

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

77



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

NOVIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
BIBLIOTECA**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
BIBLIOTECA**

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: P. 001778

NUMERO
CLASIFICACION

COMPRA CANJE DONACION

FECHA: 26 AGO. 2003

PRECIO: _____

PROCEDENCIA: _____

PAIS: _____

Consejo Superior de la Judicatura
BIBLIOTECA

E: 7

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
BIBLIOTECA**

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1997

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

MAGISTRADOS

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JORGE ARANGOMEJA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO
noviembre de 1997

Página

AUTOS

Auto 049 de noviembre 5 de 1997	11
Auto 050 de noviembre 5 de 1997	16
Auto 051 de noviembre 11 de 1997	19
Auto 052 de noviembre 13 de 1997	24
Auto 053 de noviembre 13 de 1997	40
Auto 054 de noviembre 28 de 1997	45

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-560 de noviembre 6 de 1997	51
Sentencia C-561 de noviembre 6 de 1997	75
Sentencia C-562 de noviembre 6 de 1997	87
Sentencia C-563 de noviembre 6 de 1997	104
Sentencia C-564 de noviembre 6 de 1997	118
Sentencia C-565 de noviembre 6 de 1997	131
Sentencia C-566 de noviembre 6 de 1997	155
Sentencia C-567 de noviembre 6 de 1997	164
Sentencia C-568 de noviembre 6 de 1997	182
Sentencia C-569 de noviembre 6 de 1997	194
Sentencia C-570 de noviembre 6 de 1997	204
Sentencia C-572 de noviembre 7 de 1997	224
Sentencia C-583 de noviembre 13 de 1997	328
Sentencia C-584 de noviembre 13 de 1997	341

Sentencia C-585 de noviembre 13 de 1997	367
Sentencia C-586 de noviembre 13 de 1997	372
Sentencia C-587 de noviembre 13 de 1997	376
Sentencia C-588 de noviembre 13 de 1997	383
Sentencia C-589 de noviembre 13 de 1997	399
Sentencia C-590 de noviembre 13 de 1997	417
Sentencia C-591 de noviembre 13 de 1997	422
Sentencia C-594 de noviembre 13 de 1997	438
Sentencia C-595 de noviembre 20 de 1997	450
Sentencia C-596 de noviembre 20 de 1997	454
Sentencia C-597 de noviembre 20 de 1997	470
Sentencia C-598 de noviembre 20 de 1997	483
Sentencia C-599 de noviembre 20 de 1997	495
Sentencia C-600 de noviembre 20 de 1997	503
Sentencia C-601 de noviembre 20 de 1997	509
Sentencia C-602 de noviembre 20 de 1997	513
Sentencia C-603 de noviembre 20 de 1997	517
Sentencia C-604 de noviembre 20 de 1997	523
Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997	542
Sentencia C-617 de noviembre 27 de 1997	573
Sentencia C-618 de noviembre 27 de 1997	587
Sentencia C-619 de noviembre 27 de 1997	601
Sentencia C-620 de noviembre 27 de 1997	610
Sentencia C-621 de noviembre 27 de 1997	614
Sentencia C-622 de noviembre 27 de 1997	625

SENTENCIASOBRETRATADOSINTERNACIONALES

Sentencia C-582 de noviembre 13 de 1997	647
-----------------------------------------------	-----

SENTENCIASOBREOBJECIONESPRESIDENCIALES

Sentencia C-581 de noviembre 13 de 1997	667
Sentencia C-593 de noviembre 20 de 1997	678

SENTENCIASDE TUTELA

Sentencia T-553 de noviembre 4 de 1997	693
----------------------------------------------	-----

Sentencia T-554 de noviembre 5 de 1997	713
Sentencia T-555 de noviembre 5 de 1997	723
Sentencia T-556 de noviembre 5 de 1997	728
Sentencia T-557 de noviembre 5 de 1997	733
Sentencia T-558 de noviembre 5 de 1997	740
Sentencia T-571 de noviembre 6 de 1997	746
Sentencia T-573 de noviembre 7 de 1997	755
Sentencia T-574 de noviembre 7 de 1997	764
Sentencia T-575 de noviembre 10 de 1997	776
Sentencia T-576 de noviembre 10 de 1997	802
Sentencia T-577 de noviembre 10 de 1997	808
Sentencia T-578 de noviembre 10 de 1997	813
Sentencia T-579 de noviembre 10 de 1997	817
Sentencia T-580 de noviembre 10 de 1997	821
Sentencia T-592 de noviembre 18 de 1997	825
Sentencia T-605 de noviembre 21 de 1997	837
Sentencia T-606 de noviembre 24 de 1997	844
Sentencia T-607 de noviembre 25 de 1997	869
Sentencia T-608 de noviembre 26 de 1997	877
Sentencia T-609 de noviembre 26 de 1997	881
Sentencia T-610 de noviembre 26 de 1997	884
Sentencia T-611 de noviembre 26 de 1997	891
Sentencia T-612 de noviembre 26 de 1997	898
Sentencia T-613 de noviembre 26 de 1997	905
Sentencia T-614 de noviembre 26 de 1997	909
Sentencia T-615 de noviembre 26 de 1997	915
Sentencia T-623 de noviembre 28 de 1997	921
Sentencia T-624 de noviembre 28 de 1997	926
Sentencia T-625 de noviembre 28 de 1997	936
Sentencia T-626 de noviembre 28 de 1997	946
Sentencia T-627 de noviembre 28 de 1997	952
Sentencia T-628 de noviembre 28 de 1997	958
Sentencia T-629 de noviembre 28 de 1997	964
Sentencia T-630 de noviembre 28 de 1997	968
Sentencia T-631 de noviembre 28 de 1997	983

Sentencia T-632 de noviembre 28 de 1997	988
Sentencia T-633 de noviembre 28 de 1997	996
Sentencia T-634 de noviembre 28 de 1997	1002
Sentencia T-635 de noviembre 28 de 1997	1007
Sentencia T-636 de noviembre 28 de 1997	1012
Sentencia T-637 de noviembre 28 de 1997	1018
Sentencia T-638 de noviembre 28 de 1997	1024

SENTENCIA DE TUTELA DE SALUD PÚBLICA

Sentencia SU-559 de noviembre 6 de 1997	1033
-----------------------------------------------	------

AUTOS
NOVIEMBRE
1997

AUTO No. 049
noviembre 5 de 1997

NOTIFICACION FALLO DE TUTELA- Inexistencia de precisión
sobre la fecha en que se efectuó

Referencia: Expediente T-138154

Demandante: Juan Esteban Guzmán Ramírez

Demandado: Comandante Batallón Conraguerrilla No.7, Juez de Primera Instancia VII Brigada y Tribunal Superior Militar.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio del 26 de junio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a resolver sobre la acción de tutela promovida por el señor Juan Esteban Guzmán Ramírez contra el Comandante del Batallón Conraguerrilla No. 7 como Juez de Primera Instancia VII Brigada y Tribunal Superior Militar.

Mediante decisión judicial del veintiséis (26) de junio de 1997, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, denegó la acción de tutela interpuesta por el señor Juan Esteban Guzmán Ramírez contra Comandante Batallón Conraguerrilla No.7, Juez de Primera Instancia VII Brigada y Tribunal Superior Militar.

Si bien la decisión judicial se produjo el día veintiséis de junio, las comunicaciones expedidas a las partes interesadas, conservan la misma fecha, razón por la cual cuando la decisión fue impugnada el día cuatro (4) de julio del mismo año, el señor Secretario hizo la correspondiente anotación en el mismo documento de impugnación señalando que esta fue recibida el día 4 de julio de 1997 a las 4 :45 p.m., FUERA DE TERMINO.

Para resolver se,

CONSIDERA:

El artículo 30 del decreto 2591 de 1991 dice que el fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que ASEGURE su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

En este caso, si bien existen las copias de las comunicaciones expedidas por el Tribunal con fecha 26 de junio del presente año, no existe constancia ni copia del telegrama o de la misma comunicación en la cual se señale claramente la fecha en que dicha notificación se hizo efectiva, es decir en que la decisión fue puesta en conocimiento del demandante, pues ello es menester para determinar si la impugnación fue extemporánea o no, ya que tan sólo existe como prueba de que la impugnación fuera puesta fuera de término, la aseveración hecha por el secretario de dicho Tribunal, sin que exista decisión alguna al respecto, por parte de la Sala que resolvió dicha tutela.

En relación con la contabilización de los términos para hacer efectiva la notificación y para que las impugnaciones sean consideradas interpuesta fuera de término, la Corte Constitucional mediante auto del 12 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara señaló lo siguiente:

“En relación con esta disposición, debe señalar la Sala que ese término de que allí se trata debe contarse a partir del día siguiente o posterior a aquel en que el interesado o notificado tuvo conocimiento del contenido del telegrama sobre el resultado del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia.....”

“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 plenos efectos la notificación, por lo que los tres días de que trata la norma ibidem deberán empezar a contarse a partir del día siguiente a aquel en que la persona efectivamente conoció o recibió el telegrama.”

Visto lo anterior, y ante la ausencia dentro del expediente, de documento que demuestre la fecha exacta en que el demandante fue notificado de la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, y también ante la carencia total de pronunciamiento por parte de dicho Tribunal en relación con la impugnación, la presente Sala de Revisión considera pertinente devolver el expediente con el fin de que quede plenamente demostrada la fecha exacta en la cual la decisión de primera instancia fue puesta en conocimiento del demandante, pues de lo contrario, podría estarse vulnerando el derecho al debido proceso y a apelar las decisiones judiciales, al cercenársele la posibilidad de impugnar una decisión judicial y acceder así, a una segunda instancia.

De esta manera, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, ordenará la devolución de la presente tutela al Tribunal de origen, a fin de que dentro del expediente quede demostrado claramente la fecha en que fue notificado el demandante y para que exista un pronunciamiento del juez de instancia en relación con la procedencia o no de la impugnación interpuesta por el señor Juan Esteban Guzmán Ramírez.

II. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Por la Secretaría General remítase el expediente al Tribunal de origen para que incluya en este la información pertinente en que se determine la fecha en que se notificó al demandante la respectiva decisión de primera instancia y se pronuncie de esta manera, sobre la procedencia o no de la correspondiente impugnación.

Segundo. Una vez resuelto lo señalado en el numeral anterior, regrese el expediente a la Corte Constitucional, si así fuere pertinente, para los efectos del artículo 86 de la C.P. y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 050
noviembre 5 de 1997

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA - No requiere sustentación

Referencia: Expediente T-141507

Peticionarios : Luis Millán y otros

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Auto aprobado en Santafé de Bogotá D.C., en la Sesión de la Sala Sexta de Revisión a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, decide sobre los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en la tutela presentada por el señor Luis A. Millán y otros contra la fábrica de Tejidos Leticia LTDA.

I. CONSIDERACIONES

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante providencia del tres (3) de julio de 1997, concedió la tutela en cuestión, decisión que fue notificada el día 4 de julio e impugnada por los actores ese mismo día. Remitido el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín para que resolviera dicha impugnación, éste decidió abstenerse de fallar argumentando para ello que los actores *"no aducen hechos o razones jurídicas por las cuales deba revocarse o modificarse el fallo de instancia"*, argumento que se referencia a la falta de argumentación jurídica de la impugnación en los términos señalados por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Analizado el expediente en cuestión, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación en la acción de tutela, es muy claro que las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito *sine qua non* la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige.

La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.

En relación con la sustentación del recurso de impugnación vale la pena citar particularmente en la Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

“Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión ‘debidamente’, utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción ‘no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado’.

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

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

En igual sentido se pronunció esta Corte en el Auto 003 de enero 23 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara:

“De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ninguna norma constitucional o legal autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito sine qua non la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a expresar que impugna o apela sin acompañar a esa simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar en ellos su decisión.

“Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en cuanto a que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores.

“De esa manera, no existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, como lo hace en el asunto sometido a revisión, exigir dicho requisito.”

De esta manera, y vistas las anteriores consideraciones, observa la Sala de Revisión, que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, desconoció la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que no se requiere sustentar el recurso de impugnación cuando de tutela se trata. Por este motivo, no se procederá a revisar la presente acción de tutela. En su lugar hará devolución del expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín para que se pronuncie en debida forma sobre el asunto en cuestión, y de esta manera quede agotada plenamente la segunda instancia.

II. DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de realizar la revisión de fondo de la presente acción de tutela, por haberse pretermitido una instancia.

Segundo: **DECLARAR** sin valor ni efecto la providencia del dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), mediante la cual la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió abstenerse de fallar la presente acción de tutela.

Tercero: La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín deberá tramitar y resolver la impugnación formulada y remitirá de nuevo el expediente a esta Corte para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 051
noviembre 11 de 1997

NOTIFICACION DE ACCION DE TUTELA-Obligación de medio/DEBIDO PROCESO
DE TUTELA-Notificación a tercero afectado

Es una obligación de medio (no de resultado) notificar o informar a las personas contra quienes se dirige la tutela que ésta ha sido instaurada y que ha sido aceptado tramitarla. Cuando se trata de tutela contra providencias ha sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción, a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud, es decir, no solamente se notifica a los funcionarios que pronunciaron la providencia, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el derecho a impugnar. Esto se aplica no sólo a providencias judiciales sino también a administrativas que reconocen derechos subjetivos. Estos terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, "sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de la conceder o deniega la tutela"

Referencia: Expediente T-134192

Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín

Accionante: María Duque de Valencia

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

Dentro del expediente de tutela N° 134.192 instaurada por María Duque de Valencia contra el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y del Derecho.

HECHOS

El 9 de julio de 1993 se creó la Notaría 25 del Círculo de Medellín (decreto 1322 de tal año).

El 3 de septiembre de 1993 se nombró como Notaria de ese Círculo a MARGARITA MARIA DUQUE DE VALENCIA quien entró a desempeñar el cargo el 30 de noviembre.

El nombramiento expresamente decía que era “mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso”. La verdad es que el último concurso para Notarios en Colombia se efectuó el 24 de febrero de 1986, y después no hubo más, entre otras razones porque desapareció el Consejo Superior de la Administración de Justicia que lo controlaba, (decreto 2163 de 1970), y al actual Consejo Superior de la Judicatura no se le fijó competencia referente a la convocatoria de concursos para Notarios. Por ello, se afirma en la solicitud que no se ha convocado a concurso para ocupar en propiedad dicha Notaría 25 de Medellín.

El 20 de febrero de 1997, mediante decreto 403, MARGARITA MARIA DUQUE DE VALENCIA fue retirada del cargo, sin motivación alguna, siendo reemplazada por Roberto Elías Cano, nombrado también en interinidad.

El 14 de marzo de 1997 la mencionada señora, por medio de apoderado instauró la tutela contra el Gobierno Nacional y contra el Ministerio de Justicia. No se dirigió contra Roberto Elías Cano porque en la solicitud se indicó que él se encontraba en la Notaría 2ª de Yarumal y que “hasta el momento” la solicitante Duque de Valencia todavía “ha venido desempeñando” la Notaría 25 de Medellín. En efecto, sólo hasta el 20 de marzo se posesionó Cano.

Se dice en la tutela que el retiro se debió a represalia política porque MARGARITA MARIA DUQUE DE VALENCIA es cuñada de FABIO VALENCIA COSSIO, ex-Presidente del Directorio Nacional Conservador y que la persona designada en interinidad para reemplazarla es un conocido seguidor del partido de gobierno. Es una afirmación contenida en la tutela y es hecho público que el doctor Valencia Cossio era por aquel entonces Presidente de dicho Directorio.

Sentencia de primera instancia:

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 7 de abril de 1997, concedió la tutela. Estas fueron algunas de las consideraciones expresadas por el a-quo :

“La doctora Margarita María Duque de Valencia fue nombrada en interinidad para desempeñar el cargo de Notaria veinticinco del círculo de Medellín “mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso”. Es decir que no se le señaló término alguno para el ejercicio de su cargo, y solo se le impuso como limitante a su permanencia en el cargo el nombramiento en propiedad de aquél funcionario que hubiere ganado el derecho a ejercer el cargo en concurso abierto al público.

El decreto 403 del 20 de Febrero de 1997 no menciona los motivos por los cuales se decide el cambio de la Doctora Duque para reemplazarla por otro funcionario en igualdad de condiciones, porque éste tampoco reunía las exigencias legales necesarias por no haber concursado y ganado éste. Es decir, se le prefirió, en igualdad de condiciones, por sobre quien venía ocupando el cargo, vulnerando la igualdad que debe imperar en la actuación pública, y mandada por la Constitución.”

Además, agregó el Tribunal :

“La inmotivada exclusión de un proceso de sustitución de funcionarios de la Notaría, sin observar el debido proceso, de la doctora Margarita María Duque de Valencia que previamente ocupaba el cargo, y que lo ha hecho durante varios años, es injusta e inconstitucional, pues desconoce el esfuerzo de ella como funcionaria, despojó del trabajo a quien deriva del mismo el sustento personal y familiar, y, además, resultó tan excesivamente gravosa la decisión que ella equivale a una pena impuesta por motivos ocultos y silenciosos dignos de las mas oscuras épocas de represión y despotismo.

El Decreto 960 de 1970 establece que los notarios pueden ser de carrera o de servicio y desempeñar el cargo en propiedad, en carrera o por encargo.

Para desempeñar el cargo en propiedad se requiere el lleno de los requisitos legales, y, además, haber concursado y ganado éste, adquiriendo el titular el derecho a permanecer en el cargo sin ser suspendido ni destituido sino en los casos y con las formalidades que determina el mismo decreto 960.

En cambio, el nombramiento será en interinidad, según lo señala el artículo 148 de la misma norma antes citada en los siguientes casos:

- 1. Cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad*
- 2. Cuando la causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad.*

Durante el respectivo período, los interinos que reúnan los requisitos legales exigidos para el cargo, tienen derecho de permanencia mientras subsista la causa de la interinidad y no se provea el cargo en propiedad; los demás podrán ser removidos libremente.

El decreto 1737 del 3 de septiembre de 1993 estableció en sus considerandos que como “... mediante decreto número 1322 de Julio 9 de 1993 el Gobierno Nacional creó la Notaría veinticinco del círculo de Medellín (Comuna 11 denominada Laureles -Estado), Antioquia.

“Que se hace necesario designar Notario veinticinco del círculo de Medellín, Antioquia, en calidad de interino mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso”, y por lo tanto para ello nombró a la doctora Margarita María Duque de Valencia, haciendo claridad en que permanecería en el cargo “mientras se provee el cargo en propiedad mediante concurso”

Como no se ha dado el concurso, como la doctora Duque no ha renunciado a su derecho a la permanencia, como se conservan los motivos que originaron el encargo, como el nombramiento del doctor Roberto Elias Cano Zuleta fue en provisionalidad, entonces se ha de considerar que es viable la petición que formula la tutelante en el sentido de que se suspendan los efectos del acto administrativo que ordenó el retiro del servicio de la doctora Margarita María Duque de Valencia como Notaria Veinticinco del círculo de Medellín, y nombró en su reemplazo al doctor Roberto Elias Cano Zuleta, porque con ello se están violando los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, como quedó establecido anteriormente."

En segunda instancia, la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de mayo de 1997, revocó la decisión del a-quo con esta explicación:

"Sobre el asunto bajo examen es pertinente precisar que esta Corporación ha sostenido que de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del decreto 2591, para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no solo basta afirmar que con la misma se persigue evitar un perjuicio irremediable, sino que debe probarse los supuestos de hecho necesarios para inferir, razonablemente, la existencia de éste. El incumplimiento de esto último origina el fracaso de la petición, porque el sentenciador carece de los soportes básicos estatuidos en la ley para la reclamación del aludido perjuicio".

Agrega la sentencia que la peticionaria tiene otros medios de defensa judicial. Por todo ello, la tutela no prosperó.

Sea de advertir que con ocasión del fallo de primera instancia la solicitante fue reintegrada, pero, al ser revocada la decisión, se reintegró el Dr. Cano a la mencionada Notaría y la doctora Margarita Duque de Valencia quedó definitivamente retirada del servicio.

Se agrega a lo anterior:

La Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que esta tutela sería fallada por toda la Corporación. Sin embargo, estando en estudio se advirtió que el doctor Cano debería haberse informado de la existencia de la acción y se indicó que la Sala de Revisión profiriera el respectivo auto que pusiera de presente la ausencia de esa citación y que una vez subsanada la nulidad o tramitada la acción en su totalidad, el expediente entonces sí, sería decidido por la Sala Plena.

Se decide, en consecuencia, lo referente a lo de la falta de tal notificación.

CONSIDERACIONES

1. Es una obligación de medio (no de resultado) notificar o informar a las personas contra quienes se dirige la tutela que ésta ha sido instaurada y que ha sido aceptado tramitarla.

Cuando se trata de tutela contra providencias ha sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción, a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud, es decir, no solamente se notifica a los funcionarios que

pronunciaron la providencia, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el derecho a impugnar (T-043/96). Esto se aplica no sólo a providencias judiciales sino también a administrativas que reconocen derechos subjetivos.

Estos terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que pueda aportar pruebas, controvertir las aportadas, “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de la conceder o deniega la tutela” se indicó en el auto de 3 octubre de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo).

2. Si no se efectúa la notificación a ese “tercero” que resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, que puede ser allanada.

3. En el presente caso, el doctor Roberto Elías Cano ha debido ser notificado de la iniciación de la tutela por el Tribunal de Primera Instancia ya que el fallo la podría afectar puesto que se atacaba una decisión que lo había favorecido haciéndole un nombramiento. No ocurrió la notificación, ni de la iniciación de la tutela, ni de la sentencia proferida, luego se incurrió en una causal de nulidad por falta de notificación.

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

RESUELVE:

Primero: Póngase en conocimiento de Roberto Elías Cano la existencia de la nulidad derivada de no habersele citado informándosele la iniciación de la acción, a fin de que diga si allana o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se le notifique este auto de la Corte Constitucional por parte del Tribunal de primera instancia, no alega la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Corte Constitucional Sala Plena para continuar con la tramitación.

Si no es saneada la nulidad, se declarará por el Juez de primera instancia la nulidad y se retrotraerá el procedimiento a partir del auto de 19 de marzo de 1997 y se harán todas las notificaciones.

Segundo: Remítase el expediente al Tribunal de origen para los efectos consiguientes.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 052
noviembre 13 de 1997

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter extraordinario

En jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ha sido acogido el criterio según el cual, la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional reviste un carácter extraordinario, por lo tanto, la petición de nulidad de una providencia emanada de una sala de revisión de la Corte, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente. Se trata de un requisito inexcusable, si se tiene en cuenta que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena, en el evento de la modificación unilateral de la jurisprudencia por una Sala de Revisión, sin tomar en cuenta el criterio de la Sala Plena.

