	(Sentencia C-524/95)	204
CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-522/95)	177
CARRERA ADMINISTRATIVA ESPECIAL	(Sentencia C-507/95)	141
CARRERA DE LA POLICIA NACIONAL	(Sentencia C-525/95)	218
CARRERA PENITENCIARIA Y CARCELARIA	(Sentencia C-507/95)	141
CERTIFICACIONES DE PROFESORES-		
Alcance probatorio	(Sentencia T-512/95)	757
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA	(Sentencia C-514/95)	156
COBARDIA	(Sentencia C-563/95)	368
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-532/95)	866
COLISION NEGATIVA DE COMPETENCIA	(Auto 051/95)	28
COMISION NACIONAL DE		
REGALIAS-Naturaleza	(Sentencia C-567/95)	415
COMISION NACIONAL DE TELEVISION	(Sentencia C-564/95)	380
COMISION NACIONAL DE		
TELEVISION-Autonomía	(Sentencia C-497/95)	83
COMISION NACIONAL DE		
TELEVISION-Composición de la junta directiva	(Sentencia C-497/95)	83
COMISION NACIONAL DE TELEVISION-		
Junta Directiva	(Sentencia C-497/95)	83
COMISION NACIONAL DE TELEVISION-No puede modificar porcentajes de programación nacional	(Sentencia C-564/95)	380
COMISION NACIONAL DE TELEVISION-		
No se puede asignar función legislativa	(Sentencia C-564/95)	381

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	Número	
COMISION NACIONAL DE TELEVISION- Selección y elección de miembros	(Sentencia C-497/95)	84
COMPETENCIA A PREVENCIÓN	(Auto 051/95)	28
COMPETENCIA DE TUTELA-Remisión al competente	(Auto 048/95)	13
COMPETENCIA DEL CONGRESO-Límites	(Sentencia C-497/95)	83
COMPETENCIA-Identificación de las partes en tutela	(Sentencia T-547/95)	940
CONCEJO MUNICIPAL-Carácter Administrativo	(Sentencia C-538/95)	296
CONCURSO DE MERITOS EN EL INDERENA- Reconocimiento de puntaje básico	(Sentencia C-522/95)	179
CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la tutela -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-509/95)	714
CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la tutela -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-511/95)	748
CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-549/95)	960
CONFLICTO LABORAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-509/95)	702
CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO- Discriminación salarial y prestacional	(Sentencia SU-511/95)	740
CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO- No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-510/95)	721
CONGRESO-Conveniencia que expida ley	(Sentencia C-536/95)	251
CONGRESO-Improcedencia de prolongación de régimen temporal -Salvamento de voto-	(Sentencia C-536/95)	263
CONMOCION INTERIOR-Fecha a partir de la cual tiene efecto la inconstitucionalidad	(Sentencia C-519/95)	506
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos	(Sentencia C-488/95)	473
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos	(Sentencia C-503/95)	489
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos	(Sentencia C-519/95)	506
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos	(Sentencia C-520/95)	525
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos	(Sentencia C-534/95)	540
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos	(Sentencia C-535/95)	549
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos	(Sentencia C-560/95)	563
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/95)	487
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-503/95)	501
CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre Decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-503/95)	504

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
CONMOCION INTERIOR-Sentencia inhibitoria sobre decretos expedidos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/95)	485
CONSENTIMIENTO DE MENOR ADULTO PARA ADOPCION	(Sentencia C-562/95)	358
CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE	(Sentencia T-559/95)	1054
CONTRALORIA GENERAL-Extemporaneidad del concurso	(Sentencia C-568/95)	464
CONTRAVENCION	(Sentencia C-536/95)	250
CONTRAVENCIONES PUNIBLES - Salvamento de voto-	(Sentencia C-536/95)	263
CONTRIBUYENTE	(Sentencia C-489/95)	48
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRAL	(Sentencia C-531/95)	234
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Definir si existe oposición objetiva y verificable	(Sentencia C-504/95)	115
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Objeto	(Sentencia C-490/95)	64
CONVENCION COLECTIVA- Discriminación salarial y prestacional	(Sentencia SU-511/95)	740
COSA JUZGADA	(Sentencia C-508/95)	150
COSA JUZGADA	(Sentencia C-542/95)	343
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Auto 052/95)	35
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-540/95)	325
COSA JUZGADA EN TUTELA-Hechos nuevos	(Sentencia T-500/95)	659
COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-509/95)	716
COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-510/95)	739
COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-511/95)	751
CUMPLIMIENTO DE CONDENA LABORAL -Inmediatez	(Sentencia T-518/95)	809
CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL-Observancia	(Sentencia T-553/95)	993
CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIA JUDICIAL-Responsabilidad del obligado	(Sentencia T-553/95)	994
DEBER DE REVELAR INFORMACION ECONOMICA-Fundamental	(Sentencia C-489/95)	49
DEBERES DEL CONYUGE-Persona que no desea vivir	(Sentencia T-513/95)	768
DEBERES SOCIALES DEL ESTADO-Persona que no desea vivir	(Sentencia T-513/95)	767
DEBIDO PROCESO-Actuaciones policivas	(Sentencia T-500/95)	660
DEBIDO PROCESO-Club social Los Arrayanes	(Sentencia T-543/95)	888
DEBIDO PROCESO-Expulsión de estudiante	(Sentencia T-551/95)	972
DEBIDO PROCESO-Expulsión de socio de club social -Salvamento de voto-	(Sentencia T-544/95)	910