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Alcance de su procedencia

Ha sostenido esta Corte, que el cambio de jurisprudencia debe ser expreso, entre otras razones porque la propia Carta reconoce la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, las plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del fallador, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la misma norma. En consecuencia, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera en la aplicación del derecho, exigen del juez la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara de los fundamentos de su decisión, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones o cambios en el rumbo de la jurisprudencia.

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia por discrepancias con los argumentos/NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia sobre la forma como se apreció acervo probatorio

La Corte Constitucional ha precisado que la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso de tutela no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su parte motiva, la forma como ésta apreció el acervo probatorio, obrante en el expediente y que sirve de soporte a sus providencias, no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad.

PACTO COLECTIVO Y PLANES DE BENEFICIOS-Asimilación jurisprudencial por situación material igual

Debe repararse en que la Corte, pese a hallarse ante un instrumento formalmente diferente al pacto colectivo, por cuanto los planes de beneficios no surtieron los trámites legales previstos en la celebración de pactos colectivos, estimó que materialmente la situación era la misma, ya que un pacto colectivo que introduzca desequilibrios en los salarios y prestaciones sociales, surte idénticos efectos a los que se derivan de los planes de beneficios que, incluyendo idénticas diferencias son unilateralmente ofrecidos por el patrono. Esa coincidencia material condujo a la Corte a assimilar jurisprudencialmente pacto colectivo y plan de beneficios con independencia de sus características y diferencias apenas formales, dejando a salvo claro está, la posibilidad de que el patrono mejore a sus trabajadores, pero con fundamento en circunstancias objetivas y razonablemente justificadas.

Referencia: solicitud de nulidad de la sentencia T-330 de 1997.

Actor: Juan Manuel Charry Urueña

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha pronunciado el siguiente auto en el proceso de nulidad contra la sentencia T-330 de 1997.

I. ANTECEDENTES

Decide la Sala sobre la solicitud de nulidad presentada por Juan Manuel Charry Urueña, obrando en nombre y representación judicial de la sociedad Industria Colombiana de Llantas -ICOLLANTAS S.A.-, contra la sentencia T-330 de julio 15 de 1997, (M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo), proferida por esta Corte dentro de los expedientes acumulados T-114836, T-116.317, T-117936 y T-125651 que, según el peticionario de la nulidad, violó el debido proceso por cuanto modificó la jurisprudencia vigente, en desarrollo de una función que ha debido ser ejercida por la Sala Plena, tal como lo dispone el artículo 25 del decreto 2591 de 1991; de manera que la Sala Quinta de Revisión, al proferir la sentencia referida, incurrió en la nulidad contemplada en los numerales 2 y 3 del artículo 140, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1, integrante del Código de Procedimiento Civil, ya que dicha Sala, al momento de proferir la sentencia objeto de nulidad carecía de competencia para hacerlo.

En la sentencia T-330 de 1997, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación REVOCO el fallo en segunda instancia proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Soacha (expediente T-114836), por medio del cual concedió el amparo de los derechos a la igualdad y a la asociación

sindical, y en su lugar negó el amparo por falta de legitimación activa de los demandantes para instaurar la acción....; igualmente, la decisión de la Corte CONFIRMO, por falta de legitimación, el fallo emitido en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, dentro de los expedientes T-116317 y T-117936; y, finalmente, REVOCÓ los fallos proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal de Sibaté y Segundo Civil del Circuito de Soacha al resolver la acción de tutela radicada con el número T-125651, mediante los cuales negaron el amparo solicitado. En su lugar concedió la tutela de los derechos a la igualdad y de asociación sindical, ordenando para todos los casos a la "Industria Colombiana de Llantas S.A. -ICOLLANTAS S.A.-", que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, a establecer las mismas condiciones, en total plano de igualdad, en los campos salarial, prestacional y en condiciones de trabajo, a sus empleados sindicalizados y no sindicalizados extendiendo a aquellos los mismos beneficios laborales que aparecen establecidos para los trabajadores no sindicalizados en el "Plan de Beneficios", vigente actualmente, precisando que si la ordenada equiparación de condiciones y beneficios laborales implica el pago de sumas de dinero, las diferencias se pagarán dentro del mismo término a los trabajadores sindicalizados, con retroactividad a la fecha de entrada en vigencia del plan de beneficios; no obstante lo anterior, la empresa podría deducir del valor de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

Respecto de la decisión objeto de la petición de nulidad la Sala Quinta de Revisión, reiteró la jurisprudencia establecida a partir del caso COLGATE, exponiendo los criterios adoptados por la Sala Plena de la Corporación, en cuanto atañe a la legitimación activa para impetrar acción de tutela cuando están de por medio intereses sindicales, concluyendo que, tratándose de intereses que están radicados en cabeza de la organización sindical, no pueden los trabajadores afiliados a la misma, individualmente considerados, instaurar una acción que pretenda obtener la protección de un derecho de naturaleza colectiva, pues faltaría la legitimación en la causa para activar el aparato judicial. En consecuencia, la Sala negó las pretensiones de los ciudadanos en los expedientes T-114836, T-116317 y T-117936, en los cuales los actores eran trabajadores sindicalizados que no tenían la representación del órgano laboral, advirtiendo eso sí, que en cuanto a los trabajadores de "ICOLLANTAS" que actuaron individualmente no se verían excluidos de los beneficios que se derivan de la sentencia y por lo tanto, deberían ser cobijados por los efectos de la misma al igual que todos los miembros de los sindicatos de trabajadores al servicio de "ICOLLANTAS". En cuanto al proceso T-125.651, la Corte estimó que si existió legitimación de los sindicatos demandantes para instaurar la tutela.

De otra parte, la Sala de Revisión consideró en la sentencia 330 de 1997, que debía reiterarse la doctrina jurídica vertida en la sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995, según la cual, el amparo constitucional es un mecanismo adecuado para lograr la tutela de los derechos fundamentales del sindicato en materia de protección de los derechos de igualdad y asociación sindical, pues los otros medios de defensa ordinarios no poseen el grado de eficacia adecuado para lograr tal cometido. Por lo tanto, consideró la Sala Quinta de Revisión que el anterior criterio fue acogido por la Sala Plena y por tanto, es la doctrina constitucional vigente que a la postre sirvió de fundamento al fallo objeto de la solicitud de nulidad.

De otro lado, estimó la Corte en la decisión cuestionada, que en los casos concretos analizados no se puede predicar la existencia de la cosa juzgada material, pues el caso es diferente a los

juzgados en las sentencias T-573 de 1994 y T-566 de 1996, por medio de las cuales se resolvieron, en sede de revisión, acciones de tutela impetradas en contra de "ICOLLANTAS", y en las que se estudiaron, entre otros temas, la existencia de convenciones colectivas, planes de beneficio general o pactos colectivos diferentes en su vigencia en el tiempo, así como la legitimación en la causa para promover acciones de tutela; mientras que lo que se analiza en la sentencia cuestionada, tiene que ver con una coexistencia de convención colectiva y plan de beneficios generales que extiende sus efectos jurídicos laborales después del 6 de junio de 1996.

Finalmente, consideró la Corte, luego de analizar los puntos relativos a la legitimidad para actuar y a la inexistencia de la cosa juzgada material, de acuerdo con el abundante material probatorio que se encuentra en los cuatro expedientes materia de revisión, que en el caso sub examine se presentó una vulneración del principio de igualdad y a la libertad de asociación sindical por parte de ICOLLANTAS, entre otras cosas, porque la empresa incurrió en prácticas que discriminaban a los trabajadores sindicalizados cuando implementó el plan de beneficios con varios meses de anticipación a la suscripción de una nueva convención colectiva, lo que establece una diferenciación salarial y prestacional injustificada. En consecuencia, concedió la tutela por violación a estos derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN DE NULIDAD

Asevera el peticionario que para el caso concreto, la sentencia de la referencia fue proferida por la H. Sala Quinta de Revisión, cuando de acuerdo con lo establecido en el decreto 2591 de 1991, debió ser tramitada por la Sala Plena de la Corporación, pues constituye un cambio de jurisprudencia para lo cual sólo es competente la plenaria de la Corte. A juicio del apoderado de la empresa, en la misma providencia se hace apenas mención a los escritos de defensa presentados por su poderdante sin que sobre los argumentos contenidos en los mismos recaiga análisis constitucional alguno, lo que, en su sentir, se aparta del postulado del debido proceso consagrado en el artículo 29 superior, ya que la providencia cuestionada le otorga, a los planteamientos invocados por los actores de las tutelas, mayor importancia que a los esgrimidos por la empresa, con lo cual la Corte arriba a conclusiones apartadas de la realidad, haciendo afirmaciones equivocadas, inclusive utilizando expresiones como "formas burdas para justificar la disminución de salarios", que se revelan, en opinión del apoderado, como contrarias al principio de la buena fe, con que actúa la empresa en su vida de relación, para con los terceros.

De otra parte, estima el peticionario, que para el caso concreto, la acción de tutela no es la vía para reclamar los derechos que invocan los peticionarios de las tutelas, pues son varios los medios judiciales de defensa que el ordenamiento jurídico ofrece para resolver el conflicto, como es el proceso laboral ordinario, según se desprende de la ya larga jurisprudencia sustentada por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y de la lectura de la ley 362 de 1997, artículo 1º que regula lo atinente a los asuntos de los que conoce la jurisdicción del trabajo, así como las razones en que se fundamenta el salvamento de voto a la sentencia T-330 de 1997, emitido por el Dr. Hernando Herrera Vergara y las sentencias T-102 de 1995 y T-079 del mismo año, entre otras.

Manifiesta el apoderado que con la sentencia objeto de nulidad, la Sala Quinta de Revisión de la Corte se apartó de la doctrina sentada en la sentencia SU-342 de 1995, la cual definió que la jurisdicción laboral desplaza el ejercicio de la acción de tutela como medio de defensa judicial

para resolver conflictos nacidos de la aplicación del principio legal de “A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL”.

Respecto de la doctrina sentada en la sentencia SU-342 de 1995, opina el apoderado de ICOLLANTAS, que ésta no le es aplicable al caso concreto de la empresa que representa, pues la Corte no tiene en cuenta que el supuesto de hecho que analiza es una situación sustancialmente diferente a las hipótesis jurídicas contempladas en dicho fallo de unificación, pues ICOLLANTAS S.A. no ha hecho uso abusivo del llamado *ius variandi*; ni la empresa ha impuesto sanción alguna en uso de su poder disciplinario, ni ha incumplido obligaciones generales ni especiales que tenga para con los trabajadores, ni ha menoscabado el derecho a la intimidad y al buen nombre de los mismos, por lo tanto, las diferencias que efectivamente puedan presentarse en la remuneración a trabajadores cobijados por el plan general de beneficios y la convención colectiva de trabajo, descansan en el artículo 53 de la Carta que contempla el principio de igualdad de oportunidades y no la igualdad matemática, tal como lo ha entendido la misma Corte Constitucional en la sentencia T-463 de 1996 y la ley 50 de 1990.

Aduce el impugnante, que la Sala Quinta de Revisión, en las consideraciones que fundamentaron el fallo cuestionado, confunde el plan voluntario de beneficios con un pacto colectivo de trabajo, desconociendo los artículos 481 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 59 del decreto reglamentario 1469 de 1978 que regula estos institutos jurídicos laborales de naturaleza colectiva.

Afirma el apoderado de ICOLLANTAS S.A., que la Corte Constitucional -Sala Quinta de Revisión-, mediante la sentencia cuya nulidad se solicita, incurrió en un vicio de nulidad desconociendo los principios constitucionales al debido proceso, por infringir el derecho de defensa de la empresa demandada, al no analizar las pruebas y los descargos que en su oportunidad procesal se le enviaron a la Sala Quinta de Revisión, así como el principio de la cosa juzgada constitucional, especialmente las sentencias C-543 de 1992, T-573 de 1994, referente a la igualdad salarial derivada de la existencia de una convención colectiva y un plan de beneficios existentes en ICOLLANTAS S.A., y la sentencia T-566 de 1996, relativa a la igualdad salarial, nacida de una convención colectiva y un plan de beneficios, posteriores a 1994, frente a lo cual la Corte consideró en su momento que la sentencia T-573 de 1994, era aplicable al sindicato y a los trabajadores que habían intentado nuevas tutelas, sin que tuviera la virtualidad de revivir lo examinado y decidido en la acción inicial a propósito de supuestos de hecho idénticos, por lo tanto, al conceder la tutela a los derechos de igualdad salarial y asociación sindical solicitada por el sindicato de ICOLLANTAS S.A., mediante la sentencia cuestionada, la Corte modificó la jurisprudencia existente sobre situaciones juzgadas anteriormente, pues en la sentencia en comento, la Corporación consideró que la tutela era improcedente y posteriormente la Corte “cambió condicionalmente el criterio negativo sobre la idoneidad de la tutela para defender los derechos sindicales”, con lo cual, los cambios jurisprudenciales no pueden afectar situaciones ya juzgadas por la misma Corte, afectando de esta manera la seguridad jurídica de las relaciones laborales entre la empresa ICOLLANTAS y sus empleados y causándole un gran perjuicio a la empresa en su vida laboral.

Finalmente, solicita el apoderado en su memorial de nulidad que los magistrados que integraron la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional se declaren impedidos para resolver la nulidad pretendida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Corresponde a la Sala Plena de esta Corporación resolver si la sentencia T-330 de 1997, puede ser anulada, según lo dispone el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

2. La Materia

En jurisprudencia reiterada de esta Corporación, ha sido acogido el criterio según el cual, la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional reviste un carácter extraordinario, por lo tanto, la petición de nulidad de una providencia emanada de una sala de revisión de la Corte, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente. Se trata de un requisito inexcusable, si se tiene en cuenta que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena, en el evento de la modificación unilateral de la jurisprudencia por una Sala de Revisión, sin tomar en cuenta el criterio de la Sala Plena.

En efecto, en auto de fecha 5 de junio de 1997, la Sala Considero:

“Como resulta de los artículos 241 y 243 de la Constitución Política, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en desarrollo de sus atribuciones tienen carácter definitivo, en cuanto resuelven de manera inapelable los asuntos que ante ella se plantean, bien que se trate de procesos de constitucionalidad en estricto sentido (control abstracto), ya que aludan a la revisión de los fallos de instancia en materia de protección a los derechos constitucionales fundamentales.

“Razones de seguridad jurídica y de efectiva prevalencia de los postulados y valores consagrados en la Carta Política aconsejan que los dictados de la Corte, guardiana de su integridad y supremacía, gocen de una estabilidad superlativa, a menos que se demuestre a plenitud su palmaria e indudable transgresión a las prescripciones del Estatuto Fundamental.

“Es por ello que la propia Carta ha consagrado, como institución diferente a la **cosa juzgada común**, que cobija los fallos proferidos por los jueces en las demás jurisdicciones, la **cosa juzgada constitucional**, que otorga a las sentencias de la Corte un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico.

“También por esos motivos, como ya lo ha destacado la jurisprudencia, las normas vigentes confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte Constitucional un carácter extraordinario, “por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 27 de junio de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“.....

“La Corte ha señalado, a la vez, que la extraordinaria posibilidad expuesta no significa que exista un recurso contra las sentencias dictadas por su Sala Plena o por sus salas de revisión, pues ello está expresamente excluido en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

“Además, la Corte ha destacado que tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos:

“Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.

“Como puede verse, 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.

“Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes.

“.....

“Entonces -ha insistido la Corte- “la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad” (Auto del 27 de junio de 1996).

De otro lado, también ha sostenido esta Corte, que el cambio de jurisprudencia debe ser expreso, entre otras razones porque la propia Carta reconoce la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, las plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del fallador, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a la misma norma. En consecuencia, en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera en la aplicación del derecho, exigen del juez la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara de los fundamentos de su decisión, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones o cambios en el rumbo de la jurisprudencia.

En efecto, en el mismo auto atrás citado se dijo:

“Mientras no sacrifique el principio de la cosa juzgada constitucional, la Corte, como toda corporación judicial, puede alterar su jurisprudencia, según los cambios que el

Constituyente introduzca en la normatividad, la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad, los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico y la composición misma del tribunal, no menos que las modificaciones que con el paso del tiempo vayan sufriendo las apreciaciones y convicciones de los magistrados, individualmente, en su interpretación del orden jurídico vigente.

“Desde luego, la normatividad establece las reglas mínimas que deben observarse en lo relativo a las mutaciones en la jurisprudencia y señala cómo han de tener lugar.

“De gran interés resulta la verificación de la competencia para los cambios jurisprudenciales, ya que, habiéndose creado las salas de revisión de tutela, no toda la jurisprudencia está contenida en fallos pronunciados por la Sala Plena de la Corporación. Es ésta, por supuesto, la señalada para modificar las tendencias doctrinarias que ella misma ha venido estableciendo y, por expreso mandato del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, también para adoptar las decisiones que modifiquen la jurisprudencia sentada en las sentencias sobre amparo constitucional.”

Agregó igualmente la providencia de la Sala Plena de 5 de junio de 1997 que:

“De otro lado, el concepto de “cambio de jurisprudencia” únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay **jurisprudencia** en vigor, esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos.

“Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aun citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia.

“En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso.

“Esto último no puede obedecer al mero capricho del juez, ni al voluntario olvido del reiterado sentido que, bajo los mismos supuestos, se ha venido dando a decisiones judiciales sobre hechos similares.

“Si así fuera, desaparecerían las reglas mínimas inherentes a la certidumbre de los asociados sobre el alcance de las normas jurídicas que regulan sus relaciones y se rompería, desde luego, el derecho a la igualdad.” (Cfr. Auto de junio 5 de 1997. M.S. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia, según la cual la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional posee un carácter extraordinario.

1. El debido proceso y el caso concreto

En el presente caso a juicio de la Sala Plena la fundamentación contenida en el escrito mediante el cual se solicita la nulidad incluye razones que corresponden al pensamiento del actor, las cuales, desde luego, difieren de las aceptadas por la Sala de Revisión. A juicio de la Corte, sin embargo, ninguna de las motivaciones invocadas conduce a concluir en la violación del debido proceso por parte de la Sala de Revisión al dictar la sentencia atacada.

En efecto, uno de los argumentos centrales para sostener la nulidad, consiste en que la Sala de Revisión no tomó en cuenta los argumentos invocados por la empresa, por lo que en opinión del actor, se violó su debido proceso y el derecho a la defensa contrariando el principio de la buena fe, con que actúa la empresa en su vida de relación para con los terceros y la sociedad.

La Corte Constitucional ha precisado que la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso de tutela no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su parte motiva, la forma como ésta apreció el acervo probatorio, obrante en el expediente y que sirve de soporte a sus providencias, no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad.

2. La Acción de tutela y el principio constitucional “a trabajo igual salario igual”

Manifiesta el apoderado que mediante la providencia objeto de nulidad, la Sala Quinta de Revisión, consideró que la acción de tutela es la vía para reclamar los derechos que invocan los demandantes desconociendo el ordenamiento jurídico, el cual consagra medios de defensa judiciales cuya naturaleza sirve para resolver los conflictos como el que se ventiló en el proceso de tutela, tal como se desprende de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y de la ley laboral colombiana que regula estos asuntos.

Esta Corporación en sentencia T-143 de 1995, precisó sobre la existencia del otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales de los sindicatos a la igualdad y a la asociación sindical, lo siguiente:

“ ...

“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).”

En este orden de ideas, en la sentencia T-330 de 1997, respecto de la cual pide el actor una declaración de nulidad, no se encuentra vulneración alguna del debido proceso, por el contrario, el fallo acata en su integridad lo resuelto por la Corte en la referida sentencia.

De otra parte, aduce el peticionario, que mediante la providencia cuestionada, la Sala de Revisión se apartó de la doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia SU-342 de 1995, reiterada posteriormente en sentencias de unificación, la cual definió que la jurisdicción laboral desplaza el ejercicio de la acción de tutela como medio de defensa judicial para resolver conflictos en los que se discute sobre el principio de “a igual trabajo igual salario”.

En relación con la procedencia de la tutela para proteger el principio constitucional atrás referido, la jurisprudencia de la Corte en la sentencia T-143 de 1995, estableció que constitucionalmente éste se deduce de la realización específica y práctica del principio de igualdad.

En efecto, anotó la Corte lo siguiente:

“... ”

“2. La igualdad en las relaciones de trabajo. El principio a trabajo igual salario igual.

“El nacimiento del derecho al trabajo respondió a la necesidad de regular en condiciones de igualdad, justicia y equidad las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, con el fin de proteger la vida y la salud de éstos y de este modo lograr unas especiales condiciones de existencia, acordes con su dignidad como personas humanas.

“Se busca a través del derecho, establecer una relación de equilibrio entre el capital y el trabajo, es decir, entre lo económico y lo social, mediante la consagración de unas normas protectoras del trabajo subordinado, dirigidas a reconocer unas garantías o derechos mínimos económico-sociales, para asegurar a los trabajadores el trabajo en condiciones dignas y justas.

“En la Constitución el trabajo representa un valor esencial, pues se erige en pilar fundamental del Estado Social de Derecho, como se desprende del preámbulo y de los arts. 1o, 2o, 25, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 64 de la C.P., porque reconoce que aquél constituye una necesidad social fundada en la solidaridad social, que contribuye a realizar la idea de justicia y a asegurar la dignidad del hombre. En tal virtud, la Constitución viene a conformar el orden normativo primario protector del núcleo esencial del derecho al trabajo.

“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 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.).

“El art. 143 del C.S.T., que consagra el mencionado principio a nivel legal, es un trasunto fiel de la filosofía recogida en los textos constitucionales de diferentes países y en los convenios y tratados internacionales, que prohíben la discriminación salarial fundada en hechos, circunstancias o situaciones que realmente no correspondan a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo. (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Este mismo criterio ha sido reiterado por la Corporación, entre otras decisiones judiciales en las sentencias T-597 de 1995 y T-466 de 1996.

Así pues, la Sala Quinta de Revisión no modificó la jurisprudencia sobre el punto, sino que, en contra de lo estimado por el peticionario, en la sentencia T-330 de 1997 se recoge la doctrina expuesta por esta Corporación en casos análogos al que se abordó.

3. Los planes de beneficios y los pactos colectivos

Por otra parte, arguye el actor en la decisión cuestionada, que la Sala Quinta confunde el plan de beneficios con un pacto colectivo, desconociendo los artículos 469 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el artículo 59 del decreto reglamentario 1469 de 1978.

No comparte la Sala Plena esta afirmación expuesta por el actor, ya que en la sentencia T-330 de 1997, se reiteró la doctrina jurídica en relación con la coexistencia de convenciones colectivas y planes especiales de beneficios existentes en algunas empresas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, cuando las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, objetividad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto, que de configurarse, lesiona los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Así pues dijo la Corte en la sentencia SU-342 de 1995, lo siguiente:

“... ”

“Las circunstancias anotadas permiten a la Corte deducir las siguientes consecuencias:

“a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga.