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
DEBIDO PROCESO-Incumplimiento de términos procesales	(Sentencia T-546/95)	930
DEBIDO PROCESO-No trámite de la impugnación	(Sentencia T-530/95)	851
DECLARACION DE RENTA	(Sentencia C-489/95)	278
DECLARANTE	(Sentencia C-489/95)	48
DEFENSOR DE FAMILIA	(Sentencia C-562/95)	358
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Alcance del control	(Auto 052/95)	35
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Ausencia de concepto de violación	(Sentencia C-568/95)	464
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Rechazo	(Auto 050/95)	25
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Rechazo	(Auto 052/95)	35
DEMANDA DE TUTELA-Autonomía para definir estado civil	(Sentencia T-543/95)	889
DEMANDA DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-555/95)	1018
DEMANDA DE TUTELA-Competencia para expedir libreta	(Sentencia T-558/95)	1047
DEMANDA DE TUTELA-Contrato de préstamo para vivienda	(Sentencia T-516/95)	790
DEMANDA DE TUTELA-Eficacia frente al mínimo vital	(Sentencia T-530/95)	849
DEMANDA DE TUTELA-Expulsión de socio de Club Hatogrande	(Sentencia T-544/95)	898
DEMANDA DE TUTELA-Formalidades	(Sentencia T-530/95)	850
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-533/95)	882
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia de la denegación de la acción	(Sentencia T-543/95)	887
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia frente a derechos e intereses colectivos	(Sentencia T-547/95)	940
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia por violación de la ley	(Sentencia T-486/95)	575
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia por violación de reglamento de trabajo	(Sentencia T-486/95)	575
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia respecto de Club social	(Sentencia T-543/95)	887
DEMANDA DE TUTELA-No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-509/95)	703
DEMANDA DE TUTELA-Práctica de pruebas	(Sentencia T-555/95)	1018
DEMANDA DE TUTELA-Procedencia frente a reglamento educativo	(Sentencia T-512/95)	756
DEMANDA DE TUTELA-Procedencia frente a violaciones presentes	(Sentencia T-512/95)	756
DEMANDA DE TUTELA-Procedencia para expedición de tarjeta profesional	(Sentencia T-554/95)	1007

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
DEMANDA DE TUTELA-Terminación por fallecimiento del demandante	(Sentencia T-550/95)	966
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia C-497/95)	84
DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	(Sentencia C-497/95)	84
DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER		
-Titularidad	(Sentencia T-517/95)	800
DERECHO A LA EDUCACION-Deberes	(Sentencia T-515/95)	775
DERECHO A LA EDUCACION-Exclusión carrera de estudios musicales	(Sentencia T-515/95)	775
DERECHO A LA EDUCACION-Función social	(Sentencia T-527/95)	830
DERECHO A LA EDUCACION-Habilitación de materia	(Sentencia T-512/95)	757
DERECHO A LA EDUCACION-Naturaleza	(Sentencia T-527/95)	830
DERECHO A LA EDUCACION-No pago de mensualidad en hogar infantil	(Sentencia T-527/95)	830
DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	(Sentencia C-522/95)	177
DERECHO A LA HONRA-Reclamación	(Sentencia T-552/95)	983
DERECHO A LA IGUALDAD- No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-509/95)	702
DERECHO A LA IGUALDAD- No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-510/95)	721
DERECHO A LA IGUALDAD-Demostración de actuación discriminatoria	(Sentencia T-530/95)	849
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación salarial y prestacional	(Sentencia SU-511/95)	740
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación salarial y prestacional -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-511/95)	749
DERECHO A LA IGUALDAD-Nivelación de salario	(Sentencia T-553/95)	994
DERECHO A LA IGUALDAD-No pago de acreencias laborales	(Sentencia T-530/95)	849
DERECHO A LA IGUALDAD-No reajuste salarial por régimen de cesantía -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-509/95)	715
DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de crédito para vivienda	(Sentencia T-516/95)	790
DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de pensión	(Sentencia T-528/95)	838
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Sentencia T-548/95)	948
DERECHO A LA INFORMACION-Campo de acción	(Sentencia T-552/95)	982
DERECHO A LA INFORMACION-Comunicado policial	(Sentencia T-552/95)	983
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-violencia física a compañera permanente	(Sentencia T-557/95)	1036
DERECHO A LA INTIMIDAD ECONOMICA	(Sentencia C-489/95)	49