“b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad “fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”. Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994.

“c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes.

“d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian “entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra”.

“e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: “cuando el sindicato o sindicatos agrupen mas de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes”.

“... ”

“Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra

restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

“Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical. “(M.P. SU-342/95. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Dicha doctrina fue posteriormente reiterada en las sentencias de unificación SU-569 de 1996 y SU-570 del mismo año.

Al respecto debe aclararse, no obstante, que en estos dos eventos fallados por la Sala Plena de la Corporación, la comparación de los beneficios otorgados a los trabajadores, no se planteó entre convención colectiva y pacto colectivo, sino entre convención colectiva y plan general de beneficios o políticas extralegales expedidas unilateralmente por los patronos, con la finalidad de crear condiciones más favorables que las previstas en las convenciones colectivas, desestimulando así la afiliación de los trabajadores a la organización sindical y quebrantando el derecho a la igualdad.

Debe repararse en que la Corte, pese a hallarse ante un instrumento formalmente diferente al pacto colectivo, por cuanto los planes de beneficios no surtieron los trámites legales previstos en la celebración de pactos colectivos, estimó que materialmente la situación era la misma, ya que un pacto colectivo que introduzca desequilibrios en los salarios y prestaciones sociales, surte idénticos efectos a los que se derivan de los planes de beneficios que, incluyendo idénticas diferencias son unilateralmente ofrecidos por el patrono. Esa coincidencia material condujo a la Corte a asimilar jurisprudencialmente pacto colectivo y plan de beneficios con independencia de sus características y diferencias apenas formales, dejando a salvo claro está, la posibilidad de que el patrono mejore a sus trabajadores, pero con fundamento en circunstancias objetivas y razonablemente justificadas.

Al respecto se debe recordar lo que esta Corporación expuso en la ya mencionada sentencia SU-570 de 1996:

“ ...

“Frente a la realidad de que da cuenta el proceso considera la Corte que desde el punto de vista material la situación es la misma, porque unilateralmente la empresa, a través de la Política

Administrativa de Prestaciones Extralegales ha producido unos efectos iguales a los de un pacto colectivo, suscrito con los trabajadores no sindicalizados; ello es así, porque como el compendio de normas de dicha Política contiene una oferta dirigida por la empresa a los trabajadores de acogerse o no a unas determinadas condiciones económico-laborales, la aceptación de dicha oferta por cada trabajador produce unos efectos jurídicos en el campo de las obligaciones laborales y al ser aceptado por un número plural de trabajadores, jurídica y materialmente, produce los mismos efectos de un pacto colectivo de trabajo. Es obvio, que el establecerse en el referido compendio mejores condiciones laborales se revela el inocultable propósito de discriminar a los trabajadores sindicalizados, desestimular su afiliación al sindicato, o promover su deserción del mismo.”

En este orden de ideas, es claro que la sentencia T-330 de 1997, no abandonó este criterio jurisprudencial ni modificó la jurisprudencia esbozada por la Sala Plena de la Corporación.

4. La cosa juzgada material y el caso concreto

Estima el peticionario, que la sentencia T-330 de 1997, contiene algunas consideraciones acerca de la inexistencia de la cosa juzgada material en el caso concreto, determinando especialmente que ésta no se presenta por cuanto la sentencia T-566 de 1996, como generadora de la misma, tuvo como objeto una convención colectiva y un plan general de beneficios diferente a los que se analizaron en la providencia atacada.

Al respecto, afirma el demandante, que la Sala Quinta de Revisión incurrió en un error porque la sentencia T-566 de 1996, consideró la cosa juzgada en relación con la convención colectiva y el plan de beneficios de 1994 existentes en la empresa Icollantas, y, seguidamente, estableció que los hechos posteriores se encontraban cobijados por dicho pronunciamiento, ya que existía una nueva convención y un nuevo plan, presentándose tan sólo una identidad parcial, y que en esa medida, era pertinente proceder al examen de las acciones de tutela, de tal suerte, que se profirió una segunda sentencia que recayó, a juicio del peticionario de la nulidad, sobre la nueva situación, la cual debe quedar protegida por la cosa juzgada; igual predicamento se debe hacer con relación a la sentencia T-573 de 1994.

En relación con este aspecto, la Corte debe reiterar la inexistencia del fenómeno procesal de la cosa juzgada, tal como lo consideró la providencia objeto de cuestionamiento.

En efecto, en la sentencia T-573 de 1994, la Sala Octava de Revisión de la Corporación, estimó, ante la coexistencia de un plan de beneficios generales y una convención colectiva vigente para esa época en la empresa ICOLLANTAS, esto es antes de 1994; las organizaciones sindicales se hallaban legitimadas para impetrar la tutela que sin embargo, no prosperó porque, a juicio de la Corte, existían otros medios de defensa judicial; ya que para la época en que se produjo esta decisión, la Sala Plena de la Corte no había unificado su jurisprudencia sobre este tema.

De otro lado, cuando la Corte produjo la decisión T-566 de 1996, a la que hace alusión el accionante en su escrito, no actuó el Sindicato de Trabajadores de ICOLLANTAS, sino trabajadores independientes vinculados a dicha empresa mediante contratos individuales de

trabajo, los cuales plantearon varias acciones de tutela, que se acumularon. En este caso la Corte se encontró con que mediante la sentencia SU-342 de 1995, caso “Leonisa”, la Corporación había producido un cambio jurisprudencial, según el cual la acción de tutela era procedente como mecanismo judicial para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los Sindicatos a la igualdad, a la negociación colectiva y a la asociación sindical, frente al desconocimiento de tales derechos por el establecimiento en pactos colectivos de condiciones diferentes y más favorables que las contenidas en convenciones colectivas con el ánimo de producir desafiliaciones de los trabajadores a las organizaciones sindicales. En consecuencia de lo anterior, la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-566 de 1996, consideró que la decisión T-573 de 1994, tuvo un objeto preciso; pues el plan de beneficios y la convención colectiva como instrumentos jurídicos laborales, eran hechos jurídicos diferentes que habían producido sus efectos legales antes de 1994, mientras que en el evento examinado en la decisión de la referencia, los trabajadores llevaron a conocimiento de la Corporación, circunstancias que involucraban la coexistencia de convenciones colectivas y planes de beneficios generales posteriores a 1994, que por obvias razones, no fueron analizados en la decisión T-573 de 1994; siendo ello así, a juicio de la Corte, esos planes de beneficios y esas convenciones colectivas posteriores a 1994 constituían hechos y circunstancias nuevas que, se repite, no habían sido examinados antes, lo cual ameritaba su pronunciamiento. Sobre esta base se produjo la decisión de la Corte. En la sentencia T-566 de 1996, la Corte consideró en relación con la legitimidad para actuar en tutela, que los trabajadores, individualmente considerados, no estaban legitimados para obrar porque los intereses involucrados en la acción de tutela, representaban derechos de naturaleza colectiva únicamente invocables por la organización sindical de ICOLLANTAS.

Claramente se observa que al faltar la legitimidad de la causa no hubo pronunciamiento de fondo sobre el asunto debatido, decisión material que vino a producirse mediante la sentencia T-330 de 1997, en la cual se desecharon las pretensiones de los trabajadores independientes de la empresa ICOLLANTAS, pero se abrió paso la demanda instaurada por el sindicato de dicha empresa, sin que se pueda oponer, como lo pretende el apoderado en el escrito de nulidad, a este sujeto procesal, el argumento de la cosa juzgada como fenómeno procesal, ya que, las decisiones anteriores no se habían adentrado en el fondo del asunto, por las razones expuestas.

En mérito de lo anterior, estima la Corte, que la Sala Quinta de Revisión no modificó la jurisprudencia anterior sobre los anteriores tópicos, sino que por el contrario actuó con arreglo a la jurisprudencia de la Corporación.

Si no hubo cambio de jurisprudencia, tampoco se dió la violación del debido proceso en la sentencia objeto de nulidad, por lo cual no tiene lugar la pretensión del apoderado de la empresa Icollantas.

DECISION:

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

DENIEGASE la nulidad solicitada de la sentencia T-330 de fecha 15 de julio de 1997, proferida por la Sala Quinta de Revisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- En comisión -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial, debidamente autorizada por la sala plena, de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No 053
noviembre 13 de 1997

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia por presunta falsedad en información de despacho judicial

**ACLARACION SENTENCIAS DE REVISION DE TUTELA-Incompetencia/NULIDAD
SENTENCIAS DE REVISION DE TUTELA-Razones de la petición**

Referencia: Memorial relacionado con la sentencia T-500 de 1997.

Peticionario: Daniel Barón Castañeda.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGOMEJIA.

Auto aprobado en la ciudad de Bogotá, por la Sala Plena de la Corte Constitucional, a los trece (13) días, del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

El ciudadano Daniel Barón Castañeda, identificado con cédula de ciudadanía número 79.148.703 de Usaquén, en escrito dirigido a los Magistrados de la Corte Constitucional, de fecha 22 de octubre de 1997, manifestó lo siguiente:

“Estando dentro del término para el efecto, me permito, con todo respeto, elevar la siguiente PETICION con el fin de que sean aclarados algunos aspectos del fallo número T-50094 (sic) de fecha ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997), por medio del cual se revoca la tutela de la referencia y se confirman otras tutelas estudiadas por esa Honorable Corporación.

“**Primero:** en el aparte de la sentencia numerado como II y que contiene las consideraciones de la Corte Constitucional, en su acápite segundo, advertencia previa, se realiza un recuento sobre las nulidades que esa Honorable Corporación advirtió en auto del dieciocho de agosto del año en curso, y, en el comentario hace notar que se notó la existencia de dos nulidades, la primera atinente a la carencia de legitimidad del Abogado Lubín Urueña y resalta que esta nulidad fue oportunamente saneada.

“Con el debido respecto llamo la atención de un hecho que puse en conocimiento de esa Honorable Corporación en memorial radicado el primero de agosto del corriente año y que consiste en que, al momento de sanearse la nulidad advertida, por medio de la ratificación del poder conferido al Abogado Urueña quien lo ratifica no tiene interés en la tutela ; lo anterior de conformidad al artículo 10 del decreto 2591 de 1991 ya que quien pone en movimiento el aparato jurisdiccional en vía de tutela, es Lilia Isabel Gómez de Samper, en su calidad de cónyuge superviviente de Fernando Samper Madrid reconocida dentro del proceso sucesorio ; no obstante y como se prueba claramente con las copias de la escritura número siete mil ochocientos setenta y siete (7877) otorgada el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996) otorgada en la Notaría Catorce del Circuito de Bogotá, según sentencia aprobatoria del trabajo de partición fechada el 29 de noviembre de 1996 se adjuntó la propiedad del predio objeto de la controversia en la acción de tutela. Es más este hecho de haber sido asignado el bien cuando no había concluido el trámite de la tutela, fue llamado por los accionantes pues esto les hubiese comportado la nulidad.

“En vista de lo anterior debe tenerse por no saneada en tiempo la nulidad advertida por esa Honorable Corporación, y declararse la misma, con los efectos que esto conlleva.

“**Segunda** : Una vez se produjo el auto del 18 de junio en donde la Corte llama la atención sobre la existencia de dos nulidades y haciendo relación a la segunda de ellas que consistió en la no notificación de las demás personas que tuviesen interés en los resultados de la tutela, mediante memorial radicado el 4 de julio de 1997 y obrando en nombre de la Junta de Acción Comunal de Ciudad Mónaco expresamente solicité que la nulidad no se saneara.

“Desestima la Corte este pedimento con el argumento que, a la fecha de tramitarse la nulidad, no existía (sic) interés para el decreto de la misma por mi parte y la de mis representados, ya que según informe del Juez Sexto, en esa fecha ya habían sido resueltos todos los incidentes relativos a la posesión del bien objeto de la litis.

“Con el debido respeto me aparto de la consideración de la Corte, toda vez que el informe que rinde el Secretario del Juzgado Sexto de Familia con fecha 4 de septiembre de 1997 y en el que se afirma la no existencia de incidentes en trámite, no es veraz. Ello, por cuanto en aquella oportunidad y, más aún, en el mes de enero del año en curso cuando ya se había materializado la demolición, en la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá se tramitaban cuatro (4) incidentes sobre la posesión del Predio San Joaquín provenientes del Juzgado Sexto de Familia y los cuales hacían relación a la sucesión de Fernando Samper Madrid. Estos incidentes se encontraban radicados bajo los números 2472AI, 2472AM, 2472AN y 2472AÑ. Comedidamente solicito a esa Honorable Corporación se sirva oficiar al Tribunal para que certifique sobre la fecha en que estos cuatro incidentes fueron resueltos y su fecha de envío (sic) al Juzgado Sexto de Familia.

“Por lo anterior, estimo que sí existe interés legítimo para recurrir en nulidad y por lo tanto solicito se considere su Decreto, con las consecuencias legales que esto comporta”.

La Sala Plena de la Corte, en sesión del 30 de octubre de 1997, envió al Despacho del magistrado Jorge Arango Mejía el memorial anterior, para el trámite pertinente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Aclaración previa.

El peticionario es apoderado de la Junta de Acción Comunal del barrio Ciudad Mónaco, en donde un gran número de sus habitantes fueron desalojados, y sus viviendas demolidas, con base en un fallo de tutela del Juzgado Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá, fallo que fue revocado por la Corte Constitucional, en sentencia T-500 de 1997, y en el cual se ordenó poner en conocimiento de las autoridades competentes la conducta del mencionado juez en este proceso. Dicha sentencia también se pronunció sobre 21 acciones de tutelas que fueron acumuladas al mismo, presentadas por algunos de los afectados, y que tuvieron su origen en la sentencia del mencionado juez de tutela.

Segunda.- Lo que pide el actor.

Solicita el actor que sea aclarada la sentencia T-500, del 8 de octubre de 1997, de la Sala Primera de Revisión. Sin embargo, podría interpretarse como una solicitud a la Sala Plena de la Corte para que reconsidere las razones que tuvo la Sala Primera de Revisión para estimar que el peticionario carecía de interés legítimo para no sanear la nulidad del expediente T-122.430, como lo manifestó antes de producirse la sentencia mencionada. El peticionario en su escrito a los Magistrados de la Corte afirma que, como la información suministrada a esta Corporación por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá no es veraz, la Corte debe declarar la nulidad del proceso de tutela, porque él no saneó el vicio.

Es claro que el supuesto motivo de nulidad (derivado del hecho de no haber saneado expresamente una nulidad) fue analizado en la sentencia, habiéndose concluido en su carencia de interés jurídico, como se ha explicado. Se trata, pues, de un asunto ya resuelto en la sentencia, y sobre el cual no es posible volver.

Al respecto, sólo puede señalársele al peticionario que no es esta Corporación la competente para examinar si existió falsedad en la información dada por el mencionado Juzgado. Corresponde al peticionario, si así lo considera, poner en conocimiento de las autoridades competentes este hecho, que puede tener consecuencias penales y administrativas para el funcionario responsable. No obstante, en el asunto concreto de la sentencia de tutela T-500 de 1997, no tiene incidencia, pues ésta ya hizo tránsito a cosa juzgada, fue revocada la decisión del juez de instancia, y se trata de un hecho superado, como se explicó en la sentencia.

Además, resulta inadmisibles las solicitudes del abogado Barón Castañeda en el sentido de que la Corte Constitucional, habiendo terminado un proceso y producido el fallo respectivo, reviva el mismo, pidiendo al Tribunal Superior una información particular sobre asuntos que fueron resueltos en la propia sentencia, con base en datos suministrados por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, que el peticionario estima que no son veraces.

En relación con la afirmación del peticionario sobre la posible falta de interés de la demandante en la tutela origen del asunto, según documentos que adjuntó el propio peticionario a esta Corporación, cabe advertir que, precisamente, la principal razón de la Corte para revocar la tutela

que había concedido el Juez Treinta y Tres Civil Municipal de Bogotá, consistió en señalar que, por tratarse de asuntos como los que se debatían en ella (en los que estaba de por medio un proceso de sucesión iniciado varios años antes), la actuación del juez de tutela constituyó una intromisión en dicho proceso. Por consiguiente, y siendo coherentes con esta tesis, no correspondía al juez de tutela entrar a estudiar documentos relacionados con la forma en que se desarrolló el proceso de sucesión, ni como se dictó la sentencia aprobatoria de partición, si ella estaba ejecutoriada, y, mucho menos, en cabeza de quiénes quedaron determinados bienes.

Cabe advertir que los apoderados de la demandante, a su vez, también aportaron numerosos documentos a la Corte sobre el desarrollo del proceso sucesorio, la venta de derechos, etc., y tampoco se analizaron, por las razones anotadas.

En este punto, como en el anterior, si el peticionario considera que los apoderados de la demandante violaron de alguna forma sus obligaciones procesales, debe acudir ante la autoridad competente para la investigación correspondiente. Y, como en el caso anterior, tampoco este hecho constituiría causal para declarar la nulidad de la sentencia T-500 de 1997.

No sobra señalar lo siguiente: la Sala Plena de la Corte no es competente para aclarar sentencias; tampoco es instancia para reconsiderar una decisión tomada en una sentencia. Si el peticionario solicita que la Sala Plena declare la nulidad de una sentencia dictada por una Sala de Revisión, solicitud excepcional, debe exponer las razones de tal petición. Cuando así se ha procedido, la Corte ha analizado los hechos y las razones jurídicas base de la supuesta nulidad de la sentencia.

Por las razones anteriores, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

No acceder a la petición presentada por el ciudadano Daniel Barón Castañeda.

Notifíquese y cúmplase,

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**LA SUCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,
HACE CONSTAR QUE:**

El H. Magistrado Doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión especial debidamente autorizada por la sala plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 054
noviembre 28 se 1997

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA - No requiere sustentación

La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.

Referencia: Expediente T-141901

Peticionario: Yorly Fander Messa Osorio

Derechos Invocados: Locomoción, trabajo y petición.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila).

Tema: No Sustentación del Recurso de Impugnación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Auto aprobado en Santafé de Bogotá D.C., en la Sesión de la Sala Sexta de Revisión a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, decidir sobre el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Penal Municipal de Pitalito (Huila) y la providencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito del mismo municipio, en la tutela presentada por el señor Yorly Fander Messa Osorio contra el Ejército Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el día 11 de agosto de 1997 el Juzgado Primero Penal Municipal de Pitalito, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Saia de Selección número Seis de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. CONSIDERACIONES

El demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Pitalito, el día catorce (14) de mayo de 1997, contra el Ejército Nacional, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de locomoción, libertad, trabajo y petición, pues habiendo prestado su servicio militar, obteniendo de esta manera su libreta militar y su tarjeta de conducta, ha sido detenido en tres ocasiones por miembros del ejército y privado de su libertad, presuntamente por ser acusado de desertión de las fuerzas militares de Colombia. Sin embargo, en varias oportunidades ha solicitado se le aclare su situación o se le indique o muestre algún documento donde conste que en su contra se sigue una investigación, sin que dichas peticiones hayan tenido respuesta. Tal situación le ha ocasionado la pérdida de los diferentes empleos, afectando su estabilidad económica y la de su familia, siéndole muy difícil conseguir trabajo, pues por haber sido detenido se le considera un delincuente. Por lo anterior solicita le sean tutelados sus derechos.

Mediante decisión del 20 de junio de 1997, el Juzgado Primero Penal Municipal de Pitalito, resolvió negar la presente tutela. Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, el cual mediante decisión del 8 de agosto del mismo año, consideró que en razón a que no se ha presentado debidamente la impugnación, es decir, no se han expresado las razones de la inconformidad, y por carecer de sustentación, declara desierta la impugnación.

Analizado el expediente en cuestión, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación en la acción de tutela, es muy claro que las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito *sine qua non* la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige.

La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.

En relación con la sustentación del recurso de impugnación vale la pena citar particularmente en la Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

“Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión ‘debidamente’, utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que,

en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción 'no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado'.

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

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

En igual sentido se pronunció esta Corte en el Auto 003 de enero 23 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara:

"De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ninguna norma constitucional o legal autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito sine qua non la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a expresar que impugna o apela sin acompañar a esa simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar en ellos su decisión.

"Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en cuanto a que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores.

"De esa manera, no existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, como lo hace en el asunto sometido a revisión, exigir dicho requisito."

De esta manera, y vistas las anteriores consideraciones, observa la Sala de Revisión, que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, desconoció la jurisprudencia reiterada de esta Corporación según la cual en tratándose de la acción de tutela no se requiere sustentar el recurso de impugnación contra la providencia del juez de instancia. Por tal motivo, mientras no se surta

dicha impugnación, no es posible revisar la sentencia correspondiente. Por ello, en su lugar se ordenará la devolución del expediente al juez Primero Penal del Circuito de Pitalito para que se pronuncie en debida forma sobre el asunto subexamine, y de esta manera quede agotada plenamente la segunda instancia.

II. DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de realizar la revisión de fondo de la presente acción de tutela, por haberse pretermitido una instancia.

Segundo: **DECLARAR** sin valor ni efecto la providencia del ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito resolvió abstenerse de fallar la presente acción de tutela.

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

Notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
NOVIEMBRE
1997**

SENTENCIA No C-560
noviembre 6 de 1997

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Cuando los apartes demandados de un precepto legal se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes no acusados, de tal manera que entre sí todos configuran una proposición jurídica cuya integridad produce unos determinados efectos y sólo es susceptible de comparar con la Constitución en cuanto tal, puede el juez constitucional extender el alcance de su fallo a las partes no señaladas por el actor, con el propósito de evitar que, proferido aquél apenas parcialmente, se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis. Eso implica que la Corte Constitucional, en el ejercicio de su función, confronte normas completas, con alcances definidos, impidiendo que la acción ciudadana, ejercida selectivamente sobre ciertos textos desvirtúe el sentido exacto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, bajo un cierto designio del actor o, por inadvertencia de éste, con el resultado de hacer que el precepto, según el sentido del fallo, presente un contenido incoherente o inaplicable.

BONOS EDUCATIVOS-Inconstitucionalidad

Si el aporte previsto en la norma corresponde a una donación, tiene que ser eminentemente voluntaria, jamás forzosa, como la que surge del supuesto de la disposición examinada, que expresamente alude en el primer inciso a la "exigencia" del bono o cuota por parte del plantel educativo. La donación forzosa o inducida, es decir la que no obedece a la espontánea, libre y personal decisión del donante, es inconstitucional, toda vez que lesiona el derecho a la autonomía y repercute en la afectación injustificada de la propiedad. Tratándose de una exigencia autorizada a los establecimientos educativos, lo cual significa que las entidades sin ánimo de lucro los pueden imponer a los padres de familia como condición sine qua non para el ingreso a ellos o para su permanencia, la norma acusada viola la libertad de asociación. No se encuentra justificación alguna para imponer un costo adicional del servicio público educativo. El genera, además, en la hipótesis planteada, un vínculo asociativo automático, cuyo fin, en los establecimientos educativos privados sin ánimo de lucro, es algo tan vago e indefinido, desde el punto de vista del aportante, como "el mejoramiento del proyecto educativo institucional", lo cual, en últimas, puede ser cualquier cosa, dando lugar a todo tipo de arbitrariedades y abusos en la destinación de los recursos así recaudados.