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
DERECHO A LA INTIMIDAD ECONOMICA		
-Límites	(Sentencia C-489/95)	49
DERECHO A LA INTIMIDAD-Autonomía para definir el estado civil	(Sentencia T-543/95)	889
DERECHO A LA INTIMIDAD-Dimensiones	(Sentencia C-489/95)	48
DERECHO A LA PARTICIPACION COMUNITARIA-Distribución de bienes escasos	(Sentencia T-499/95)	636
DERECHO A LA PARTICIPACION COMUNITARIA-Subsidio familiar de vivienda	(Sentencia T-499/95)	636
DERECHO A LA RESERVA DE LIBROS PRIVADOS-Facultad del legislador para regularlo	(Sentencia C-489/95)	49
DERECHO A LA REUBICACION O TRASLADO	(Sentencia C-522/95)	178
DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA-Terreno abandonado	(Sentencia T-547/95)	940
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-556/95)	1027
DERECHO A LA SALUD-No atención médica	(Sentencia T-556/95)	1027
DERECHO A LA SALUD-Persona de escasos recursos	(Sentencia T-556/95)	1027
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento	(Sentencia T-502/95)	689
DERECHO A LA SEGURIDAD PUBLICA-Terreno abandonado	(Sentencia T-547/95)	940
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Pago de pensión	(Sentencia T-528/95)	838
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Suspensión pago de pensión	(Sentencia T-526/95)	821
DERECHO A LA VIDA-Demolición de vivienda	(Sentencia T-495/95)	618
DERECHO A LA VIDA-Derrumbe de colegio	(Sentencia T-501/95)	681
DERECHO A LA VIDA-violencia física a compañera permanente	(Sentencia T-557/95)	1036
DERECHO A LA VIDA-No atención médica	(Sentencia T-556/95)	1027
DERECHO A LA VIDA-Pago de pensión	(Sentencia T-528/95)	838
DERECHO A LA VIDA-Persona que no desea vivir	(Sentencia T-513/95)	768
DERECHO A LA VIDA-Protección como deber moral médico	(Sentencia T-513/95)	767
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento	(Sentencia T-502/95)	689
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza prestacional	(Sentencia T-495/95)	618
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Naturaleza prestacional	(Sentencia T-499/95)	635
DERECHO A LA VIVIENDA-Renegociación de crédito	(Sentencia T-516/95)	790
DERECHO A TENER UNA FAMILIA	(Sentencia C-562/95)	358

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Información policial sobre comisión de delitos	(Sentencia T-552/95)	984
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Reclamación	(Sentencia T-552/95)	983
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Autonomía para definir el estado civil	(Sentencia T-543/95)	889
DERECHO AL TRABAJO-Debida remuneración	(Sentencia T-553/95)	994
DERECHO AL TRABAJO-Límite temporal para solicitar tarjeta profesional	(Sentencia T-554/95)	1005
DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza	(Sentencia T-554/95)	1005
DERECHO AL TRABAJO-Nivelación de salario	(Sentencia T-553/95)	994
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Improcedencia de la denegación de la acción de tutela	(Sentencia T-543/95)	887
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA -Incumplimiento de términos procesales	(Sentencia T-546/95)	930
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA -Irrenunciabilidad frente a cláusulas contractuales	(Sentencia T-544/95)	898
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Libertad -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-509/95)	715
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL -Libertad -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-510/95)	733
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL -Libertad -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-511/95)	749
DERECHO DE ASOCIACION-Club social	(Sentencia T-543/95)	888
DERECHO DE ASOCIACION-Libertad del club para darse sus estatutos	(Sentencia T-543/95)	888
DERECHO DE DEFENSA ANTE JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA	(Sentencia C-565/95)	391
DERECHO DE DEFENSA-Igualdad de las partes	(Sentencia T-500/95)	659
DERECHO DE DEFENSA-No trámite de recurso a estudiante	(Sentencia T-551/95)	972
DERECHO DE DOBLE VIA-Informar y ser informado	(Sentencia T-552/95)	982
DERECHO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES A PARTICIPAR EN RENTAS NACIONALES	(Sentencia C-539/95)	314
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA -Libertad -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-509/95)	715
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA- Libertad -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-510/95)	733
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA- Libertad -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-511/95)	749

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
DERECHO DE PETICION-		
Alcance	(Sentencia T-530/95)	850
DERECHO DE PETICION-Comunicación de la resolución	(Sentencia T-529/95)	843
DERECHO DE PETICION-Expedición de libreta militar	(Sentencia T-558/95)	1047
DERECHO DE PETICION-Improcedencia frente a propuesta contractual	(Sentencia T-530/95)	850
DERECHO DE PETICION-Inscripción al Seguro Social	(Sentencia T-502A/95)	696
DERECHO DE PETICION-Procedencia frente a particulares	(Sentencia T-529/95)	843
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-487/95)	587
DERECHO FUNDAMENTAL-Núcleo esencial	(Sentencia C-489/95)	48
DERECHOS ADQUIRIDOS SOBRE EL CARGO-Inexistencia	(Sentencia C-525/95)	219
DERECHOS DE LOS INTERNOS A LA NOTIFICACION PERSONAL	(Sentencia T-555/95)	1018
DERECHOS-No son absolutos	(Sentencia C-522/95)	178
DESACATO DE TUTELA-Competencia	(Auto 051/95)	28
DESACATO DE TUTELA-Procedimiento	(Auto 051/95)	28
DESACATO-Juez competente	(Sentencia T-530/95)	850
DESACATO-Trámite	(Sentencia T-530/95)	850
EJECUCION DE ENTIDADES PUBLICAS-		
Título base	(Sentencia T-518/95)	809
EMPLEADOS DEL INPEC-Retiro del servicio	(Sentencia C-565/95)	391
EQUIDAD	(Sentencia C-536/95)	250
ESCUELA-Derrumbe	(Sentencia T-501/95)	681
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO	(Sentencia C-564/95)	390
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Consumo de bebidas alcohólicas	(Sentencia T-551/95)	972
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-566/95)	397
ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-566/95)	397
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-		
Bienestar general	(Sentencia C-538/95)	297
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Contenido humanitario	(Sentencia T-513/95)	767
FACULTAD IMPOSITIVA-Salvamento de voto	(Sentencia C-537/95)	284
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-		
Extralimitación	(Sentencia C-498/95)	99
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-		
Interpretación	(Sentencia C-498/95)	99
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA-		
Persona que no desea vivir	(Sentencia T-513/95)	767
FISCAL GENERAL DE LA NACION-		
Preclusión de la investigación	(Auto 049/95)	17

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	Número	
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-		
Autonomía de sus decisiones	(Sentencia T-532/95)	866
FLAGRANCIA-Información policial	(Sentencia T-552/95)	983
FLAGRANCIA-Información y decisión judicial	(Sentencia T-552/95)	983
FONDO DE PASIVO SOCIAL DE PUERTOS		
DE COLOMBIA-No pago de acreencias laborales	(Sentencia T-530/95)	849
FONDO NACIONAL DE REGALIAS	(Sentencia C-567/95)	414
FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Funciones	(Sentencia C-567/95)	416
FUNCION DISTRIBUTIVA DEL ESTADO	(Sentencia C-566/95)	397
FUNCION ELECTORAL-Ejercicio por parte del Congreso	(Sentencia C-497/95)	83
FUNCION LEGISLATIVA	(Sentencia C-564/95)	380
FUNCION LEGISLATIVA-No puede el Congreso desprenderse de ella	(Sentencia C-564/95)	380
FUNCION LEGISLATIVA-Racionalización	(Sentencia C-523/95)	195
FUNCION LEGISLATIVA-Racionalización	(Sentencia C-531/95)	235
FUNCIONARIOS CON FUERO	(Auto 049/95)	17
GASTO PUBLICO SOCIAL-Definición	(Sentencia C-541/95)	332
GASTO PUBLICO-Intervención del juez	(Sentencia T-499/95)	635
HECHO GRAVABLE	(Sentencia C-489/95)	48
HIDROCARBUROS	(Sentencia C-567/95)	417
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	(Sentencia C-506/95)	133
IMPUESTO DE RENTA PARA LOS CONTRIBUYENTES NO DECLARANTES	(Sentencia C-489/95)	48
IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS DE RIFAS, APUESTAS Y PREMIOS-Es de propiedad de municipios y de Distrito Capital -Salvamento de voto-	(Sentencia C-537/95)	285
IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS DE RIFAS, APUESTAS Y PREMIOS- Sujeto activo	(Sentencia C-537/95)	267
IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS DE RIFAS, APUESTAS Y PREMIOS- Sujeto pasivo	(Sentencia C-537/95)	267
IMPUESTO SOBRE BILLETES, TIQUETES, BOLETAS, RIFAS, APUESTAS, PREMIOS- Sujeto pasivo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-537/95)	285
IMPUESTO SOBRE COMERCIO EXTERIOR	(Sentencia C-506/95)	133
IMPUESTO SOBRE COMERCIO EXTERIOR- No corresponde a Municipios	(Sentencia C-506/95)	133
IMPUESTO SOBRE PREMIOS-Inexistencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-537/95)	285
IMPUESTO TEMPORAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-537/95)	286
IMPUESTO-Competencia para fijar los elementos	(Sentencia C-537/95)	266
IMPUESTO-Elementos determinables	(Sentencia C-537/95)	267
IMPUESTO-Improcedencia de la determinabilidad de los elementos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-537/95)	285