LIBERTAD DE ASOCIACION-Contenido

La libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, desde dos puntos de vista. El primero considera el aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende ésta como la facultad de la persona para adherir, sin coacción externa, a un conjunto organizado de personas que unen sus esfuerzos y aportes con miras al logro de fines determinados, y para permanecer en él, también sin coacción. El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado contra su voluntad. Así, pues, la libertad de asociación comprende también la libertad de no asociarse.

BONOS EDUCATIVOS-Limitan acceso a la educación

El establecimiento de otros cobros adicionales como requisito previo para admitir o no a una determinada persona, como es el caso de los bonos como aporte de capital, sea cualquiera el nombre con el cual se los distinga o la denominación que se les asigne, se erige, dada su magnitud y falta de causa objetiva, en claro atentado contra la libertad y el derecho a la educación, en cuanto aparece, según la autorización de la norma, como un requisito sine qua non que excluye de plano a quien no hace tal aporte. La Corte debe llamar la atención en el sentido de que es precisamente esa obligatoriedad, consistente en supeditar el cupo o la permanencia del estudiante a la suscripción o cancelación del bono, lo que de manera más franca colide con la Constitución. Y ello, independientemente de cuál sea el sujeto activo de la presión ejercida sobre los aportantes. La figura de los "bonos como aporte de capital" representa una talanquera para el acceso a la educación, establecida sin consideración a la calidad de la misma sino al hecho, del todo irrelevante para el efecto, de pertenecer el colegio a la categoría de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, por lo cual, sin justificación plausible entre quienes demandan el servicio y atendiendo apenas a la naturaleza jurídica del ente educativo, deja sin posibilidades de acceso a un sinnúmero de personas con base en un motivo exclusivamente pecuniario.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Acceso a la educación

La disposición acusada atenta contra la igualdad, muy específicamente a la de oportunidades, al introducir una odiosa discriminación entre quienes sí pueden asumir los costos del pago de los denominados "bonos" y quienes en razón de su situación económica no pueden hacerlo, surgiendo así un núcleo privilegiado, por la sola razón de su poder económico, que en nada beneficia ni contribuye al trato igualitario que inspira nuestra Carta Política, cuando consagra en el artículo 13 que todas las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Forma de financiación

La forma de financiación de los planteles educativos privados está relacionada indiscutiblemente con el concepto de gestión. De esta forma, deberá la ley determinar cuáles son los mecanismos aptos para lograrla, sin que al legislador le esté permitido señalar fuentes de financiación que atenten contra los principios y valores consagrados en la Carta Política, entre ellos, el derecho a la educación, la libertad de asociación, el derecho de los padres de

escoger la educación para sus hijos menores, y el acceso y permanencia de éstos en el sistema educativo.

Referencia: Expediente D-1581

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 203 (parcial) de la Ley 115 de 1994.

Actor: Andrés de Zubiría Samper

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 203 (parcial) de la Ley 115 de 1994.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

**“Ley 115 de 1994
(febrero 8)**

por la cual se expide la ley general de educación

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 203. Cuotas adicionales. Los establecimientos educativos no podrán exigir por sí mismos, ni por medio de las asociaciones de padres de familia, ni de otras organizaciones, cuotas, bonos o tarifas adicionales a las aprobadas por concepto de matrículas, pensiones y cobros periódicos, salvo la excepción contemplada en el inciso segundo de este artículo.

Sólo los establecimientos educativos privados sin ánimo de lucro, podrán establecer un bono como aporte de capital, con destino al mejoramiento del proyecto educativo institucional, siempre y cuando se encuentren bajo el régimen controlado establecido en el artículo 202. En este caso se deberá expedir el título correspondiente.

Los establecimientos educativos que en la fecha tengan adoptados sistemas de financiación mediante bonos o aportes de capital tendrán un período de cinco (5) años para ajustarse gradualmente a lo dispuesto en este artículo.

El Ministerio de Educación Nacional expedirá la reglamentación respectiva”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano demandante solicita a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de los incisos 2 y 3 del artículo 203 de la Ley 115 de 1994, por considerar que violan los preceptos constitucionales 13, 67 y 68 de la Carta Política.

Afirma que la disposición demandada desconoce el principio de igualdad, ya que no autoriza el cobro de bonos o aportes de capital a aquellas entidades educativas públicas y privadas con ánimo de lucro.

Manifiesta que se vulnera el postulado constitucional del artículo 67, al establecer el régimen transitorio, ya que se permite a los establecimientos educativos seguir cobrando bonos o aportes de capital, y asevera que es “un chantaje el que se realiza en algunos colegios privados, puesto que primero debe pagarse el bono o aporte de capital voluntario (que oscila entre uno y diez millones de pesos) a la junta o asociación de padres de familia para obtener el cupo escolar y, posteriormente, pasar satisfactoriamente las pruebas de conocimientos, psicológicas y de aptitudes. Puesto que lo aparentemente voluntario del bono es pagarlo, pero si éste no se cancela de contado o en módicos plazos, no se obtiene el cupo escolar, es decir, es un aporte voluntario totalmente obligatorio”. Igualmente, aduce que dicho régimen transitorio avaló una situación antijurídica ya existente, pues no estableció los requisitos de creación y gestión del mismo.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Fabio Alberto Gómez Santos, apoderado del Ministerio de Educación Nacional, presenta escrito en el cual defiende la constitucionalidad de la norma atacada.

Manifiesta que no existe violación del derecho a la igualdad, puesto que la prohibición establecida en el artículo 203 de la Ley 115 de 1994 cubija a todos los establecimientos educativos, y que la excepción consagrada en favor de las entidades educativas sin ánimo de lucro encuentra su justificación en el hecho de que éstas no perciben rendimiento económico y su capacidad de financiación es reducida.

Agrega que debe tenerse en cuenta que el Ministerio de Educación, mediante la Directiva número 11 del 8 de febrero de 1997, ha impartido instrucciones sobre la regulación de bonos y el establecimiento de un programa gradual para su eliminación.

El ciudadano Jesús Vallejo Mejía solicita a la Corte que declare la inexecutable de las expresiones “sin ánimo de lucro” y “siempre y cuando se encuentren bajo el régimen controlado establecido en el artículo 202”, pertenecientes al inciso segundo del artículo 203 de la Ley 115 de 1994. En caso de que se declare la inconstitucionalidad total del mencionado inciso, sugiere a la Corte considere la inconstitucionalidad del inciso 3 *ibídem*.

Estima que la disposición acusada viola el derecho a la igualdad, en tanto establece un régimen de aportes de capital mediante bonos en favor de establecimientos educativos privados sin ánimo de lucro, y otro diferente para los demás establecimientos educativos de carácter privado, sin que exista justificación alguna para ello.

Manifiesta que, si de lo que se trata es de mejorar los proyectos educativos institucionales, “es claro que el sistema debe ser admisible para uno u otro tipo de establecimientos, pues la presencia o la ausencia de ánimo de lucro nada agrega o resta a dicho propósito”.

Estima que el actor se equivoca al enfocar su acusación sólo desde la perspectiva de la educación como servicio público, ya que ésta no riñe con la participación de los padres y educandos, a través de aportes de capital a los establecimientos que la prestan, y tampoco limita la libertad de escoger el tipo de educación deseado.

A su juicio, los establecimientos educativos con ánimo de lucro -estén sujetos o no al régimen controlado del artículo 202 de la Ley 115 de 1994- tienen derecho a financiarse, mediante bonos como aportes de capital, para el mejoramiento de sus proyectos educativos.

El ciudadano Rafael Patiño Londoño considera que la norma acusada es constitucional por cuanto el cobro de los bonos por parte de los establecimientos educativos sin ánimo de lucro encuentra su justificación en el fin perseguido por la norma, cual es el de lograr el mejoramiento del proyecto educativo institucional.

Manifiesta que la disposición establece un aporte voluntario que deben pagar los padres de familia como requisito de admisión a un centro educativo, pero que si aquéllos no desean o no pueden pagarlo tienen la oportunidad de escoger otro plantel para el estudio de sus hijos.

El interviniente encuentra justificado el pago del bono por los beneficios que ello genera para la comunidad estudiantil.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

En primer término señala que no existe violación del derecho a la igualdad, ya que aunque todos los establecimientos educativos -con o sin ánimo de lucro- prestan el mismo servicio público, la finalidad para la cual fueron creados es diversa, lo que hace razonable el trato diferenciado que el legislador estableció.

Manifiesta que el objetivo primordial de los bonos es garantizar la estabilidad, permanencia y buen funcionamiento de los planteles sin ánimo de lucro, y que mediante la disposición acusada el legislador ejerció su función de inspección y vigilancia sobre el servicio público educativo.

De otro lado, considera que el Estado, para el cabal cumplimiento de sus fines, puede señalar las formas de financiamiento de los establecimientos que prestan el servicio público educativo, con el objeto de impedir abusos y arbitrariedades.

Afirma que “el legislador facultó al gobierno, a través del Ministerio de Educación para que reglamente y autorice el cobro de derechos académicos, sujetándose a los criterios establecidos en el artículo 202 de la Ley General de Educación, a fin de que los establecimientos educativos puedan ofrecer una educación que esté informada por los principios y valores contenidos en la Carta”.

Por último, asevera que el régimen de transición creado por la ley no presenta vicios de inconstitucionalidad, si se tienen en cuenta los graves perjuicios que podrían causarse a la comunidad educativa por la privación de ese tipo de recursos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. El objeto de la decisión. Proposición jurídica completa

Ya ha avanzado la Corte en la doctrina según la cual, cuando los apartes demandados de un precepto legal se hallan íntima e inescindiblemente unidos a fragmentos o partes no acusados, de tal manera que entre sí todos configuran una proposición jurídica cuya integridad produce unos determinados efectos y sólo es susceptible de comparar con la Constitución en cuanto tal, puede el juez constitucional extender el alcance de su fallo a las partes no señaladas por el actor, con el propósito de evitar que, proferido aquél apenas parcialmente, se genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico e integrado de la norma legal materia de análisis.

Eso implica que la Corte Constitucional, en el ejercicio de su función, confronte normas completas, con alcances definidos, impidiendo que la acción ciudadana, ejercida selectivamente sobre ciertos textos desvirtúe el sentido exacto de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, bajo un cierto designio del actor o, por inadvertencia de éste, con el resultado de hacer que el precepto, según el sentido del fallo, presente un contenido incoherente o inaplicable.

Así, en el presente caso, solamente fueron demandados los incisos segundo y tercero del artículo 203 de la Ley 115 de 1994.

De la demanda surge que el motivo relevante de inconstitucionalidad expuesto por el actor reside en la discriminación injustificada entre los establecimientos educativos privados, según que sean con o sin ánimo de lucro, pero su pretensión radica en la inexequibilidad de la excepción plasmada frente a la prohibición general, que no es objeto de ataque, cuando resulta indispensable verificar si ella de suyo vulnera o no la Carta Política, aparte de los casos excepcionales que se consagren.

En esos términos, de prosperar la inexequibilidad de la excepción, sin un análisis constitucional en torno a la regla general, que resulta ser prohibitiva, se tendría un examen apenas parcial del

asunto que interesa desde el punto de vista del imperio efectivo de los postulados constitucionales. Tan cierto es ello que, si se declarara la inexecutable de la parte acusada de la norma (la excepción a la prohibición total), quedaría en firme la prohibición absoluta, sin haber sido confrontada por el juez constitucional.

De todo lo cual se infiere que entre los dos elementos normativos principales que componen el artículo 203 en cuanto a la posibilidad que tienen los establecimientos educativos de exigir el pago de bonos, cuotas o tarifas adicionales, existe una evidente relación de conexidad que exige integrar una proposición jurídica completa sobre la cual recaiga la sentencia.

Lo propio puede afirmarse de los elementos accidentales, previstos en los dos últimos incisos del artículo, dada su indudable relación con los mandatos básicos de ella.

De esa suerte, en la presente Sentencia la Corte resolverá acerca del texto íntegro del precepto demandado.

3. La educación como derecho fundamental y como servicio público aunque sea prestada por particulares

Dispone el artículo 67 de la Constitución que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social.

Si la educación es un **derecho** -sobre cuyo carácter de **fundamental** ha insistido esta Corte tanto por su naturaleza inherente al hombre como por su consagración expresa en relación con los niños (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-02 del 8 de mayo de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-450 del 10 de julio de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras)- no puede ser vista en términos constitucionales como un principio reservado a ciertos individuos, menos si el criterio de selección está relacionado con factores exclusivamente económicos o de clase social. A ella, por el contrario, en cuanto derecho inalienable y en cuanto factor de desarrollo humano (Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-061 del 21 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), debe tener acceso toda persona, sin discriminaciones ni preferencias, dentro de un sistema jurídico que asegure la igualdad de oportunidades, en los términos en que la definió esta Corporación:

“El concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada igualdad de oportunidades, que, sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo o estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de una dignidad estímulo, culminación de un proceso académico, etc)” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-624 del 15 de diciembre de 1995).

En la Sentencia T-429 del 24 de junio de 1992 (M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón) la Corte declaró que “tanto por la naturaleza del proceso educativo como porque reúne a plenitud los requisitos

y criterios de esa categoría constitucional abierta que es hoy el derecho fundamental, (...) es uno de tales derechos que realiza el valor y principio material de la igualdad consignado en el Preámbulo y en los artículos 5 y 13 de la Carta”.

En la Sentencia T-450 del 10 de julio de 1992, la Corte prohijó la doctrina constitucional que relaciona el derecho fundamental a la educación con la igualdad de oportunidades en el acceso a ella, “con la consecuencia de su exigibilidad ante el Estado o los particulares que prestan este servicio público (derecho público subjetivo), así como su aptitud para ser protegido de forma inmediata a través del ejercicio de la acción de tutela (C.P. art. 86)”.

Ahora bien, el hecho de que, además de constituir un derecho fundamental, la educación sea enunciada en la Constitución como **servicio público** también implica la asignación a ella de las consecuencias jurídicas que se derivan de tal concepto y la aplicación al sistema educativo y a la actividad que cumple de la integridad de los postulados que de aquél son propios.

De la naturaleza de servicio público de la educación -independientemente de si la asume directamente el Estado o la prestan particulares vigilados por él- se desprende que tiene por fines el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general, la elevación de la calidad de vida de la población, todo lo cual configura las finalidades sociales del Estado y deber social de los particulares (artículos 2, 365 y 366 de la Constitución Política). “La educación-servicio público es un medio para alcanzar los valores esenciales del ordenamiento constitucional, en especial la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (C.P. Preámbulo). Cualquier desviación en los fines de este servicio público puede llevar a retardar o entorpecer la materialización de los valores definatorios de nuestra identidad nacional” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-450 del 10 de julio de 1992).

No menor relevancia tiene que el Constituyente haya atribuido al servicio público de la educación una **función social**, que genera obligaciones, cargas y restricciones, y que ubica al ente colectivo como primer y preponderante destinatario de la gestión que adelantan quienes lo prestan, por encima del interés puramente privado y como actividad sujeta al control y a la dirección del Estado.

De ese calificativo constitucional, que otorga a la excelencia de la función educativa en beneficio de toda la población un nivel de objetivo prioritario dentro del Estado Social de Derecho, se deduce la consecuencia, ya resaltada varias veces por esta Corte, de que las personas y entidades particulares autorizadas para prestar el servicio público de la educación “deben estar guiadas en primer término por el servicio a la comunidad”, por lo cual “excluye el manejo totalmente libre y patrimonialista propio del derecho empresarial”, pues “las entidades educativas no tienen como objeto exclusivamente la explotación económica del servicio público que prestan. Al contrario, su autonomía interna debe reflejar la constante disposición a contribuir solidariamente con miras a la satisfacción de las necesidades intelectuales, morales y físicas de los educandos” (Cfr. Sentencia T-450 de 1992, ya citada).

Lo dicho, que destaca los contornos básicos acerca del valor y el alcance que el Constituyente otorgó a la educación, debe ser aplicado ahora al tema del acceso de las personas al sistema educativo y de su permanencia dentro de él, que, junto con la calidad, el cumplimiento de los fines

esenciales de la educación y el adecuado cubrimiento del servicio, corresponde al Estado regular, ejerciendo al respecto la suprema inspección y vigilancia (art. 67 C.P.).

Esos dos elementos -acceso y permanencia- constituyen supuestos insustituibles del ejercicio del derecho fundamental a recibir educación y del deber de educarse y están íntimamente unidos al concepto de servicio público del que se trata y a su función social.

Ha señalado la Corte:

“La obligación de educarse supone como condición previa el acceso a los centros educativos. Existe entonces un derecho constitucional para acceder a la educación formal, ya que de dicho acceso depende la posibilidad de cumplimiento de una obligación exigida a la persona.

(...)

Con mucha mayor razón debe afirmarse la existencia de un derecho público subjetivo frente al Estado de permanecer en el sistema educativo. La voluntad expresa del constituyente ha sido la de proteger la educación en su integridad. La Constitución garantiza el **acceso y la permanencia en el sistema educativo**, salvo que existan elementos razonables - incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante - que lleven a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-402 del 3 de junio de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De allí que, como también lo ha afirmado la Corte, “el contenido esencial del derecho a la educación se ve vulnerado (...) cuando arbitrariamente se niega por parte de la entidad que presta el servicio público el acceso o la permanencia en el sistema educativo. El efecto inmediato de desconocer alguno de estos derechos constitutivos de la educación es la violación de su núcleo esencial por colocar en condiciones de imposibilidad a su titular para ejercer las facultades que se desprenden de su derecho”. (Cfr. la ya citada providencia T-450 de 1992). Ello, como se dijo en Sentencia T-02 del 13 de enero de 1994 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), no significa que constitucionalmente se haya impuesto a los centros educativos la obligación de recibir alumnos sin límite alguno, pues es claro que toda institución de formación académica, en cualquiera de sus niveles, goza de una capacidad máxima, por sus recursos financieros y físicos, número de docentes, y por razones pedagógicas, por lo cual tiene la libertad de establecer cupos máximos y mecanismos académicos de selección entre los aspirantes. Pero no es menos cierto que los criterios de selección del personal que sea admitido en las aulas tienen que ser razonables y proporcionales a la finalidad buscada y no obedecer a factores puramente subjetivos o extraños a la idoneidad intelectual y académica del postulante, y menos todavía derivarse de una concepción puramente mercantilista del servicio, o del objetivo de introducir estratificaciones de índole social o económica entre la población.

Desde luego, las posibilidades de acceso al sistema educativo y de permanencia en él no solamente pueden verse afectadas por el acto unilateral específico de un establecimiento público o privado, en contra de determinado estudiante, para lo cual cabe la verificación judicial inmediata por la vía de la acción de tutela, sino que puede resultar de la vigencia de una norma legal general

y abstracta, objeto de control de constitucionalidad, que autorice la obstaculización al ingreso de alumnos a los planteles educativos o su exclusión masiva con apoyo en criterios que no consulten los principios y preceptos constitucionales.

De allí que en el presente proceso sean justamente esos componentes del derecho fundamental de la educación los que constituyan motivo central del análisis por efectuar, dado el carácter condicionante y exclusivo de la disposición demandada. Esta debe examinarse bajo las perspectivas expuestas, como se hará enseguida.

4. La prestación del servicio público de la educación por particulares debe ser remunerada proporcional y razonablemente

La Constitución Política no concentra en manos del Estado el monopolio en la prestación de los servicios educativos y, por el contrario, otorga a los particulares la libertad de fundar centros docentes con tal objetivo, dentro de las condiciones de creación y gestión que la ley establezca y desde luego bajo el control, la supervisión y la suprema vigilancia estatal (artículos 67 y 68 C.P.).

Se trata de una libertad constitucionalmente garantizada, complementaria de la actividad a cargo del Estado, que implica un valioso concurso de la iniciativa y el esfuerzo privados con miras a facilitar una mayor cobertura de la educación y en búsqueda de su creciente calidad, y que simultáneamente abre posibilidades de elección para los padres de familia, quienes gozan del derecho, también de naturaleza constitucional, de escoger el tipo de educación para sus hijos menores (art. 68 C.P.). Esto implica que las personas e instituciones privadas, siempre que no desborden los límites legalmente señalados a su gestión ni evadan los controles oficiales ordenados a la inspección y vigilancia del servicio público, pueden diseñar y poner en funcionamiento unidades educativas dotadas de perfiles específicos acordes con principios que inspiren su fundación y que correspondan a sus convicciones y expectativas, para satisfacer la demanda de la población dentro de un mosaico de opciones propio del sistema democrático y pluralista que la Constitución consagra (art. 1 C.P.).

Ello demanda, obviamente, los recursos económicos indispensables para financiar los proyectos educativos que se busque sacar adelante, los cuales, sin perjuicio del apoyo e incentivo oficial (art. 71 C.P.), corresponde aportar a los usuarios de las instituciones correspondientes, es decir, a quienes, en ejercicio de su libertad, han resuelto confiar la formación e instrucción de sus hijos a establecimientos particulares. Y ello por cuanto al preferir la opción de la educación privada, que exige asumir costos, en vez de la pública, que tiene como principio el de la gratuidad, se obligan a remunerar, en virtud de contrato con el ente seleccionado, los servicios que éste haya de prestarles.

Pero, desde luego, los pagos que se generen en la prestación del servicio público educativo prestado por particulares, no resultan de un libre juego de la oferta y la demanda, ni pueden establecerse en virtud de una autonomía absoluta o arbitraria por parte de los colegios, pues de una parte está comprometido el derecho a la educación, y de otra un incontrolado aumento de los costos educativos puede llegar a lesionar y aun a frustrar las finalidades del servicio público en contra de la Constitución, además de afectar el conjunto de la economía a través del incremento de uno de los factores más sensibles dentro de la canasta familiar, todo lo cual exige la

intervención del Estado, a cuyo cargo se encuentra la dirección general de la política económica, para ubicar el ejercicio de la autonomía privada dentro de los límites del bien común y asegurar el cumplimiento de la función social que corresponde a la educación. De allí que el control de precios en la materia resulte inherente a la conducción del sistema educativo a cargo del Estado y restrinja los alcances de la libertad reconocida a los entes educativos privados, con objetivos tan específicos como los que señala el artículo 334 de la Constitución: racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades, y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. Estas son finalidades sociales del Estado, en los términos del artículo 366 de la Constitución, pues uno de los objetivos fundamentales de la actividad que cumple radica en la solución de las necesidades insatisfechas en materia educativa.