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
IMPUESTO-Ley debe definir los elementos		
-Salvamento de voto	(Sentencia C-537/95)	286
IMPUESTO-Pérdida de vigencia		
-Salvamento de voto	(Sentencia C-537/95)	286
IMPUGNACION-Efecto	(Sentencia T-559/95)	1054
INAPLICACION DE LEY-Término para expedición de la tarjeta profesional	(Sentencia T-554/95)	1007
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE EN IMPUESTOS -Salvamento de voto	(Sentencia C-537/95)	284
INDEFENSION-violencia física a compañera permanente	(Sentencia T-557/95)	1036
INDERENA-Liquidación	(Sentencia C-522/95)	178
INEXEQUIBILIDAD POR OMISION		
-Salvamento de voto	(Sentencia C-536/95)	263
INSTITUCION MILITAR-Competencia para expedir libreta	(Sentencia T-558/95)	1047
INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Interno	(Sentencia T-492/95)	593
INTERPRETACION DE LEYES TRIBUTARIAS	(Sentencia C-537/95)	266
INTERPRETACION DE LEYES TRIBUTARIAS	(Sentencia C-567/95)	417
INTERRUPCION PROCESAL-Improcedencia	(Sentencia T-550/95)	966
INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA	(Sentencia C-567/95)	415
ISS-Ejecución de obligaciones laborales	(Sentencia T-518/95)	808
ISS-Naturaleza	(Sentencia T-518/95)	808
ISS-Pago de pensiones	(Sentencia T-518/95)	808
ISS-Suministro de medicamento	(Sentencia T-502/95)	689
JUECES DE PAZ-Decisiones	(Sentencia C-536/95)	250
JUECES DE PAZ-Naturaleza jurídica	(Sentencia C-536/95)	251
JUECES DE PAZ-No pueden conocer contravenciones	(Sentencia C-536/95)	251
JUEZ DE TUTELA-Función	(Sentencia T-500/95)	658
JURAMENTO EN TUTELA-Interpretación analógica	(Sentencia T-556/95)	1026
JURAMENTO EN TUTELA-Requisitos	(Sentencia T-556/95)	1026
LEY DE APROPIACIONES-Anexo	(Sentencia C-541/95)	332
LEY DE METROS	(Sentencia C-539/95)	314
LEY ORGANICA DEL PLAN DE DESARROLLO	(Sentencia C-538/95)	296
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Reforma	(Sentencia C-541/95)	533
LEY ORGANICA-Concepto	(Sentencia C-538/95)	296
LEY-Competencia para modificarla	(Sentencia C-564/95)	380
LEY-Derogatoria tácita	(Sentencia C-541/95)	332
LEY-Reforma	(Sentencia C-541/95)	333
LEY-Vicio formal saneable -Salvamento de voto	(Sentencia C-531/95)	247
LEYES-Coherencia interna	(Sentencia C-531/95)	235
LIBERTAD DE CULTOS-Veneración de tumbas	(Sentencia T-517/95)	800