Así las cosas, cuando el Estado, en desarrollo de la ley y por conducto de la autoridad administrativa competente, fija los topes de aumentos en matrículas y pensiones, o sanciona los abusos que puedan cometer los establecimientos educativos privados, no hace nada distinto de cumplir perentorios mandatos constitucionales, a la vez que cuando se desentiende de tales responsabilidades y descuida el ejercicio del control, propio de su función, viola derechos fundamentales y, por tanto, los servidores públicos a quienes pueda atribuirse la conducta omisiva incurrir en grave responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de que las personas perjudicadas por ella puedan acudir en demanda de protección judicial por la vía de la acción de tutela.

5. El sistema de bonos como aportes forzosos de capital viola la libertad de asociación

El aporte de capital que puede hacerse a las entidades sin ánimo de lucro a través de bonos para el mejoramiento del proyecto educativo, según la excepción contemplada en el inciso 2 del artículo acusado, sugiere inmediatamente la verificación acerca del título al cual se produce el traslado del patrimonio del padre de familia al del establecimiento docente: es necesario definir si el bono, cuota o tarifa, acción o colaboración, o como quiera denominársele, constituye una donación o el aporte con fines de asociación, en cuya virtud el aportante adquiere como contraprestación todos los derechos inherentes a la condición del asociado, tales como la participación mediante el voto en la toma de decisiones sobre su manejo y administración.

Para la Corte es claro que si el aporte previsto en la norma corresponde a una donación, tiene que ser eminentemente voluntaria, jamás forzosa, como la que surge del supuesto de la disposición examinada, que expresamente alude en el primer inciso a la "exigencia" del bono o cuota por parte del plantel educativo. La donación forzosa o inducida, es decir la que no obedece a la espontánea, libre y personal decisión del donante, es inconstitucional, toda vez que lesiona el derecho a la autonomía (art. 16 C.P.) y repercute en la afectación injustificada de la propiedad (art. 58 C.P.).

En todo caso, en cuanto la norma legal en estudio no atribuye expresamente a los bonos escolares en ella permitidos el carácter de donaciones, no acepta esta Corte que lo sean, pues de conformidad con el artículo 1450 del Código Civil vigente "la donación entre vivos no se presume sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes". Pero repite que, si de donación se tratase, tendría que ser esencialmente voluntaria.

Queda entonces la posibilidad de que el bono corresponda al aporte del padre de familia, como asociado, a la institución sin ánimo de lucro.

La libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, como en reiteradas ocasiones lo ha dicho esta Corte, desde dos puntos de vista. El primero considera el aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende ésta como la facultad de la persona para adherir, sin coacción externa, a un conjunto organizado de personas que unen sus esfuerzos y aportes con miras al logro de fines determinados, y para permanecer en él, también sin coacción. El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado contra su voluntad. Así, pues, la libertad de asociación comprende también la libertad de no asociarse.

Al respecto esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“...la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación son actos voluntarios y libres y dependen exclusivamente y por siempre de la decisión de la persona; es claro que la ley puede exigir que determinadas actividades se cumplan únicamente por personas jurídicas conformadas de acuerdo a determinados modelos asociativos, pero este no es el caso presente y, aún en ese caso, toda persona es libre de integrarse o no a la asociación o compañía” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-454 del 13 de julio de 1992. M.P. Dr.: Jaime Sanín Greiffenstein).

“En efecto, el derecho de asociación, entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluye también un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuere así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-606 del 14 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Considera la Corte que, examinada desde ese punto de vista y tratándose de una **exigencia** autorizada a los establecimientos educativos, lo cual significa que las entidades sin ánimo de lucro los pueden imponer a los padres de familia como condición **sine qua non** para el ingreso a ellos o para su permanencia, la norma acusada viola la libertad de asociación por los siguientes motivos:

En primer lugar, al permitir el artículo 203 impugnado el establecimiento de “un bono como aporte de capital” en centros educativos privados sin ánimo de lucro, y de “bonos o aportes de capital” en los centros educativos que a la fecha de promulgación de la ley hubiesen ya adoptado ese sistema de financiación -a los cuales se les aplica un régimen transitorio que les otorga un plazo de gracia de cinco (5) años para ajustarse gradualmente a la prohibición general que contempla el inciso 1 de la mencionada disposición-, la norma crea un sistema automático de asociación obligatoria, pues quien aporta al capital ha de entenderse como socio o asociado al ente educativo, aun en contra de su voluntad y, más todavía, como condición obligatoria e indispensable para que su hijo o pupilo acceda al establecimiento docente de su predilección.

A ello se añade una vinculación arbitraria e injustificada entre la asociación y el contrato educativo. Este último satisface el requisito de la conmutatividad cuando, a cambio de los servicios docentes requeridos, contempla el pago de matrículas, pensiones y demás gastos a cargo de los padres por causa o con ocasión de la educación de sus hijos. De modo que el aporte económico en que consiste el bono no constituye la contraprestación de la educación ofrecida por el plantel, a la cual corresponden los ya enunciados pagos, y sólo queda, como causa de su exigencia, la de la asociación, que en la norma se hace entonces obligatoria, lo cual -se repite- es de suyo inconstitucional y lo es con mayor razón si se tiene en cuenta que carece de causa que la justifique.

Así las cosas, la persona que asume los gastos que implica la educación de quienes tiene a su cargo, no sólo debe pagar la matrícula, las pensiones y los cobros periódicos de que trata el artículo 202 de la misma ley, sino que, además, bajo esta perspectiva, debe asociarse al plantel educativo mediante el pago de aportes de capital que imponga éste.

Ahora bien, para mejor comprender el alcance del precepto demandado, es necesario estudiarlo dentro del mismo contexto en el que se encuentra. De esta forma, se hará alusión al artículo 202 de la Ley General de Educación, según el cual, para el cálculo de tarifas en los establecimientos educativos privados, deberán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

“Artículo 202.

(...)

a) La recuperación de costos incurridos en el servicio se hará mediante el cobro de matrículas, pensiones, y cobros periódicos que en su conjunto representen financieramente un monto igual a los gastos de operación, a los costos de reposición, a los de mantenimiento y reservas para el desarrollo futuro y, cuando se trate de establecimientos con ánimo de lucro, una razonable remuneración a la actividad empresarial.

(...)

c) Las tarifas establecidas para matrículas, pensiones y cobros periódicos deberán ser explícitas, simples, y con denominación precisa. Deben permitir una fácil comparación con las ofrecidas por otros establecimientos educativos que posibilite al usuario su libre elección en condiciones de sana competencia (...).”

Como puede verse, las matrículas, pensiones y cobros comprenden todos los gastos que genera la educación, dando lugar incluso a reservas y remuneración.

Luego no se encuentra justificación alguna para imponer un costo adicional del servicio público educativo. El genera, además, en la hipótesis planteada, un vínculo asociativo automático, cuyo fin, en los establecimientos educativos privados sin ánimo de lucro, es algo tan vago e indefinido, desde el punto de vista del aportante, como “el mejoramiento del proyecto educativo institucional”, lo cual, en últimas, puede ser cualquier cosa, dando lugar a todo tipo de arbitrariedades y abusos en la destinación de los recursos así recaudados.

Es verdad que otra norma de la Ley, el artículo 73, al definir el proyecto educativo señala que, “con el fin de lograr la formación integral del educando, cada establecimiento educativo deberá elaborar y poner en práctica un Proyecto Educativo Institucional en el que se especifiquen entre otros aspectos, los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos (...)” y que “el Proyecto Educativo Institucional debe responder a situaciones y necesidades de los educandos, de la comunidad local, de la región y del país, ser concreto, factible y evaluable”, pero la Corte considera que su amplísima referencia es teórica y el conocimiento sobre el contenido del proyecto ni su acuerdo con él se establecen en la norma como base de la obligatoriedad mencionada, frente al padre de familia, lo cual deja expósito al aportante ante la imposición del ente educativo, cuya exigencia no alude al proyecto sino al carácter forzoso del bono, ante lo cual no le es posible determinar cuál es la causa jurídica de su aporte.

6. Los bonos, bajo cualquier denominación, en cuanto excedan la remuneración razonable y proporcional del servicio, limitan el acceso a la educación

El artículo 67 de la Carta Política consagra que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, elementos que imprimen a la actividad correspondiente, como ya se dijo, un doble carácter con claras repercusiones constitucionales, que supeditan el proceso educativo -aun el de origen privado- a la intervención y el control del Estado.

Como servicio público, la educación -se repite- está íntimamente ligada a la finalidad social del Estado y debe por lo mismo estar al alcance de todas las personas sin distinciones de ninguna índole y menos a partir de su capacidad económica. Como función social, debe permitir no solamente el acceso a ella sino fundamentalmente estar al servicio de los educandos y de su formación académica, intelectual, moral y física, sin establecer, en el plano educativo, “castas” o clasificaciones odiosas de origen social o procedentes de la mayor o menor capacidad patrimonial.

Claro está, vuelve a señalar la Corte que debe distinguirse entre la educación que presta directamente el Estado y la que, bajo la vigilancia de éste, en virtud de la libertad reconocida por el artículo 68 de la Constitución Política, puede estar a cargo de los particulares. Esta última, obviamente, tiene que ser remunerada, por cuanto las personas naturales o jurídicas que emprenden la empresa educativa necesitan apoyarse en el concurso económico de quienes demandan sus servicios, para poder sostener la actividad, que implica altos costos. Se genera así un contrato que, como es natural, establece obligaciones para las partes: la de los padres de familia consiste en sufragar los ya aludidos estipendios educativos dentro de los límites fijados por la ley. Pero ellos, desde luego, deben ser razonables y proporcionales a la finalidad perseguida.

Ahora bien, la educación -aun la privada- debe prestarse en condiciones tales que garantice la igualdad de oportunidades en el acceso a ella, por lo cual repugna a su sentido de servicio público con profundo contenido social cualquier forma de trato discriminatorio o “elitista” que,

en virtud de un exagerado requerimiento económico, excluir a personas intelectualmente capaces cuyo nivel de ingresos sólo les hace posible sufragar las proporcionales contraprestaciones legalmente autorizadas que se adecuan al nivel educativo buscado, pero no cantidades extraordinarias ajenas al servicio mismo y a su categoría.

El inciso 4 del citado artículo 67 C.P. establece que la educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. Es apenas natural que si los establecimientos educativos públicos, aun a pesar del principio general de la gratuidad, pueden cobrar en tales términos, también los establecimientos privados tienen el derecho de hacer lo propio, y con mayor libertad, habida cuenta de los costos -todos a su cargo- que representan los profesores, la dotación de laboratorios y aulas, el material pedagógico, las instalaciones y muchos otros aspectos que aseguran un buen nivel académico y que deben obtener de sus recursos, pues el Estado no se los suministra.

Pero, claro está, debe existir una proporcionalidad entre el servicio que el educando recibe y el pago que hace, lo cual implica que el Estado tiene la obligación de velar por la correspondencia entre los dos elementos, de tal manera que lo que se remunere o pague se refleje efectivamente en la calidad del servicio que se recibe, sin exceso que injustificadamente lesione el patrimonio de quien contrata al establecimiento para brindarle educación a sus hijos.

De esa manera, el establecimiento de otros cobros adicionales como requisito previo para admitir o no a una determinada persona, como es el caso de los bonos como aporte de capital, sea cualquiera el nombre con el cual se los distinga o la denominación que se les asigne, se erige, dada su magnitud y falta de causa objetiva, en claro atentado contra la libertad y el derecho a la educación, en cuanto aparece, según la autorización de la norma, como un requisito *sine qua non* que excluye de plano a quien no hace tal aporte.

La Corte debe llamar la atención en el sentido de que es precisamente esa obligatoriedad, consistente en supeditar el cupo o la permanencia del estudiante a la suscripción o cancelación del bono, lo que de manera más franca colide con la Constitución. Y ello, independientemente de cuál sea el sujeto activo de la presión ejercida sobre los aportantes. Es evidente que para el efecto, frente a la Constitución, no están legitimados ni el propio colegio, ni las asociaciones de padres de familia, ni otro tipo de organizaciones, como literalmente lo expresa el inciso 1 del precepto analizado, que, también por ello, habrá de ser declarado exequible.

La figura de los “bonos como aporte de capital” contenida en el inciso segundo del artículo 203 representa una talanquera para el acceso a la educación, establecida sin consideración a la calidad de la misma sino al hecho, del todo irrelevante para el efecto, de pertenecer el colegio a la categoría de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, por lo cual, sin justificación plausible entre quienes demandan el servicio y atendiendo apenas a la naturaleza jurídica del ente educativo, deja sin posibilidades de acceso a un sinnúmero de personas con base en un motivo exclusivamente pecuniario.

Se discrimina, entonces, y sin causa constitucionalmente válida, a quienes no están en capacidad de asumir dicho pago, alto en la mayoría de los casos, introduciendo así otro costo adicional a los existentes por matrículas, pensiones y cobros periódicos-, con repercusión

directa en el ingreso al sistema educativo y en su permanencia dentro del mismo. Debe observarse que, multiplicado y extendido el fenómeno del pago forzoso de bonos, se crean barreras económicas prácticamente infranqueables en la mayoría de los planteles escolares, estratificando a las personas en materia educativa por una razón típicamente económica, con evidente vulneración del artículo 13 de la Carta Política.

Y si bien, como ya se dijo, la educación a cargo de los establecimientos educativos privados no debe y no puede ser gratuita, el ingreso a una de tales instituciones no debe tener mayores exigencias que las generales previstas en norma legal razonable, fundada y proporcional, pues el mandato constitucional persigue, a través de la educación, el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura, el cual, de aceptarse la constitucionalidad de la excepción consagrada en la norma, se vería anulado, o al menos obstruido, con requisitos carentes de justificación objetiva.

De otro lado, el artículo 68 C.P. consagra que los padres de familia tienen derecho, de rango constitucional, a escoger el tipo de educación para sus hijos menores y también el establecimiento educativo que juzguen apto para ese fin.

Atenta contra este derecho la exigencia de los bonos como aporte de capital, pues, como señala uno de los intervinientes, el padre de familia se ve forzado a buscar otro plantel, contra su voluntad, no por razones inherentes al tipo y nivel de formación y preparación ofrecidos, sino por la limitante económica, impuesta arbitrariamente por el propio instituto. Y si la autorización es general y, por tanto, la exigencia se extiende -como viene aconteciendo-, todo el sistema crea barreras inconstitucionales contra las aspiraciones educativas de las personas de menores recursos.

7. Violación del derecho a la igualdad de oportunidades

La disposición acusada atenta contra la igualdad, muy específicamente a la de oportunidades, al introducir una odiosa discriminación entre quienes sí pueden asumir los costos del pago de los denominados “bonos” y quienes en razón de su situación económica no pueden hacerlo, surgiendo así un núcleo privilegiado, por la sola razón de su poder económico, que en nada beneficia ni contribuye al trato igualitario que inspira nuestra Carta Política, cuando consagra en el artículo 13 que todas las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Al respecto la Corte Constitucional expresó en Sentencia T-02 del 8 de mayo de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el Preámbulo y en los artículos 5o. y 13 de la Constitución. Ello pues-to que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”.

Cabe insistir en que, si bien la Constitución protege la actividad económica, la iniciativa privada y la libre competencia (art. 333 C.P.) y reconoce también el derecho de los particulares de fundar centros educativos (art. 68 C.P.), tales libertades no pueden anular ni disminuir el

carácter de servicio público y de función social atribuido por la Constitución Política a la educación, que también y sobre todo es un derecho fundamental, por todo lo cual está sujeta a la suprema inspección y vigilancia del Estado (art. 67 C.P.), siendo de competencia del legislador la función de fijar las condiciones para la creación, gestión y funcionamiento de los aludidos establecimientos. Una de ellas tiene que ver con los precios máximos que pueden cobrar por sus servicios, que no pueden fijar unilateralmente ni por fuera de un control oficial estricto.

La forma de financiación de los planteles educativos privados está relacionada indiscutiblemente con el concepto de gestión. De esta forma, deberá la ley determinar cuáles son los mecanismos aptos para lograrla, sin que al legislador le esté permitido señalar fuentes de financiación que atenten contra los principios y valores consagrados en la Carta Política, entre ellos, el derecho a la educación, la libertad de asociación, el derecho de los padres de escoger la educación para sus hijos menores, y el acceso y permanencia de éstos en el sistema educativo.

El artículo 203 acusado, como ya se ha visto, fija en primer término una prohibición general para los establecimientos educativos en el sentido de exigir cuotas, bonos o tarifas adicionales a las aprobadas por concepto de matrículas, pensiones y cobros periódicos. Establece luego una excepción en favor de los centros educativos privados sin ánimo de lucro, la cual no puede aceptarse ni siquiera por la diversa naturaleza de estos entes, pues como se ha dicho, la imposición de bonos o figuras similares como aporte de capital viola los derechos fundamentales y el concepto de educación como servicio público que tiene una función social.

El mismo argumento es aplicable al régimen transitorio consagrado a favor de los establecimientos que ya habían adoptado ese sistema de financiación para la época de entrada en vigencia de la ley, pues ni aun de manera temporal puede aceptarse la incompatibilidad entre la norma legal y la Carta (artículo 4 C.P.). Declarar la exequibilidad del período de gracia previsto implicaría no solamente que la Corte Constitucional consintiera en la continuación de cobros ya encontrados inconstitucionales y, por tanto, en la vulneración efectiva y “a sabiendas” de los preceptos fundamentales, con el agravante de que conduciría a profundizar y a prolongar una desigualdad entre los propios establecimientos educativos: los que tenían ya adoptado un sistema de financiación por la vía del cobro forzoso de bonos -hallado inconstitucional-, los cuales se beneficiarían de ellos aun siendo contrarios a la Carta Política, y los que no lo habían hecho y por esa sola circunstancia quedarían excluidos, sin fundamento alguno, de tales cobros.

Finalmente, la potestad reglamentaria, en cuyo desarrollo se propende la cumplida ejecución de las leyes mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes, está confiada por la Constitución (art. 189, numeral 11) al Presidente de la República, motivo suficiente para concluir en la inconstitucionalidad del último inciso de la disposición acusada, que deja en manos del Ministerio de Educación Nacional, desplazando al Presidente, la competencia para reglamentar la normatividad legal consagrada.

Al tenor de los criterios precedentes, la Corte declarará la inexequibilidad de los incisos 2, 3 y 4 del artículo 203 de la Ley 115 de 1994.

Encuentra la Corte que las expresiones “salvo la excepción contemplada en el inciso segundo de este artículo”, pertenecientes al inciso 1, del artículo 203 de la Ley 115 de 1994

conforman unidad de materia con el inciso 2 ibídem, motivo por el cual también serán declaradas inexecutable.

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:

Primero. Declárase **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 203 de la Ley 115 de 1994, excluidas las expresiones “salvo la excepción contemplada en el inciso segundo de este artículo”, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo. Decláranse **INEXEQUIBLES** los demás incisos del artículo 203 de la Ley 115 de 1994, en su totalidad, que dicen:

“Sólo los establecimientos educativos privados sin ánimo de lucro, podrán establecer un bono como aporte de capital, con destino al mejoramiento del proyecto educativo institucional, siempre y cuando se encuentren bajo el régimen controlado establecido en el artículo 202. En este caso se deberá expedir el título correspondiente.

Los establecimientos educativos que en la fecha tengan adoptados sistemas de financiación mediante bonos o aportes de capital tendrán un periodo de cinco (5) años para ajustarse gradualmente a lo dispuesto en este artículo.

El Ministerio de Educación Nacional expedirá la reglamentación respectiva”.

El presente fallo surte la plenitud de sus efectos a partir del día siguiente a su notificación por edicto (artículo 16 del Decreto 2067 de 1991).

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ADELAIDA ANGEL ZEA, Conjuez
- Con aclaración de voto -

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, Conjuez
- No asistió -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

LASUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el doctor Manuel José Cepeda Espinosa no asistió a la sesión en que se aprobó esta sentencia, por encontrarse en el exterior, para lo cual solicitó la correspondiente excusa de la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No C-560 noviembre 6 de 1997

DERECHO DE LOS PARTICULARES A FUNDAR ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS (Aclaración de voto)

El análisis de constitucionalidad de las normas que fueron declaradas inexequibles se centró principalmente en el derecho fundamental a la educación que por mandato del artículo 67 de la Constitución Nacional tienen en Colombia todas las personas y en la calificación de servicio público que la Constitución da a la actividad educativa. Se dejaron de lado, en la valoración de constitucionalidad otros derechos que interactúan en la relación jurídica educativa. Así, se ignoró el derecho-libertad que tienen los particulares de fundar establecimientos educativos, derecho-libertad que está estrechamente ligado al que también tiene todas las personas de expresar y difundir sus pensamientos y opiniones, al tenor del artículo 20 de la Constitución Nacional. Este análisis unilateral condujo a limitar en el fallo la acción pedagógica de los particulares a la simple colaboración con el estado para suplir las necesidades de educación en Colombia, posición ésta que no comparto.

BONOS EDUCATIVOS/ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO (Aclaración de voto)

La generalización en cuanto al sentido mercantilista de los bonos educativos y a su carácter limitante del acceso a la educación para quienes no dispone de recursos económicos distorsiona el papel que en Colombia han desempeñado las entidades sin ánimo de lucro en la atención de las necesidades generales. La apreciación de la Corte Constitucional no tiene matices y de ella es fácil concluir, de manera general, que si las entidades sin ánimo de lucro son las únicas habilitadas para cobrar bonos, y si los bonos son necesariamente mercantilistas, las entidades sin ánimo de lucro en Colombia carecen de ánimo altruista y son simples formas jurídicas propicias para escapar de los controles de precios que faciliten el acceso a la educación. Este enfoque es, en mi opinión, contraria a la realidad y al significado que la propia Constitución asigna a la entidades sin ánimo de lucro dentro de la vida social colombiana (artículos 103 y 355 de la Constitución Política). La posición de la Corte deja de lado el deber constitucional que tiene el Estado de garantizar el acceso a la educación y lo desplaza hacia los particulares que fundan establecimientos educativos.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Fijación y control de precios y tarifas
(Aclaración de voto)

No considero que la fijación y el control de precios y tarifas sean obligaciones del legislador y de la administración respecto del servicio público de educación, tal como se expresa en la sentencia. En mi opinión, de la interpretación sistemática de los artículos 68, 366 y 367 de la Constitución Nacional surge que esta obligación sólo se predica respecto de los servicios públicos domiciliarios.

BONOS EDUCATIVOS-Naturaleza (Aclaración de voto)

Una de las razones de la inconstitucionalidad de las normas declaradas inexequibles radica precisamente en el carácter obligatorio que como posibles donaciones entrañaba los bonos educativos. Esta obligatoriedad es contraria al derecho de libre disposición y a la autonomía de la voluntad que consagra el sistema constitucional colombiano. Aún cuando en la ley estos bonos se asimilan a "aportes de capital" al proyecto educativo, el significado de este término ha de buscarse en la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, particularmente en cuanto regula la naturaleza y el funcionamiento de las diversas modalidades de personas jurídicas sin ánimo de lucro que, en los términos de la disposición acusada, eran las beneficiarias posibles de los bonos educativos. Así, en mi opinión, pretender que el pago de los bonos educativos equivalga a convertir a quien lo hace en asociado de una entidad sin ánimo de lucro implica dejar de lado, por ejemplo, las normas sobre las fundaciones (especialmente los artículos 650 y 652 del Código Civil), así como las elaboraciones jurisprudenciales y doctrinarias que de tiempo atrás vienen fortaleciendo a estos sujetos de derecho como la personificación de un patrimonio para la consecución de un fin de interés general de acuerdo con unas reglas básicas de administración que pueden o no emanar de la voluntad del fundador y donde el elemento personal es absolutamente secundario, al punto de que no quepa hablar de miembros, socios o asociados de una fundación.

Aún cuando comparto la decisión de la Corte Constitucional en el presente fallo, discrepo de algunas de las consideraciones que le sirven de fundamento. Muy respetuosamente expreso los motivos de mi desacuerdo en los siguientes términos:

1. El análisis de constitucionalidad de las normas que fueron declaradas inexequibles se centró principalmente en el derecho fundamental a la educación que por mandato del artículo 67 de la Constitución Nacional tienen en Colombia todas las personas y en la calificación de servicio público que la Constitución da a la actividad educativa. Se dejaron de lado, en la valoración de constitucionalidad otros derechos que interactúan en la relación jurídica educativa. Así, se ignoró el derecho-libertad que tienen los particulares de fundar establecimientos educativos, derecho-libertad que está estrechamente ligado al que también tiene todas las personas de expresar y difundir sus pensamientos y opiniones, al tenor del artículo 20 de la Constitución Nacional. Este análisis unilateral condujo a limitar en el fallo la acción pedagógica de los particulares a la simple colaboración con el estado para suplir las necesidades de educación en Colombia, posición ésta que no comparto.

La responsabilidad de garantizar la instrucción y la educación en Colombia, dentro de los parámetros mínimos que señala la Constitución, principalmente en su artículo 68, es primordialmente del Estado. Igualmente surge para él, del artículo 366 de la Constitución, la obligación de atender las necesidades insatisfechas en materia de educación. Y cuando son las instituciones del Estado las que imparten educación, la remuneración del servicio está claramente señalada en el artículo 67 de la Constitución Nacional: "la educación pública será gratuita, salvo para quienes puedan sufragar los costos del servicio, a quienes sólo se les podrá exigir el pago de los derechos académicos."

Dentro de este contexto, en mi opinión, solo cobra sentido el derecho de los particulares a fundar establecimientos educativos cuando se abre para ellos la posibilidad de involucrar dentro del proceso pedagógico la transmisión y la expresión de sus propios valores de su manera de ver y descubrir la realidad, de su particular idea sobre el conocimiento y, muchas veces, de su propia experiencia sobre cómo llevar una vida digna y creativa, todo ello dentro de los parámetros que señala la Constitución. En síntesis, la educación privada tiene su razón de ser en lo que la ley 115 de 1994 ha resumido, en mi opinión con total claridad y precisión jurídicas, en el concepto de proyecto educativo.

Y ese proyecto educativo a cargo de los particulares, aún en aquellos casos en que se lleva a cabo por establecimientos educativos pertenecientes a personas que no han renunciado al ánimo de lucro, tiene un sentido altruista que encuentra su principal respaldo en el artículo 27 de la Constitución Nacional y que garantiza en gran medida el pluralismo de la sociedad colombiana.

2. La unilateralidad en el análisis de los derechos fundamentales de los sujetos que interactúan en la relación jurídica educativa se refleja en la sentencia en la consideración de que la institución de los bonos educativos es de por sí una limitante para acceder a la educación limitante que tiene para la Corte un contenido claramente mercantilista.

Se trata de una generalización que, quizá determinada por el conocimiento que de la realidad ha tenido la Corte Constitucional a través de los fallos de tutela, no encuentra en mi opinión respaldo en el texto de la normatividad vigente que constituye el objeto posible de análisis en el control de constitucionalidad.

Además, la generalización en cuanto al sentido mercantilista de los bonos educativos y a su carácter limitante del acceso a la educación para quienes no dispone de recursos económicos distorsiona el papel que en Colombia han desempeñado las entidades sin ánimo de lucro en la atención de las necesidades generales. La apreciación de la Corte Constitucional no tiene matices y de ella es fácil concluir, de manera general, que si las entidades sin ánimo de lucro son las únicas habilitadas para cobrar bonos, y si los bonos son necesariamente mercantilistas, las entidades sin ánimo de lucro en Colombia carecen de ánimo altruista y son simples formas jurídicas propicias para escapar de los controles de precios que faciliten el acceso a la educación.

Este enfoque es, en mi opinión, contraria a la realidad y al significado que la propia Constitución asigna a la entidades sin ánimo de lucro dentro de la vida social colombiana (artículos 103 y 355 de la Constitución Política).

3. De otra parte, no comparto la forma como se analiza en el fallo la condición de las instituciones de educación como prestadoras de un servicio público y encuentro particularmente delicada la interpretación del factor económico como limitante del acceso a la educación; como lesivo del derecho a la educación que tienen todas las personas.

En mi opinión, la posición de la Corte deja de lado el deber constitucional que tiene el Estado de garantizar el acceso a la educación y lo desplaza hacia los particulares que fundan establecimientos educativos. En efecto si bien se expresa en la parte motiva de la sentencia que las expensas que se cobran por la prestación del servicio educativo deben ser proporcionadas a los costos, la idea de que el acceso a los planteles educativos debe estar únicamente ligada a la idoneidad académica e intelectual del educando, unidad al criterio sobre control de tarifas al que me referiré más adelante, lleva a concluir que aquellos proyectos educativos que pretendan aplicar tecnologías costosas, que asuman cargas laborales altas para elevar el nivel académico y personal de sus docentes, que realicen investigación en el mundo de la pedagogía, que busquen avanzar en los métodos propicios para formar estudiantes más capaces en los términos del propio inciso primero de la Constitución Nacional, están destinados a fracasar en Colombia por cuanto los costos académicos pueden llegar a constituir en sí mismos una limitante a individuos dotados de enormes capacidades intelectuales y académicas, pero de recursos económicos insuficientes.

Así, de arraigarse esta orientación de la Corte constitucional en la práctica legislativa y en el ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas, la educación privada en Colombia llegaría a limitarse a un modelo básico, general, poco diferenciado en sus contenidos y aplicaciones del modelo de educación pública, todo ello en aras de evitar una estratificación social que se califica en la sentencia como contraria a la Constitución.

Respecto de esta estratificación social debo expresar lo siguiente mientras el Estado se ocupe de garantizar que la educación que se imparta en Colombia obedezca a los postulados democráticos que señala la Constitución, la existencia de grupos más capacitados que otros promoverá el avance cultural y tecnológico necesario para lograr niveles de desarrollo que permitan mejorar la calidad de vida de todos los habitantes del país.

4. De otra parte, no considero que la fijación y el control de precios y tarifas sean obligaciones del legislador y de la administración respecto del servicio público de educación, tal como se expresa en la sentencia. En mi opinión, de la interpretación sistemática de los artículos 68, 366 y 367 de la Constitución Nacional surge que esta obligación sólo se predica respecto de los servicios públicos domiciliarios.

5. Finalmente, disiento de la mayoría en la apreciación de que los bonos educativos son contrarios al derecho de asociación y que no constituyen donaciones.

En mi opinión una de las razones de la inconstitucionalidad de las normas declaradas inexecutable radica precisamente en el carácter obligatorio que como posibles donaciones entrañaba los bonos educativos. Esta obligatoriedad es contraria al derecho de libre disposición y a la autonomía de la voluntad que consagra el sistema constitucional colombiano. Aún cuando en la ley estos bonos se asimilan a "aportes de capital" al proyecto educativos, el significado

de este término ha de buscarse en la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, particularmente en cuanto regula la naturaleza y el funcionamiento de las diversas modalidades de personas jurídicas sin ánimo de lucro que, en los términos de la disposición acusada, eran las beneficiarias posibles de los bonos educativos.

Así, en mi opinión, pretender que el pago de los bonos educativos equivalga a convertir a quien lo hace en asociado de una entidad sin ánimo de lucro implica dejar de lado, por ejemplo, las normas sobre las fundaciones (especialmente los artículos 650 y 652 del Código Civil), así como las elaboraciones jurisprudenciales y doctrinarias que de tiempo atrás vienen fortaleciendo a estos sujetos de derecho como la personificación de un patrimonio para la consecución de un fin de interés general de acuerdo con unas reglas básicas de administración que pueden o no emanar de la voluntad del fundador y donde el elemento personal es absolutamente secundario, al punto de que no quepa hablar de miembros, socios o asociados de una fundación.

ADELAIDA ANGEL ZEA, Conjuez

SENTENCIA No C-561
noviembre 6 de 1997

CODIGO PENAL MILITAR-Hechos punibles y delitos ordinarios o comunes

El Código Penal Militar consagra no sólo hechos punibles militares, sino también delitos ordinarios o comunes en los que pueden quedar incursos los miembros de la Fuerza Pública, al cumplir la misión o servicio que les ha sido asignado. Estos últimos delitos no pueden tener penas inferiores a las establecidas en el Código Penal para los de su misma clase, pues en caso de que así sucediera, tales normas serían inconstitucionales por infringir el derecho a la igualdad.

**JUSTICIA PENAL MILITAR-Conocimiento de delitos comunes/FUERO PENAL MILITAR-
Actos relacionados con el servicio**

Para que un delito común cometido por un miembro de la fuerza pública sea objeto del conocimiento de la justicia penal militar y, por ende, se le apliquen las normas contenidas en el Código Penal Militar, se requiere: primero, que dicho sujeto sea miembro activo del cuerpo militar o policial, y segundo, que el ilícito se produzca en el ejercicio de actos del servicio, es decir, de las tareas o funciones que el constituyente y el legislador le han asignado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Y esto es precisamente lo que consagra el artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en el aparte acusado, al señalar que las disposiciones del Código Penal Militar se aplican a los miembros del servicio activo de la Fuerza Pública cuando cometan hecho punible militar o "común relacionado con el mismo servicio". En consecuencia, no son todos los delitos comunes los que debe investigar y juzgar la justicia penal militar, sino única y exclusivamente aquellos que guardan íntima relación de conexidad con los actos propios de la función pública que le corresponde desarrollar a la fuerza pública. No se vulnera entonces, el artículo 221 de la Constitución y, por el contrario, se acata.

Referencia: Expediente D-1609

Demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 14 del Decreto 2550 de 1988
-Código Penal Militar-

Demandante: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad presenta demanda contra un aparte del artículo 14 del decreto 2550 de 1988-Código Penal Militar-, por infringir distintos preceptos constitucionales.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LO ACUSADO

El aparte resaltado es el demandado.

“Artículo 14. Principio. Las disposiciones de este código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar **común relacionado con el mismo servicio**, dentro o fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho internacional. También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la policía Nacional”.

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que el aparte acusado del artículo 14 del decreto 2550/88 “permite una sola deducción: los miembros de la fuerza pública deben ser investigados y juzgados por sus propios jueces, tan sólo cuando se hallen en servicio activo y siempre que los delitos de que se les acuse tengan clara e inobjetable relación funcional con su condición de militares. Extenderles el fuero a ilicitudes comunes que nada tienen que ver con actos propios del servicio, constituye una clarísima violación del artículo 221 de la C.P., como viene ocurriendo en la práctica cuando la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (por mayoría), adjudica la competencia para conocer de investigaciones de homicidios fuera de combate y contra personas civiles desarmadas (léase masacres), a la jurisdicción penal militar”.

Los delitos comunes cometidos por miembros de la Fuerza Pública, para que sean objeto de conocimiento por la jurisdicción penal militar, “deben tener una directa e inescindible relación con el cumplimiento de las funciones propiamente militares, es decir, que sólo cuando tales miembros están en servicio activo y cumpliendo su misión constitucional (arts. 217 y 218 C.P.)... no tiene soporte constitucional ni jurídico alguno la adjudicación de competencia para conocer de masacres, y delitos comunes tipificados en el Código Penal (decreto ley 100 de 1980), cometidos por miembros de la fuerza pública, cuando éstos se hallan fuera del ámbito funcional (en licencia, en vacaciones, incapacitados, en comisión de servicios en otras entidades del Estado, en comisión de servicios en el exterior) y no cumplen, al momento de cometer la ilicitud

común, labores o encargos que tengan directa e intrínseca relación con los actos que les compete cumplir de conformidad con los artículos 217 y 218, atrás citados. Delitos comunes como el homicidio fuera de combate, la concusión, el peculado, el cohecho, la celebración indebida de contratos, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el prevaricato, el abuso de autoridad, el abuso de la función pública, los delitos contra la administración de justicia en general, los delitos contra la fe pública, contra la autonomía personal (tortura, constreñimiento, etc), ilícitos contra el patrimonio económico en general, sólo muy excepcionalmente deben ser conocidos por los tribunales militares, de conformidad con la clara redacción del artículo 221 de la Constitución Política. No tiene sentido que este tipo de hechos punibles comunes, cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo, pero ajenos al cumplimiento y desarrollo de sus funciones y atribuciones propiamente militares o policiales, sean asignados para su investigación y juzgamiento a los jueces castrenses, tan sólo basándose en la condición de militar o policía en servicio activo del respectivo sindicado, pasando por alto el examen acerca de si estaba o no cumpliendo con sus funciones constitucionales y en cabal y preciso desarrollo de las misma”.

En consecuencia, considera el demandante que el artículo 14 del Código Penal Militar, en la parte impugnada, contiene “un clarísimo desbordamiento del legislador al atribuir indiscriminadamente a los jueces militares, violando el artículo 221 de la Carta Política, el conocimiento de los procesos penales contra miembros activos de la fuerza pública por delitos comunes” y, por ende, los artículos 4, 6, 116, 121 y 221 del Estatuto Superior.

Para terminar, el actor hace una acotación adicional, al señalar que el segmento demandado, además, “es claramente inconstitucional pues lo expidió el Gobierno Nacional con base en facultades delegadas por el Congreso, en forma indudablemente inconstitucional”, violando el artículo 150-10 de la Carta que prohíbe al Congreso otorgar facultades al Presidente para expedir Códigos.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. El ciudadano Juan Manuel Vega Zaraza, presentó un escrito en el que señala que comparte plenamente los argumentos del demandante, pero considera que la Corte debe extender su pronunciamiento al artículo 291 del Código Penal Militar, puesto que allí también se consagra la facultad de la jurisdicción penal militar para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y los miembros de la policía nacional, ya sea en ejercicio del cargo o con ocasión del mismo servicio.

2. El Ministro de Defensa Nacional, actuando por medio de apoderado, presentó un memorial en el que defiende la constitucionalidad de la norma impugnada con estos argumentos:

- La Constitución establece el fuero militar “como una excepción a la competencia general de la jurisdicción ordinaria, por lo cual sus alcances deben ser determinados en forma estricta y rigurosa, no sólo por la ley sino también por el intérprete, pues es un principio elemental de la hermenéutica constitucional que las excepciones son siempre de interpretación restrictiva, con el fin de no convertir la excepción en regla”.

- El artículo 221 de la Constitución atribuye, en forma expresa, a la jurisdicción penal militar el conocimiento de los delitos cometidos por la fuerza pública en servicio activo “y en relación con el mismo servicio”, y en este mismo sentido se establece en la norma acusada, que: “las disposiciones de este Código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio”. Luégo no existe contradicción entre el artículo 14 del decreto 2550/88, objeto de este proceso y la Constitución.

3. Después de vencido el término para intervenir, el ciudadano José Antonio Baracaldo Cortés presentó un escrito coadyuvando la demanda, pero por ser extemporáneo la Corte no se referirá a él.

VI. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por la sala plena de esta Corporación en auto del 5 de mayo de 1997, correspondió al Viceprocurador General emitir el concepto de rigor.

En extenso estudio, cuyos apartes más relevantes se resumen en seguida, el Viceprocurador solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del segmento demandado del artículo 14 del decreto 2550/88, con estos argumentos:

- El fuero castrense, a la luz de la Constitución, se aplica tanto a los miembros de las Fuerzas Militares como a los de la Policía Nacional. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 221 superior, “existe la posibilidad jurídica de extenderlo siempre y cuando el delito sea cometido por un miembro de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo y ‘en relación con el mismo servicio’”, esto es, en relación con las funciones que constitucional y legalmente le corresponde cumplir a la Fuerza Pública.

- Después de transcribir varias sentencias de distintos tribunales ordinarios, penales militares y del Consejo Superior de la Judicatura, en los que se resuelven casos concretos, señala que los conceptos “ocasión del servicio, por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo (contenidas en distintas disposiciones del Código Penal Militar) se reducen a uno sólo: **relación de causalidad** entre el hecho criminoso y la prestación del servicio, determinables a partir de circunstancias de tiempo, lugar o modo relacionado con lo puramente fáctico, lejos del mundo de los valores”.

- “La relación que debe existir entre el hecho delictuoso y el servicio que presta un miembro de la Fuerza Pública, determinante para el reconocimiento del fuero militar de orden constitucional, según se desprende del artículo 221 de la Carta Política, es y tiene que ser, necesaria y esencialmente, de carácter jurídico, toda vez que la misma hace parte de la ‘*imputación jurídica*’. El orden jurídico y el derecho son manifestaciones de un orden cultural valorativo; por tanto, los criterios que rigen sus institutos no pueden ser determinados por factores naturalistas. Pretender esto último, es pensar que las soluciones jurídicas deben tomarse tal cual como funcionan las leyes de causa a efecto en la naturaleza, con un acento inusitado en los aspectos fácticos de orden físico y psicológico, olvidando que el mundo de lo jurídico no puede estar nunca separado del mundo de los valores, especialmente de los constitucionales. Con las decisiones reseñadas a lo largo de esta exposición, puede notarse cómo, los mencionados factores

naturalistas expanden el fuero militar al '*infinito*'; esto es, hasta donde sea posible encontrar una relación '*causa-efecto*', con lo que el Derecho, que pretende ser una limitante al poder, queda imposibilitado de cumplir su cometido. Con ello, la fuerza o poder '*desnudos*' se imponen ante lo jurídico, sin que pueda operar la exigencia de un '*poder reglado*', pues las decisiones tomadas con fundamento en criterios naturalistas implican decisiones judiciales fundadas en '*argumentos de autoridad*' y no en '*argumentos de razón*', como deben ser las tomadas al amparo del Estado de derecho. Por ello se requiere que, de manera necesaria y esencial, la expresión '*relación con el servicio*' deba ser entendida en términos de '*imputación jurídica*'. Y esto es obvio, toda vez que, si de acuerdo con los artículos 221 y 250 de la Carta Política, la justicia penal militar es una jurisdicción excepcional, su competencia tiene que ser determinada a partir de criterios restrictivos".

- Y, continúa diciendo, que para que exista el fuero penal militar se requieren dos condiciones de las cuales se derivan consecuencias, "así, para que la conducta ilícita de un miembro de la fuerza pública pueda ser conocida por un tribunal especializado, y analizada y juzgada a la luz de una legislación particular, se requiere que el autor o partícipe de la infracción al ordenamiento jurídico sea un miembro de la fuerza pública en servicio activo -esto es, que no se encuentre retirado, en licencia o en uso de permiso-, y que el acto guarde estrecha relación con el servicio mismo".

- Los delitos cometidos en relación con el servicio "son aquellos que ocurren en desarrollo de las actividades militares orientadas al cumplimiento de su misión constitucional, la cual consiste en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional; según lo dispone el artículo 217 inciso segundo, de la Carta Política de 1991". Tales delitos son los típicamente militares y los comunes. Estos últimos son los que aparecen descritos en la legislación penal ordinaria. "El hecho punible contemplado en el régimen ordinario, para ser objeto de conocimiento por parte de los tribunales militares, debe tener lugar durante el desenvolvimiento de las tareas inherentes al cargo o función; aunque siempre comporta un exceso respecto de las mismas. En efecto, cuando la Constitución establece que el fuero sólo existe si el hecho tiene relación con el mismo servicio, está haciendo referencia (como se dijo en concepto anterior exp. D-1445) a aquellos casos en que se inicia legalmente un procedimiento propio de la actuación de la fuerza pública, pero durante el mismo se presenta una extralimitación cuantitativa en el cumplimiento de la labor. Esta circunstancia no ocurre cuando en una misión oficial, el militar aprovecha su investidura para cometer un secuestro, una desaparición forzada, un acceso carnal violento, una tortura, un hurto, patrocinar, actuar o colaborar con grupos al margen de la ley; hechos todos ajenos a la misión constitucional de la fuerza pública. La circunstancia naturalista, consistente en que el hecho ocurra durante la prestación del servicio, o causalmente vinculado con el mismo, no es suficiente para el otorgamiento del fuero. Es indispensable que al iniciarse la actuación, se trate del cumplimiento de una misión que legal y constitucionalmente le ha sido asignada a la fuerza pública; sólo que en el desarrollo de esa función, hay excesos cuantitativos. Por ende, si *ab-initio* se trata de conductas que en forma flagrante contrarían la Constitución o la ley, o simplemente del aprovechamiento de la investidura para cometer un delito, estos hechos no están abarcados por el privilegio del Tribunal castrense".

- Con fundamento en tales consideraciones concluye que "si el artículo 221 de la Carta Política estableció que las cortes marciales o tribunales militares conocerán de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y *en relación con el mismo servicio*, la ley

no puede extender el fuero penal militar para juzgar delitos con ocasión, por causa o en cualquier circunstancia diferente a la relacionada con el servicio, sin desconocer los principios que rigen la interpretación de las excepciones”.

- El artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en lo acusado, “apunta a desarrollar lo dispuesto por el artículo 221 constitucional, que alude *in genere* a los delitos cometidos en *relación con el servicio*”, razón por la cual debe ser declarado constitucional.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 241-5 del Estatuto Supremo.

2. La disposición acusada

El artículo 14 del decreto 2550/58, consagra el ámbito de aplicación de las normas contenidas en el Código Penal Militar, así: “Las disposiciones de este código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar **común relacionado con el mismo servicio**, dentro o fuera del territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el Derecho internacional. También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, siendo el aparte subrayado el acusado.

En criterio de la Corte los cargos formulados por el actor quedaron resueltos en la sentencia C-358/97,¹ en la que se decidió la demanda presentada por el mismo ciudadano, contra distintos preceptos del Código Penal Militar, de manera que los argumentos allí expuestos son los que servirán de fundamento para declarar la exequibilidad de la expresión objeto de impugnación, pues contrariamente a lo que opina el demandante, ésta se adecua a la Constitución, concretamente a lo dispuesto en el artículo 221, que se aduce como infringido, cuyo texto vale la pena transcribir:

“De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”.