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
LIBERTAD DE EMPRESA-		
Límites	(Sentencia C-524/95)	204
LIBERTAD DE OPINION-Límites de contenido humanitario	(Sentencia T-513/95)	768
LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESION-Límite temporal para solicitar tarjeta profesional	(Sentencia T-554/95)	1005
LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESION-Naturaleza	(Sentencia T-554/95)	1005
MALTRATO ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES	(Sentencia T-557/95)	1036
MEDIDA PROVISIONAL PARA PROTEGER UN DERECHO	(Sentencia T-500/95)	658
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO	(Auto 049/95)	17
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ -Acta de compromiso	(Sentencia T-501/95)	681
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Club social	(Sentencia T-543/95)	887
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Club social	(Sentencia T-544/95)	898
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Discriminación salarial y prestacional -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-511/95)	751
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia e inmediatez	(Sentencia T-554/95)	1006
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía	(Sentencia SU-510/95)	721
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste salarial por régimen de cesantía -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-509/95)	716
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de energía	(Sentencia T-496/95)	627
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Proceso civil de policía	(Sentencia T-500/95)	660
MEDIOS DE COMUNICACION	(Sentencia C-497/95)	83
MESADA PENSIONAL-Pago	(Sentencia T-528/95)	838
MESADA PENSIONAL-Suspensión de pago	(Sentencia T-526/95)	821
MORA JUDICIAL-Justificación	(Sentencia T-546/95)	930
MORA JUDICIAL-Naturaleza	(Sentencia T-546/95)	929
MUNICIPIO	(Sentencia C-506/95)	132
NORMA TRANSITORIA	(Sentencia C-536/95)	251
NORMAS CONSTITUCIONALES-Deben estudiarse como conjunto armónico	(Sentencia C-537/95)	266
NORMAS-Compilación	(Sentencia C-541/95)	332
NOTIFICACION DE AUTO DE RECHAZO	(Auto 050/95)	25
NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS EN TUTELA-Deberes del juez y las partes	(Sentencia T-548/95)	947
NOTIFICACION EN TUTELA-Telegrama	(Sentencia T-548/95)	948
NULIDAD-Causales taxativas	(Sentencia C-491/95)	73
NULIDAD-Causales no taxativas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-491/95)	80
NULIDAD-Facultad del legislador para determinar causales	(Sentencia C-491/95)	73

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
OBLIGACION		
TRIBUTARIA	(Sentencia C-489/95)	48
PACTO COLECTIVO-Discriminación salarial y prestacional	(Sentencia SU-511/95)	740
PADRES MENORES ADULTOS-No ejercen patria potestad	(Sentencia C-562/95)	358
PENSION DE JUBILACION-Diferencias	(Sentencia C-498/95)	99
PENSION DE JUBILACION-Mora en los aportes	(Sentencia T-502A/95)	696
PENSION DE SOBREVIVIENTE-Suspensión del aporte patronal	(Sentencia T-526/95)	821
PENSION SUSTITUTIVA-Pago	(Sentencia T-528/95)	838
PENSIONES-Reconocimiento	(Sentencia C-498/95)	99
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Admisión de segunda esposa como socia de Club	(Sentencia T-543/95)	888
PETICION DE OPORTUNIDAD-Efectividad	(Sentencia T-546/95)	930
PLAN DE DESARROLLO DEPARTAMENTAL -Modificaciones	(Sentencia C-538/95)	296
PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL- Aprobación del alcalde	(Sentencia C-538/95)	297
PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL -Modificaciones	(Sentencia C-538/95)	296
PLAN DE DESARROLLO-Modificaciones	(Sentencia C-538/95)	297
POLICIA NACIONAL-Depuración	(Sentencia C-525/95)	219
POLICIA NACIONAL-Función	(Sentencia C-525/95)	218
POLICIA NACIONAL-Función	(Sentencia T-552/95)	982
POTESTAD REGLAMENTARIA DE MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS	(Sentencia C-539/95)	313
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Supremo director de la fuerza pública	(Sentencia C-525/95)	219
PRESUNCION DE MALA FE-Legislator puede establecerla	(Sentencia C-540/95)	325
PRESUNCION LEGAL DE LA BUENA FE	(Sentencia C-540/95)	325
PRESUPUESTO MUNICIPAL-Adiciones	(Sentencia C-514/95)	156
PRESUPUESTO MUNICIPAL-Adiciones o modificaciones	(Sentencia C-514/95)	156
PREVALENCIA DE LA LEY ORGANICA	(Sentencia C-538/95)	296
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia C-561/95)	350
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL EN MATERIA ECONOMICA	(Sentencia C-489/95)	49
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL -Suministro de energía	(Sentencia T-545/95)	915
PREVENCION-No trámite de la impugnación	(Sentencia T-530/95)	851
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL	(Sentencia T-553/95)	994
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-509/95)	714
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-510/95)	733

	PROVIDENCIA	PAGINAS
	Número	
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO		
IGUAL-Prueba -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-511/95)	748
PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA	(Sentencia C-497/95)	83
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD		
DE LOS DERECHOS	(Sentencia C-531/95)	235
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Adjudicación		
de subsidio	(Sentencia T-499/95)	636
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Naturaleza	(Sentencia T-530/95)	849
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Subsidio		
familiar de vivienda	(Sentencia T-499/95)	636
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia C-540/95)	325
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Beneficio		
por colaboración	(Sentencia T-532/95)	867
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Observancia		
general	(Sentencia T-532/95)	869
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA		
TRIBUTARIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-537/95)	284
PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-537/95)	267
PRINCIPIO DE NECESIDAD-Subsidio		
familiar de vivienda	(Sentencia T-499/95)	636
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD		
NORMATIVA	(Sentencia C-491/95)	73
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN		
MATERIA PRESUPUESTAL	(Sentencia C-514/95)	156
PRINCIPIO DE REPRESENTACION EN		
MATERIA TRIBUTARIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-537/95)	284
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-531/95)	235
PRINCIPIO DE SEPARACION DE		
FUNCIONES-Violación	(Sentencia C-564/95)	380
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(Sentencia C-523/95)	195
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-531/95)	247
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance	(Sentencia C-523/95)	195
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-		
Desconocimiento	(Sentencia C-531/95)	234
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad	(Sentencia C-531/95)	235
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-		
Inexistencia de conexidad	(Sentencia C-531/95)	235
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Vicio		
de fondo	(Sentencia C-531/95)	234
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-		
Vicio de fondo por competencia	(Sentencia C-531/95)	234
PRINCIPIO DEL ESTADO SOCIAL		
DE DERECHO	(Sentencia C-566/95)	398
PRINCIPIO DEMOCRATICO	(Sentencia C-497/95)	84
PRINCIPIO DEMOCRATICO	(Sentencia C-566/95)	398

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
PROCESO EJECUTIVO LABORAL- Embargabilidad de bienes	(Sentencia T-518/95)	808
PROCESO EJECUTIVO LABORAL- Ineficacia frente al mínimo vital	(Sentencia T-530/95)	849
PROCESO EJECUTIVO-Pronunciamiento en derecho	(Sentencia T-494/95)	600
PROFESIONAL DE LA SALUD-Criterio científico	(Sentencia T-502/95)	689
PROPAGANDA COMERCIAL	(Sentencia C-524/95)	204
PROPIEDAD DEL SUBSUELO	(Sentencia C-567/95)	414
PUBLICIDAD DE CIGARRILLOS Y BEBIDAS ALCOHOLICAS	(Sentencia C-524/95)	204
REAJUSTE PENSIONAL-Nivelación oficiosa	(Sentencia C-531/95)	235
RECURSOS NO RENOVABLES-Explotación	(Sentencia C-567/95)	415
RECUSACION-Improcedencia	(Sentencia T-500/95)	658
RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia T-499/95)	635
REGALIAS-Competencia del Congreso para fijar departamentos productores	(Sentencia C-567/95)	416
REGALIAS-Concepto	(Sentencia C-567/95)	414
REGALIAS-Distribución	(Sentencia C-567/95)	416
REGALIAS-Participación	(Sentencia C-567/95)	416
REGALIAS-Porcentajes de participación	(Sentencia C-567/95)	417
REGALIAS-Propiedad estatal	(Sentencia C-567/95)	414
REGALIAS-Reglamentación	(Sentencia C-567/95)	415
REGIMEN PRESTACIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA-Conexidad	(Sentencia C-523/95)	195
RENTA NACIONAL	(Sentencia C-567/95)	416
REPUBLICA UNITARIA	(Sentencia C-538/95)	296
RESERVA TRIBUTARIA-Levantamiento	(Sentencia C-489/95)	49
RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA	(Sentencia C-563/95)	360
RETENCION EN LA FUENTE	(Sentencia C-489/95)	48
RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Excluidos de compensación	(Sentencia C-522/95)	178
RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICIA NACIONAL	(Sentencia C-525/95)	219
RETIRO DEL SERVICIO-Compensación	(Sentencia C-522/95)	178
SALARIO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-521/95)	166
SALARIO-Competencia del Congreso para fijar lo que constituye salario	(Sentencia C-521/95)	166
SALARIO-Noción	(Sentencia C-521/95)	166
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia C-531/95)	235
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia T-494/95)	600
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION-Efectos del fallo a partir de la notificación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/95)	487