Tal como se expresó en el fallo precitado, “la Constitución se ha ocupado de trazar las coordenadas básicas de la justicia penal militar. Cometido específico del Código Penal Militar será el de especificar, por vía general, los comportamientos que dentro de dicho marco quedan sometidos a la justicia penal militar. Los tipos penales típicamente militares no pueden acuñarse sin tomar en consideración las características propias del servicio militar y policial”.

1 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

“En algunos casos, los tipos penales comunes se incorporan en el Código Penal Militar, con el objeto de introducir elementos o circunstancias inherentes al servicio que presta la fuerza pública y que resulta conveniente tomar en consideración”.

“Finalmente, el Código Penal Militar -entre otras opciones reservadas al campo de libertad configurativa del legislador-, puede efectuar un reenvío a la legislación penal ordinaria, en lo concerniente a los tipos penales no considerados expresamente, pero que pueden eventualmente ser violados por parte de los miembros de la fuerza pública al dar cumplimiento a las misiones relacionadas con actos y operaciones vinculados con el servicio”.

“En este último caso, el legislador puede limitarse a trasladar literalmente al Código Penal Militar los tipos penales ordinarios, siempre que se determine como elemento del tipo la relación directa del supuesto criminal con la prestación del servicio militar o policial. De lo contrario, sin justificación alguna se expandiría la justicia penal militar y, además, ella adoptaría un sesgo puramente personalista, ajeno por entero a la finalidad que la anima y que apunta a preservar la legitimidad que ha de rodear todo acto de disposición y uso de la fuerza pública”

Así las cosas, es claro que el Código Penal Militar consagra no sólo hechos punibles militares, sino también delitos ordinarios o comunes en los que pueden quedar incursos los miembros de la Fuerza Pública, al cumplir la misión o servicio que les ha sido asignado. Estos últimos delitos, como lo ha sostenido la Corte, no pueden tener penas inferiores a las establecidas en el Código Penal para los de su misma clase, pues en caso de que así sucediera, tales normas serían inconstitucionales por infringir el derecho a la igualdad. En efecto, dijo la Corte: “Tratándose de delitos comunes recogidos literalmente en el Código Penal Militar, ciertamente no existe razón alguna para que el principio de igualdad no sea objeto de análisis y detenida ponderación. En primer lugar, el bien jurídico protegido es el mismo. En segundo lugar, la disparidad punitiva de un idéntico tipo penal requiere de una justificación plena, pues de entrada debe presumirse inconstitucional... Si bajo estos aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable. Por lo tanto, la Corte concluye que en relación con los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar, éste no puede, sin violar el principio de igualdad en materia punitiva, imponer penas principales inferiores a las previstas en la legislación penal ordinaria.”²

Sobre la expresa relación que debe tener el delito común cometido por un miembro de la fuerza pública con la labor que la Constitución y la ley le han asignado a ese cuerpo, para que éste sea objeto del conocimiento de la justicia penal militar, dijo la Corte: “En el plano normativo el legislador no puede, pues, construir los tipos penales militares, modificar los tipos penales ordinarios o incorporarlos en el Código Penal Militar, sin tomar en consideración lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar y policial. La justicia penal militar está montada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal -miembro de la fuerza pública en servicio activo- y otro, de índole funcional -relación del delito con un acto del servicio-. Por consiguiente, el legislador no puede sin más alterar este equilibrio.”

² ibidem

“Hacer caso omiso de la relación funcional o relajarla hasta el punto de que por ella pueda entenderse todo lo que ocurra mientras se adelanta una acción emprendida por miembros de la fuerza pública o todo aquello que se siga de su actuación, como se desprende de las expresiones examinadas, conduce inexorablemente a potenciar sin justificación alguna el aspecto personal del fuero militar.”

“Tanto en los delitos típicamente militares como en los comunes cuyos elementos, de una u otra manera, han sido modificados con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar o policiva, el concepto de servicio o misión legítima constituye un referente obligado para el legislador, que toma de éste características y exigencias propias para proyectarlas luego como ingredientes o aspectos de las diferentes especies punitivas. En estos dos casos convergen de manera ciertamente más acusada los elementos personal y funcional que integran la justicia penal militar... Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar -o ‘militarizado’ como lo señalan algunos autores-, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso, por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfano la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario... Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar... la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio.”

“La expresión ‘relación con el mismo servicio’, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca. Los delitos que se investigan y sancionan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan ‘relación con el mismo servicio’. El término ‘servicio’ alude a las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares -defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional- y de la Policía Nacional -mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica.”

“La norma constitucional parte de la premisa de que el miembro de la fuerza pública actúa como tal, pero también se desempeña como persona y ciudadano. El servicio público no agota ni concentra todo el quehacer del miembro de la fuerza pública, como por lo demás ocurre con cualesquiera otra persona. La totalidad de los actos u omisiones del miembro de la fuerza pública no puede, en consecuencia, quedar comprendida dentro del fuero castrense. Para los efectos

penales, se torna imperioso distinguir qué actos u omisiones se imputan a dicho sujeto como miembro activo del cuerpo militar o policial, y cuáles se predicen de su actividad propia y singular como persona o ciudadano ordinario. La distinción es básica y obligada si se quiere preservar la especialidad del derecho penal militar, que complementa el derecho penal común, pero que en modo alguno lo sustituye.”

“La nota de especialidad del derecho penal militar, que explica su contenido y fija su alcance, la determina la misma Constitución al vincular las conductas típicas sancionadas por este código a la prestación activa del servicio confiado a los integrantes de la fuerza pública. En un Estado de derecho, la función militar y la policiva están sujetas al principio de legalidad. El ejercicio del monopolio de la fuerza por el Estado, y las condiciones y modalidades en que se desarrolla, sólo son legítimos cuando se realizan conforme a la Constitución y a la ley. Entre las muchas normas que configuran el marco jurídico aplicable al uso y disposición de la fuerza que detenta el Estado, las que se plasman en el Código Penal Militar tienen la mayor relevancia en cuanto que en ellas se imponen deberes de acción o de abstención a los miembros de la fuerza pública. A través del derecho penal militar se pretende excluir comportamientos reprochables que, pese a tener relación con el servicio, denotan desviación respecto de sus objetivos o medios legítimos.”

“El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.”

“Un entendimiento distinto del que se concede a estas hipótesis en esta sentencia, conduciría a desvirtuar la esencia del fuero militar y policial, que de otro modo terminaría por convertirse en privilegio estamental. Repárese que si se aceptara que fueran juzgadas por la justicia penal militar todas las personas a las que se imputa un delito, que haya sido perpetrado haciendo uso de las prendas distintivas de la fuerza pública o utilizando armas de dotación oficial, se estaría admitiendo que el fuero se discierne por la mera circunstancia de que el sujeto activo tenga el carácter de miembro de la fuerza pública sin parar mientes en la relación de su proceder con el servicio castrense objetivamente considerado. El simple hecho de que una persona esté

vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.”

“Además del elemento subjetivo -ser miembro de la fuerza pública en servicio activo-, se requiere que intervenga un elemento funcional en orden a que se configure constitucionalmente el fuero militar: el delito debe tener relación con el mismo servicio. Lo anterior no significa que la comisión de delitos sea un medio aceptable para cumplir las misiones confiadas a la fuerza pública. Por el contrario, la Constitución y la ley repudian y sancionan a todo aquél que escoja este camino para realizar los altos cometidos que se asocian al uso y disposición de la fuerza en el Estado de derecho, puesto que éste ni requiere ni tolera el recurso a medios ilegítimos para la consecución de sus fines. El servicio está asignado por las misiones propias de la fuerza pública, las cuales por estar sujetas al principio de legalidad en ningún caso podrían vulnerarlo.”

“No obstante que la misión o la tarea cuya realización asume o decide un miembro de la fuerza pública se inserte en el cuadro funcional propio de ésta, es posible que en un momento dado, aquél, voluntaria o culposamente, la altere radicalmente o incurra en excesos o defectos de acción que pongan de presente una desviación de poder que, por serlo, sea capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza. Justamente a este tipo de conductas se orienta el Código Penal Militar y se aplica el denominado fuero militar. La legislación penal militar, y el correspondiente fuero, captan conductas que reflejan aspectos altamente reprochables de la función militar y policial, pero que no obstante tienen como referente tareas y misiones que, en sí mismas, son las que de ordinario integran el concepto constitucional y legal de servicio militar o policial.”

“La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.”

“Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar... la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación el servicio.”

De acuerdo con estos lineamientos para que un delito común cometido por un miembro de la fuerza pública sea objeto del conocimiento de la justicia penal militar y, por ende, se le apliquen las normas contenidas en el Código Penal Militar, se requiere: primero, que dicho sujeto sea miembro activo del cuerpo militar o policial, y segundo, que el ilícito se produzca en el ejercicio de actos del servicio, es decir, de las tareas o funciones que el constituyente y el legislador le

han asignado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Y esto es precisamente lo que consagra el artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en el aparte acusado, al señalar que las disposiciones del Código Penal Militar se aplican a los miembros del servicio activo de la Fuerza Pública cuando cometan hecho punible militar o “común relacionado con el mismo servicio”. En consecuencia, no son todos los delitos comunes los que debe investigar y juzgar la justicia penal militar, sino única y exclusivamente aquellos que guardan íntima relación de conexidad con los actos propios de la función pública que le corresponde desarrollar a la fuerza pública. No se vulnera entonces, el artículo 221 de la Constitución y, por el contrario, se acata.

En lo que atañe a la inconstitucionalidad por violación del artículo 150-10 de la Constitución, que prohíbe conferir facultades extraordinarias para expedir códigos, considera la Corte que tampoco le asiste razón al actor, pues si bien es cierto que el Código Penal Militar se expidió con base en las atribuciones que le otorgó el Congreso al Presidente de la República, por medio de la ley 53 de 1987, éstas se ajustaron a los requisitos exigidos por la Carta vigente al momento de su concesión, esto es, la de 1886, ordenamiento que no contenía limitación alguna en cuanto a las materias que podían ser objeto de autorizaciones, como sí se hace en la actualmente vigente. Es que la confrontación en estos casos, debe hacerse frente a las normas constitucionales en vigor al momento de expedirse el precepto acusado (art. 76-12 C.N. de 1886), pues “conforme a claros principios sobre la aplicabilidad de las normas jurídicas en el espacio y en el tiempo, las leyes que regulan la competencia y las que señalan solemnidades o ritualidades para la expedición de un acto, solo rigen para el futuro, mas no para el pasado... En consecuencia, mal puede exigirse el cumplimiento de requisitos o formalidades que no existían cuando se dictó la disposición impugnada, pues ello implicaría darle efectos retroactivos a la nueva Constitución.”³

Al no prosperar los cargos formulados por el actor, la Corte declarará exequible el artículo 14 del decreto 2550 de 1988, en su integridad, salvo en la parte que dice: “También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional”, sobre la cual deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-444/95

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 del decreto 2550 de 1988 -Código Penal Militar-, con excepción del aparte que dice: “También se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional”, sobre la cual ha de estarse a lo resuelto en la sentencia C-444/95.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

3 Sent. C-608/92 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-562
noviembre 6 de 1997

LEY-Procedimiento de aprobación

El lapso de quince (15) días que debe transcurrir entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, está previsto para aquellos proyectos que siguen el trámite ordinario, es decir, los que discutidos y aprobados en una de las cámaras deben pasar a la otra para culminar el proceso legislativo; nunca para los que, por mediar solicitud de urgencia del Gobierno Nacional, se han debatido conjuntamente en las Comisiones Permanentes Constitucionales de las dos Cámaras, pues en estos casos, la deliberación conjunta elimina el tránsito del proyecto de una Cámara a la otra en los términos del artículo 160 constitucional. Ello busca cumplir con el objetivo perseguido por la solicitud de trámite de urgencia de que trata el artículo 163 de la Constitución Política, cual es el de acortar el tiempo que de ordinario transcurre para que un proyecto se convierta en ley de la República.

PROYECTO DE LEY-Deliberaciones en días comunes

Las deliberaciones en sesión conjunta de un proyecto de ley, no sólo hacen inoperante el término mínimo de quince (15) días que debe transcurrir entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, sino que además, permiten que el segundo debate en cada una de las cámaras pueda darse simultáneamente, debiendo respetarse, únicamente, el lapso de ocho (8) días que debe mediar entre el primero y el segundo debate. Por vía de interpretación constitucional, los plazos señalados en el artículo 160 de la Carta Política, transcurren en días comunes y no hábiles.

Referencia: Expediente D-1619

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 365 del 21 de febrero de 1997 por vicios de procedimiento en su formación.

Actor: Jorge Eliécer Peñuela García

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Eliecer Peñuela García, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad total de la Ley 365 de 1997 por razones de forma en su trámite de aprobación.

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 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 actor demanda la totalidad del articulado de la Ley 365 del 21 de febrero de 1997, por vicios de procedimiento en su formación.

“LEY 365 DE 1997 (febrero 21)

“por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de la República

DECRETA:

*“Artículo 1º. El numeral cuarto (4º) del artículo 42 del Código Penal quedará así:
“4. Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio”.*

“Artículo 2º. El Código de Procedimiento Penal tendrá un artículo 61A, del siguiente tenor:

“ARTICULO 61A: Cancelación de personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictivas o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público. Cuando en cualquier momento del proceso el funcionario judicial encuentre demostrado que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones al desarrollo de actividades delictivas, ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la cancelación de su personería jurídica o al cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público.

“Artículo 3º. El artículo 44 del Código Penal quedará así:

“Duración de la pena. La duración máxima de la pena es la siguiente:

- Prisión hasta sesenta (60) años.
- Arresto hasta ocho (8) años.
- Restricción domiciliaria hasta cinco (5) años.
- Interdicción de derechos y funciones públicas hasta diez (10) años.
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio hasta cinco (5) años.
- Suspensión de la patria potestad hasta quince (15) años.

“Artículo 4º. El artículo 58 del Código Penal quedará así:

“ARTICULO 58. Prohibición Del ejercicio de una industria, comercio, arte profesión u oficio. Siempre que se cometa un delito con abuso del ejercicio de una industria, comercio, arte, profesión u oficio, o contraviniendo las obligaciones que de ese ejercicio se deriven, el juez, al imponer la pena, podrá privar al responsable del derecho de ejercer la mencionada industria, comercio, arte, profesión u oficio; por un término hasta de cinco años”.

“Artículo 5. El Código Penal tendrá un artículo con el número 63A, del siguiente tenor:

“ARTICULO 63A: Agravación por el lugar de comisión del delito. Cuando el hecho punible fuere dirigido o cometido total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional, la pena se aumentará hasta la mitad, siempre que dicha circunstancia no constituya hecho punible autónomo ni elemento del mismo.

“Artículo 6º. El artículo 176 del Código Penal tendrá un párrafo del siguiente tenor:

“PARAGRAFO: Cuando se ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación de hechos punibles de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión.

“Artículo 7º. El artículo 177 del Código Penal quedará así:

“ARTICULO 177: Receptación. El que sin haber tomado parte en la ejecución de un delito adquiera, posea, convierta o transmita bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

“Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la pena privativa de la libertad se aumentará de una tercera parte a la mitad.

“Artículo 8º. El artículo 186 del Código Penal quedará así:

“ARTICULO 186: Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por ese solo hecho, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

“Si actuaren en despoblado o con armas, la pena será prisión de tres (3) a nueve (9) años.

“Cuando el concierto sea para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios la pena será de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de dos mil (2.000) hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

“La pena se aumentará del doble al triple para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

“Artículo 9º. El título VII del Libro del Código Penal tendrá un Capítulo Tercero denominado “Del Lavado de Activos”, con los siguientes artículos:

“ARTICULO 247A: Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relaciones con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

“La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al párrafo del artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, hayan sido declaradas de origen ilícito.

“PARAGRAFO 1º: El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

“PARAGRAFO 2º: Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

“PARAGRAFO 3º: El aumento de pena previsto en el párrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

“ARTICULO 247B: Omisión de Control. *El empleado o directivo de una institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero omite el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por los artículos 103 y 104 del Decreto 663 de 1993 para las transacciones en efectivo incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales.*

“ARTICULO 247C: Circunstancias específicas de agravación. *Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo 247A se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por persona que pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.*

“ARTICULO 247D: Imposición de penas accesorias. *Si los hechos previstos en los artículos 247A y 247B fueren realizados por empresario de cualquier industria, administrador, empleado, directivo o intermediador en el sector financiero, bursátil o asegurador según el caso, servidor público en el ejercicio de su cargo, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de pérdida del empleo público u oficial o la de prohibición del ejercicio de su arte, profesión u oficio, industria o comercio según el caso, por un tiempo no inferior a tres (3) años ni superior a cinco (5)”.*

“Artículo 10. *El literal d) del artículo 369A del Código de Procedimiento Penal quedará así:*

“d) Delación de dirigentes de organizaciones delictivas acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad.

“Artículo 11. *El artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:*

“ARTICULO 37: Sentencia anticipada. *Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada.*

“Hecha la solicitud, el fiscal, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el fiscal y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

“Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

“El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

“También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una octava (1/8) parte de la pena.

“Artículo 12. El artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

“ARTICULO 37B: Disposiciones comunes. En los casos de los artículos 37 y 37A de este Código se aplicarán las siguientes disposiciones:

“1. Concurrencia de rebajas. La rebaja de pena prevista en el artículo 299 de este Código podrá acumularse a aquella contemplada en el artículo 37 o a la señalada en el artículo 37A, pero en ningún caso podrán estas últimas cumularse entre sí.

“2. Equivalencia a la resolución de acusación. El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado en el caso del artículo 37 o el acta que contiene el acuerdo a que se refiere el artículo 37A, son equivalentes a la resolución de acusación.

“3. Ruptura de la unidad procesal. Cuando se trate de varios procesados o delitos, pueden realizarse aceptaciones o acuerdos parciales, caso en el cual se romperá la unidad procesal.

“4. Interés para recurrir. La sentencia es apelable por el fiscal, el Ministerio Público, por el procesado y por su defensor, aunque por estos dos últimos sólo respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción del dominio sobre bienes.

“5. Exclusión del tercero civilmente responsable y de la parte civil. Cuando se profiera sentencia anticipada en los eventos contemplados en los artículos 37 ó 37A de este código, en dicha providencia no se resolverá lo referente a la responsabilidad civil.

“Artículo 13. El artículo 71 del Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo numeral del siguiente tenor:

“6. De los procesos por los delitos de concierto para delinquir en los casos contemplados en el inciso 3° del artículo 186 del Código Penal, así como de los procesos por los delitos de que tratan los artículos 247A y 247B del Código Penal.

“Artículo 14. El artículo 340 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

“ARTICULO 340: Extinción del derecho de dominio. Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, así como los delitos de secuestro simple, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos y testaferrato, los

delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales, fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna, ingresarán al fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

“PARAGRAFO: *En las investigaciones y procesos penales adelantados por delitos de extorsión, secuestro extorsivo, testaferrato, lavado de activos, delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, enriquecimiento ilícito de servidores públicos o de particulares, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados en moneda, ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico, hurto sobre efectos y enseres destinados a la seguridad y la defensa nacionales, delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva, la declaración de que un bien mueble o inmueble es de origen ilícito es independiente de la responsabilidad penal del sindicado y de la extinción de la acción penal o de la pena. En estos casos procederá la extinción del dominio de conformidad con lo dispuesto en la ley que regula esta acción real.*

“Salvo que el proceso termine por demostración de la inexistencia del hecho, la declaración de que un bien mueble o inmueble es de origen ilícito se hará en la resolución inhibitoria, en la resolución de preclusión de la investigación, en el auto de cesación de procedimiento o en la sentencia. En la misma providencia y con miras al adelantamiento del proceso de extinción del derecho de dominio se ordenará el embargo y secuestro preventivo de los bienes declarados de origen ilícito.

“Artículo 15. *El artículo 369H del Código de Procedimiento Penal tendrá un parágrafo del siguiente tenor:*

“PARAGRAFO: *Quien sea condenado por el delito de concierto para delinquir agravado por organizar, fomentar, promover, dirigir, encabezar, constituir o financiar el concierto o la asociación, en concurso con otro delito, podrá acogerse a la sentencia anticipada o audiencia especial y tendrá derecho a las rebajas por confesión y por colaboración eficaz con la justicia, pero en ningún caso la pena que se le imponga podrá ser inferior a la que corresponda en concreto sin disminuciones para el delito más grave.*

“Artículo 16. *El numeral 4° del artículo 508 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:*

“4. Si se tratare de la prohibición de ejercer una industria, comercio, arte, profesión u oficio, se ordenará la cancelación del documento que lo autoriza para ejercerlo y se oficiará a la autoridad que lo expidió.

“Artículo 17. El artículo 33 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

“El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito a saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de seis (6) a veinte (20) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

“Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

“Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

“Artículo 18. El artículo 34 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

“El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refiere el artículo 32 y/o autorice o tolere en ellos tal destinación incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 124 y 125 del Decreto-Ley 522 de 1971 (artículo 208, ordinal 5° y 214, ordinal 3° del Código Nacional de Policía).

“Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, trescientos (300) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína, veinte (20) gramos de derivados de la amapola o doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

“Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos, en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, o cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de diez (10) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales.

“Artículo 19. El artículo 40 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

“ARTICULO 40: En la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento por alguno de los delitos previstos en los artículos 33, 34 y 43 de esta Ley, el funcionario

judicial decretará el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicato que no se hallen incautados con ocasión del hecho punible, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de la multa prevista en tales artículos, y designará secuestre. Una vez decretado el embargo y secuestro, tanto su práctica como el régimen de formulación, decisión y trámite de las oposiciones a la misma, se adelantará conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

“En la sentencia condenatoria se ordenará el remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso, para lo cual se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil.

“**Artículo 20.** El artículo 43 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

“**ARTICULO 43:** El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como: éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

“Salvo lo previsto en el artículo 54 del Decreto-Ley 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto-Ley 2271 de 1991, tales elementos, una vez identificados pericialmente, serán puestos por el funcionario judicial a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá disponer de su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente comprobados, o su destrucción, si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas.

“Cuando la cantidad de sustancias no supere el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

“**Artículo 21.** Adiciónase al artículo 209 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente parágrafo:

“**PARAGRAFO:** Cuando los actos violatorios a que hace referencia el presente artículo recaigan sobre las disposiciones contenidas en el Capítulo XVI de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la multa que podrá imponerse será hasta de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a favor del Tesoro Nacional. Esta suma se reajustará en la forma prevista en el inciso primero del presente artículo.

“Esta multa podrá ser sucesiva mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicará sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar por cada infracción cometida.

“Adicionalmente, el Superintendente Bancario podrá exigir la remoción inmediata del infractor y comunicar esta determinación a todas las entidades vigiladas.