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION-Efectos del fallo a partir de la notificación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-503/95)	501
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Incongruencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/95)	487
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Incongruencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-503/95)	501
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Consecuencias	(Sentencia C-498/95)	99
SENTENCIA DE TUTELA-Nulidad	(Auto 049/95)	18
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-568/95)	464
SENTENCIA INHIBITORIA POR INEXISTENCIA DE PROPOSICION JURIDICA	(Sentencia C-504/95)	115
SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA DEROGADA	(Sentencia C-505/95)	125
SENTENCIA INHIBITORIA-Ley dejó de producir efectos	(Sentencia C-537/95)	267
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia C-561/95)	350
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Sistema de control de pasajes	(Sentencia C-490/95)	64
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Prestación eficiente	(Sentencia C-490/95)	64
SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE-Vigilancia	(Sentencia C-490/95)	64
SERVICIOS PUBLICOS-Competencia concurrente de regulación normativa	(Sentencia C-539/95)	313
SERVICIOS PUBLICOS-Reserva legal	(Sentencia C-539/95)	313
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-487/95)	587
SOLIDARIDAD SOCIAL-Persona que no desea vivir	(Sentencia T-513/95)	767
SUBSIDIO PARCIAL PARA SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS	(Sentencia C-566/95)	398
SUBSIDIOS PARA TARIFAS DE SERVICIOS PUBLICOS	(Sentencia C-566/95)	398
SUBSIDIOS-Porcentaje	(Sentencia C-566/95)	399
SUCESION PROCESAL-Improcedencia en tutela	(Sentencia T-550/95)	966
SUPRESION DE CARGOS	(Sentencia C-522/95)	177
SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA	(Sentencia C-522/95)	177
SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza reglamentaria	(Sentencia T-486/95)	575
TELEVISION	(Sentencia C-497/95)	83
TELEVISION-Función social	(Sentencia C-497/95)	84
TESTIGO-Protección	(Sentencia T-532/95)	866
TESTIGO-Ubicación en el exterior	(Sentencia T-532/95)	867
TRANSACCION-Pago de crédito para vivienda	(Sentencia T-516/95)	790
TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS-La Nación no está obligada a financiarlo	(Sentencia C-539/95)	314

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
TRANSPORTE MASIVO DE PASAJEROS- Regulación	(Sentencia C-539/95)	313
TRATAMIENTO DIFERENCIADO- Justificación objetiva y razonable	(Sentencia T-530/95)	849
TRATAMIENTO MEDICO DEL MENOR- Catálogo de medicamento	(Sentencia T-502/95)	689
TRATO DIFERENTE-Justificación	(Sentencia SU-509/95)	702
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Administración de cementerio	(Sentencia T-517/95)	800
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Imprudencia respecto de club social	(Sentencia T-544/95)	898
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Violencia física a compañera permanente	(Sentencia T-557/95)	1036
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia respecto de club social -Salvamento de voto-	(Sentencia T-544/95)	910
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Servicio público de salud	(Sentencia T-529/95)	843
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-494/95)	600
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance	(Sentencia T-500/95)	659
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance del fallo	(Sentencia T-548/95)	947
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Alcance fallo de juez	(Sentencia T-518/95)	807
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia	(Sentencia T-518/95)	807
TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Imprudencia para pago de sumas de dinero	(Sentencia T-553/95)	993
TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Procedencia para nivelación de salario	(Sentencia T-553/95)	994
TUTELA TEMERARIA-Naturaleza	(Sentencia T-557/95)	1036
TUTELA TRANSITORIA-Derrumbe de colegio	(Sentencia T-501/95)	681
TUTELA TRANSITORIA-Prueba del perjuicio	(Sentencia T-486/95)	575
TUTELA-Carácter prevalente	(Sentencia T-554/95)	1006
UNIDAD NACIONAL	(Sentencia C-506/95)	132
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-531/95)	235
UNIVERSIDAD-Formación integral	(Sentencia T-515/95)	774
VIA DE HECHO	(Sentencia T-492/95)	593
VIA DE HECHO	(Sentencia T-494/95)	600
VIA DE HECHO	(Sentencia T-500/95)	659

	PROVIDENCIA Número	PAGINAS
VIA DE HECHO	(Sentencia T-548/95)	947
VIA DE HECHO-Concepto	(Sentencia T-518/95)	807
VIA DE HECHO-Ejecución de obligaciones laborales	(Sentencia T-518/95)	808
VIA DE HECHO-Procedencia	(Sentencia T-518/95)	807
VISA-Libertad para su otorgamiento	(Sentencia T-532/95)	867
VOTO PROGRAMATICO-Incumplimiento del programa	(Sentencia C-538/95)	297

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, NOVIEMBRE DE 1995 TOMO 11»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN AGOSTO DE 1997.

IVSTITIA ET LITTERAE