“Artículo 22. *Adiciónase el artículo 211 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con el siguiente numeral:*

“3. Disposiciones relativas a la prevención de conductas delictivas. *Cuando la violación a que hace referencia el numeral primero del presente artículo recaiga sobre las disposiciones contenidas en el Capítulo XVI de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la multa que podrá imponerse será hasta mil millones de pesos (\$1.000.000.000).*

“Adicionalmente, el Superintendente Bancario podrá ordenar al establecimiento multado que destine una suma hasta de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) a la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberá acordar con el mismo organismo de control.

“Estas sumas se reajustarán en la forma prevista en el inciso primero del presente artículo.

“Artículo 23. Entidades Cooperativas que realizan actividades de Ahorro y Crédito. *Además de las entidades Cooperativas de Grado Superior que se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, también estarán sujetas a lo establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, todas las Entidades Cooperativas que realicen actividades de ahorro y crédito.*

“Para las entidades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, -Dancoop- determinará las cuantías a partir de las cuales deberá dejarse constancia de la información relativa a transacciones en efectivo.

“Así mismo, reglamentará y recibirá el informe periódico sobre el número de transacciones en efectivo a que hace referencia el artículo 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como también el informe mensual sobre registro de las múltiples transacciones en efectivo a que hace referencia el numeral 2° del artículo 103 del mismo Estatuto, que realicen las entidades Cooperativas que no se encuentren bajo la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

“Las obligaciones contenidas en este artículo empezarán a cumplirse en la fecha que señale el Gobierno Nacional.

“Artículo 24. *Modifícase el literal a) del numeral 1° del artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:*

“a) La identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realice la transacción. Cuando el registro se lleve en forma electrónica, no se requerirá la firma.

“Artículo 25. El artículo 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

“ARTICULO 104: Información periódica. Toda institución financiera deberá informar periódicamente a la Superintendencia Bancaria el número de transacciones en efectivo a las que se refiere el artículo anterior y su localización geográfica, conforme a las instrucciones que para el efecto imparta ese organismo.

“Artículo 26. Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

“En especial, deróganse los literales e), f) y h) del artículo 369A, el artículo 369B y el inciso del artículo 369E del Código de Procedimiento Penal; los artículos 10, 11, 12 y 13 de la Ley 104 de 1993; el artículo 2° de la Ley 241 de 1995; el inciso 2° del artículo 28 del Código Penal modificado por el artículo 31 de la Ley 40 de 1993 y el artículo 41 de la Ley 30 de 1986.

“Subróganse el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, el artículo 7° del Decreto 180 de 1988 adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto-Extraordinario 2266 de 1991; el artículo 1° del Decreto-Ley 1194 de 1989 (9) adoptado como legislación permanente por el artículo 6° del Decreto 2266 de 1991, el artículo 5° de la Ley 40 de 1993 y el inciso 4° del artículo 32 de la Ley 40 de 1993 que modificó el artículo 355 del Código Penal de 1980.

“PARAGRAFO. A partir de la vigencia de la presente Ley sólo podrán concederse los beneficios por colaboración con la justicia previstos en la Ley 81 de 1993, en los términos en que es modificada por la presente Ley.

“Quienes al momento de entrar en vigencia la presente Ley hubiesen solicitado de las autoridades judiciales competentes el reconocimiento de alguno de los beneficios consagrados en otras leyes, siempre y cuando se den los presupuestos para su aplicación, permanecerán sometidos para efectos de la regulación de tales beneficios a dicha normatividad.

“El Presidente del honorable Senado de la República,

“El Secretario General del honorable Senado de la República,

“El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

“El Secretario de la honorable Cámara de Representantes,

“REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

“Publíquese y ejecútese.

“Dada en Santa Fé de Bogotá, D.C., a 21 de febrero de 1997.

“ERNESTO SAMPER PIZANO

“El Ministro de Justicia y del Derecho.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que el procedimiento por el cual fue aprobada la Ley demandada vulnera el artículo 160 de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda

El actor asegura en su demanda lo siguiente: “Nuestra Constitución en su Título VI, Capítulo 3, artículo 160, expresa en su inciso primero que entre el primero y segundo debate debe mediar un lapso no inferior a ocho días, **y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (...)** Al observar este inciso, y el cronograma legislativo de la Ley acusada, resalta la violación del principio constitucional mencionado.” (subrayado en el texto original)

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del secretario general de la Cámara de Representantes

Dentro de la oportunidad prevista por la ley intervino en el proceso de la referencia el secretario general de la h. Cámara de Representantes, doctor Diego Vivas Tafur, quien solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de la ley de la referencia en cuanto tiene que ver con su trámite de aprobación.

El señor secretario general afirma que las comisiones respectivas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes debieron sesionar conjuntamente para aprobar en primer debate el proyecto de la Ley 365 de 1997, debido a los reiterados mensajes de urgencia provenientes del Gobierno Nacional. En consecuencia, las sesiones conjuntas no se atuvieron a los trámites ordinarios prescritos por la norma constitucional, sino que se condujeron de acuerdo con lo previsto expresamente por el artículo 163 Superior y por la Ley 5ª de 1992 para los casos de urgencia nacional, lo cual le permitió al Congreso reducir los términos ordinarios establecidos por la Constitución Política.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Así mismo, intervino en el proceso de la referencia la señora ministra de Justicia y del Derecho, doctora Almabeatriz Rengifo López, quien, luego de hacer un recuento del trámite dado a los proyectos N° 18 de 1996 del Senado y 112 del mismo año de la Cámara, que corresponden a la

Ley 365 de 1997, señaló que no le asiste razón al demandante cuando asegura que el Congreso no dio aplicación a las preceptivas constitucionales y legales referentes al trámite aprobatorio de las leyes.

Para el Ministerio de Justicia y del Derecho, no existe la aludida violación del artículo 160 superior, pues entre la aprobación en primer debate y la iniciación en segundo debate transcurrieron 62 días, más de los 8 días exigidos por la Constitución Política para tales efectos. Y en segundo lugar, el Ministerio considera que entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en la otra no hubo necesidad de que transcurrieran los 15 días exigidos por el artículo 160 de la Constitución Política, pues en el caso de la Ley 365, las sesiones para darle primer debate a los proyectos en las comisiones constitucionales permanentes de Senado y Cámara fueron simultáneas, conjuntas. Asegura que el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992 prevé expresamente el caso analizado.

En consonancia con lo anterior, el Ministerio interviniente solicitó declarar la constitucionalidad de la Ley 365 de 1997 en cuanto al procedimiento que se surtió para aprobarla.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad procesal prevista intervino el señor procurador general de la Nación, quien solicitó se declarara la constitucionalidad de la Ley 365 de 1997 en cuanto al procedimiento exigido para su expedición.

Considera la vista fiscal que aunque entre los debates en las dos cámaras legislativas no mediaron los quince días que prevé el artículo 160 de la Constitución Política, esto se debió a que el trámite de urgencia solicitado por el Gobierno Nacional permitió acortar los términos ordinarios, como lo faculta el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Facultada por el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda por tratarse de una acción dirigida contra el procedimiento de formación de una ley de la República.

Con respecto a la caducidad de la acción de inconstitucionalidad presentada por el actor contra la ley 365 de 1997, por vicios en su formación, es pertinente anotar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 242-3 de la Constitución Política, "*las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año contado desde la publicación del respectivo acto*". En el presente caso, la Ley 365 de 1997 se publicó en la edición extraordinaria número 42.987 del Diario Oficial, el día 21 de febrero de 1997, y la demanda por vicios de forma se presentó ante la Secretaría General de esta Corporación el 26 de febrero de 1997, es decir, con anterioridad al vencimiento del término señalado en el artículo citado, razón por la cual dicha acción no había caducado al momento en que se formuló la demanda.

2. Cargos de la demanda

El cargo que se formula en la demanda, está encaminado a que se declare la inconstitucionalidad por vicios de forma en el trámite de la Ley 365 de 1997, por cuanto que, según el actor, entre el segundo debate en la plenaria de una de las Cámaras y el primer debate en la otra no transcurrieron los quince días que exige el inciso 1° del artículo 160 de la Constitución Política.

3. Procedimiento de formación de la Ley 365 de 1997

Como quiera que la acusación contra la ley se refiere a vicios en el proceso de su formación, es pertinente que la Corte Constitucional entre a verificar el trámite mediante el cual fue discutida y aprobada la ley de la referencia, de conformidad con los documentos remitidos por el Congreso de la República, los cuales obran en el expediente.

El trámite legislativo adelantado para la aprobación de la Ley fue el siguiente :

1° El 20 de julio de 1996 el Gobierno Nacional presentó para su aprobación al Senado de la República el proyecto de ley *“por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones”*. Dicho proyecto fue radicado bajo el número 18 en esa célula legislativa, y publicado en la Gaceta del Congreso número 284 del 23 de julio del mismo año (folio 30), en cumplimiento de lo ordenado en el numeral 1° del artículo 157 de la Constitución Política.

2° El 17 de Septiembre de 1996 el Gobierno Nacional, en uso de las facultades que le concede el artículo 163 de la Constitución, solicitó al Congreso de la República darle trámite de urgencia al proyecto de ley N° 18 del Senado y, en consecuencia, proceder a su deliberación conjunta en las Comisiones Primeras Constitucionales de Senado y Cámara (folio 1525-1528).

3° En consideración a la solicitud del Ejecutivo y en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 2° del artículo 163 superior, desarrollado por el artículo 169 de la Ley 5a de 1992, las Comisiones Primeras de Senado y Cámara se reunieron en sesiones conjuntas para darle primer debate al proyecto. En las Gacetas del Congreso número 416 (Senado) y 427 (Cámara) del 2 y 8 de octubre de 1996 respectivamente, se publicaron las ponencias para primer debate del proyecto de la Ley de la referencia (folios 78 y 94).

4° Las dos Comisiones Primeras Constitucionales del Congreso de la República, en sesiones extraordinarias convocadas por el Ejecutivo mediante Decreto No. 2273 del 16 de diciembre de 1996, aprobaron por separado el articulado del proyecto de la ley referenciada, el 18 de diciembre de 1996, tal como consta en la Gaceta del Congreso N° 8 del 3 de febrero de 1997 (folio 988).

5° El 14 de febrero de 1997, en sesiones extraordinarias convocadas por el Ejecutivo mediante Decreto No. 323 del 10 de febrero de 1997, se presentó ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República, tal como consta en la Gaceta del Congreso N° 14 del 14 de febrero de 1997 (folio 14). Dicha célula legislativa le daría la aprobación definitiva al citado proyecto el 18 de febrero del mismo año, como consta en la Gaceta del Congreso No. 30 del 28

de febrero de 1997 y en certificación enviada a esta Corporación por parte del secretario general del Senado de la República (folio 1031).

6° La ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes se presentó el 18 de febrero de 1997, como se observa en la Gaceta del Congreso número 16 de la misma fecha (folio 118), siendo aprobado definitivamente el proyecto el día 19 de ese mes y año, según consta en la Gaceta del Congreso número 46 del 17 de marzo de 1997 (folio 134).

7° El proyecto de Ley fue sancionado por el presidente de la República el 21 de febrero de 1997 (folio 1267).

Del anterior recuento legislativo puede concluirse que, atendiendo al mensaje de urgencia presentado por el gobierno nacional (art. 163 C.P.), las deliberaciones para primer debate en las comisiones primeras constitucionales de ambas cámaras se adelantaron en forma conjunta y, por tanto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 183 de la ley 5ª de 1992, era innecesaria la observancia del término de 15 días a que hace referencia el inciso primero del artículo 160 constitucional.

El artículo 183 de la ley 5o. de 1992 señala al respecto :

“ARTICULO 183. Proyecto a la otra Cámara. Aprobado un proyecto de ley por una de las Cámaras, su presidente lo remitirá, con los antecedentes del mismo y con los documentos producidos en su tramitación, al Presidente de la otra Cámara.

“Entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra deberán transcurrir, por lo menos, quince (15) días, salvo que el proyecto haya sido debatido en sesión conjunta de las Comisiones Constitucionales, en cuyo caso podrá presentarse la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras.”(Resaltados fuera del texto original)

En efecto, el lapso de quince (15) días que debe transcurrir entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra (art. 160 C.P.), está previsto para aquellos proyectos que siguen el trámite ordinario, es decir, los que discutidos y aprobados en una de las cámaras deben pasar a la otra para culminar el proceso legislativo; nunca para los que, por mediar solicitud de urgencia del Gobierno Nacional, se han debatido conjuntamente en las Comisiones Permanentes Constitucionales de las dos Cámaras, pues en estos casos, la deliberación conjunta elimina el tránsito del proyecto de una Cámara a la otra en los términos del artículo 160 constitucional. Ello busca cumplir con el objetivo perseguido por la solicitud de trámite de urgencia de que trata el artículo 163 de la Constitución Política, cual es el de acortar el tiempo que de ordinario transcurre para que un proyecto se convierta en ley de la República.

Ya esta Corporación, al declarar exequible el artículo 183 de la ley 5a. de 1992, tuvo oportunidad de referirse al tema:

“Si bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (CP art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras

para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (CP art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término. En efecto, el periodo de reflexión querido por el Constituyente como conveniente para la maduración de la ley en formación, carece de sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. En el esquema ordinario, expirado el término de los quince días, el proyecto se somete a primer debate en una de las dos Cámaras en la que debe concluir el íter legislativo. En el trámite de urgencia, si la iniciativa - sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos - se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días. Es evidente que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, lo cual es uno de los efectos buscados mediante este procedimiento que busca reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario.

“El artículo 183 de la ley 5ª de 1992 se limita a contemplar la hipótesis examinada y a establecer en ese caso la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras, sin esperar que transcurra el lapso de quince días. La norma legal armoniza correctamente el supuesto ordinario del artículo 160 con el extraordinario del artículo 163.” (Sentencia No. C-025 de 1993, M.P. dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) (Resaltados por fuera del texto original)

Igualmente, siguiendo la jurisprudencia antes citada y el artículo 183 de la ley 5a. de 1992, las deliberaciones en sesión conjunta de un proyecto de ley, no sólo hacen inoperante el término mínimo de quince (15) días que debe transcurrir entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, sino que además, permiten que el segundo debate en cada una de las cámaras pueda darse simultáneamente, debiendo respetarse, únicamente, el lapso de ocho (8) días que debe mediar entre el primero y el segundo debate (art. 160 C.P.), como en efecto sucedió durante el trámite de la ley demandada, pues entre la aprobación conjunta en primer debate -18 de diciembre de 1996- y el segundo debate (simultáneo) en la plenaria del Senado y la Cámara -18 y 19 de febrero de 1997 respectivamente-, transcurrieron más de sesenta (60) días.

No sobra agregar que, por vía de interpretación constitucional, los plazos señalados en el artículo 160 de la Carta Política, transcurren en días comunes y no hábiles.⁴

De acuerdo con lo expresado, no acoge la Corte Constitucional el cargo formulado por el demandante contra la ley 365 de 1997, según el cual no se observó en su tramitación el término de 15 días a que se refiere el artículo 160 de la Constitución. En realidad, como lo sostiene el Ministerio Público, en la tramitación de dicha ley, luego de recibido el mensaje de urgencia del presidente de la República, se dio primer debate en sesión conjunta de las Comisiones primeras

⁴ Cfr. entre otras, las sentencias C-607/92 M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-203/95 M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-708/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

de Senado y Cámara, por lo que no era necesario que transcurriera el lapso de quince días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra.

Es claro que la deliberación conjunta de las comisiones constitucionales de las cámaras, por mediar mensaje de urgencia del Gobierno, modifica en algunos aspectos el trámite regular que deben seguir los proyectos de ley. Basta lo dicho para que, sólo en los términos de esta Sentencia, se declare exequible la Ley 365 de 1997.

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:

Declarar **EXEQUIBLE** la ley 365 de 1997, únicamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-563
noviembre 6 de 1997

**PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS
PUBLICOS**

La consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. La posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado.

DERECHO AL TRABAJO-Edad de retiro forzoso

La fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital. En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad.

DOCENTE PUBLICO-Retiro por edad

Los docentes al servicio del Estado, una vez han sido retirados del servicio por haber cumplido los sesenta y cinco años de edad, conservan intacta su capacidad de trabajo y, por lo tanto, pueden seguir desempeñando su oficio en un ámbito que no se encuentre sujeto a las restricciones legales propias de la docencia pública como la educación en establecimientos de carácter privado. Al momento de ser retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, el docente tiene derecho a disfrutar las pensiones de gracia y de jubilación.

JUICIO DE IGUALDAD-Grado de intensidad

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el juicio de igualdad varía en su intensidad según los criterios que utilice el legislador para establecer un determinado trato diferenciado. Así, si la distinción se basa en uno de los criterios expresamente prohibidos por el artículo 13 de la Carta Política (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica), la Corte se encuentra obligada a realizar un juicio de igualdad estricto, en cuya virtud la norma que consagra la diferenciación se reputa prima facie inconstitucional, salvo que se logre justificar que la medida en cuestión persigue un objetivo constitucionalmente imperioso que no pueda ser alcanzado por otro medio menos gravoso. La prohibición constitucional que expresamente excluye ciertos tratos discriminatorios, la cual da lugar al juicio estricto de igualdad, se funda en la constatación histórica de que determinados grupos sociales, caracterizados por algún rasgo especial, suelen -lamentablemente- ser sometidos a tratos desiguales. Cuando de lo que se trata es de verificar la legitimidad de una clasificación, por ejemplo, de carácter económico que el legislador establece al amparo de sus competencias de intervención en la economía o, en general, cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático, esta Corporación ha considerado que el juicio de igualdad es de carácter débil, como quiera que sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular.

SERVIDORES PUBLICOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Edad de retiro forzoso/ SERVIDORES PUBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE ELECCION POPULAR-Edad de retiro forzoso

No existe patrón de comparación entre los docentes que se desempeñan como servidores inscritos en el régimen de carrera y los otros funcionarios que se encuentran sometidos al régimen de libre nombramiento o sujetos a un período fijo. Los primeros, tienen derecho a la estabilidad laboral en nombre de los principios que gobiernan la carrera administrativa. En este contexto, debe afirmarse que la edad de retiro forzoso es un límite a este derecho, que sirve para garantizar el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, los restantes servidores públicos - elegidos o sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción -, no gozan del derecho a la estabilidad. En efecto, incluso, el período fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos.

RECTORES DE COLEGIOS OFICIALES-Régimen especial

Los rectores de los colegios oficiales son funcionarios estatales sometidos a un régimen especial de administración de personal que difiere, en forma radical, del régimen al que se encuentran sometidos los directores de establecimientos públicos; en este último caso, en su carácter de funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República

o de los respectivos gobernadores y alcaldes municipales y distritales. Por otra parte, el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 determina la naturaleza de los establecimientos educativos estatales y las condiciones a las que éstos se encuentran sujetos, sin mencionar que se trate de establecimientos públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

COLEGIOS OFICIALES-Naturaleza

Los colegios oficiales no son establecimientos públicos sino establecimientos educativos sometidos a un régimen especial señalado en la Ley General de Educación.

Referencia: Expediente D-1638

Actor: Diego Arizabaleta Calderón

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) del Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

Temas:

Test de igualdad

Prueba intermedia del respeto a la igualdad

Edad de retiro forzoso para servidores públicos sometidos al régimen de carrera administrativa

Edad de retiro forzoso para servidores públicos sujetos al régimen de libre nombramiento y remoción o de elección popular

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 31 (parcial) del Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA**DECRETO NUMERO 2277 DE 1979
(Septiembre 14)**

“Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1979 y oído el concepto de la Comisión Asesora prevista en el artículo 3º de dicha Ley,

DECRETA:

(...)

Artículo 31. Permanencia. El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco años para su retiro forzoso.

(se resalta lo demandado)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8ª de 1979, expidió el Decreto-Ley 2277 de 1979, “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 35.374 de octubre 22 de 1979.

2. El ciudadano Diego Arizabaleta Calderón demandó, en forma parcial, el artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979, por considerarlo violatorio de los artículos 13 y 25 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el 11 de junio de 1997, el apoderado del Ministerio de Educación Nacional defendió la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 3 de julio de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

III. LA DEMANDA

A juicio del demandante, el aparte acusado del artículo 21 del Decreto-Ley 2277 de 1979, en el cual se establece que los educadores al servicio del Estado tienen derecho a permanecer en su empleo hasta cumplir la edad de 65 años, momento en el cual se produce su retiro forzoso, vulnera el principio de igualdad (C.P., artículo 13), toda vez que establece un tratamiento discriminatorio entre la generalidad de los servidores públicos y los educadores al servicio del Estado. Señala que los primeros, a partir de la edad de retiro forzoso pueden desempeñarse en los cargos señalados en los artículos 29 y 31 del Decreto-Ley 2400 de 1968 y en el artículo 122

del Decreto 1950 de 1973 (Presidente de la República; ministro del despacho; jefe de departamento administrativo; superintendente; viceministro; secretario general de ministerio; presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera; y, secretario privado de los funcionarios antes mencionados) mientras que a los docentes, en virtud de la disposición demandada del Estatuto Docente, les está vedada esa posibilidad. En particular, manifiesta que aquellos docentes que alcanzan la edad de retiro forzoso y que venían desempeñándose como rectores de colegios oficiales, es decir, como directores de establecimiento público, deben abandonar su cargo, en tanto que a los otros servidores públicos, en esas mismas circunstancias, les está permitido desempeñarse como directores de establecimiento público.

Por otra parte, el libelista afirma que la norma acusada también vulnera el derecho al trabajo (C.P., artículo 25). En su opinión, “si los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, en el inciso segundo del artículo 29 dicen que un mayor de 65 años puede realizar el trabajo de director de establecimiento público, este trabajo adquiere el carácter de inviolable para el Constituyente de 1991, (...) y, como tal, debe ser protegido por el Estado. Al legislador del Estatuto Docente se le ‘fueron las luces’, cuando formuló, en el artículo 31 que la persona que ‘ha alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años’ no tiene derecho para permanecer en el servicio, cuando ese servicio es de Director de Establecimiento Público. Decir tal cosa va en contravía del artículo 25 de la Constitución, porque al ser fundamentalmente legal el trabajo de ‘dirección de un establecimiento público’ para un mayor de 65 años, no puede quien respeta la norma constitucional desconocer el derecho a permanecer en dicha clase de trabajo, a cualquier ciudadano, siempre y cuando pueda ejercer sus funciones a cabalidad”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

El apoderado del Ministerio de Educación Nacional señala que las dos causales de permanencia en el servicio establecidas en el artículo 31 del Decreto 2277 de 1979 persiguen “garantizar la estabilidad y brindar la permanencia en el cargo del docente”, las cuales determinan mayores beneficios para los educadores estatales, toda vez que “además de obtener pensión ordinaria y pensión de gracia [pueden] seguir laborando y devengando además de la pensión el salario que [les] corresponde hasta la edad de 65 años”. Así mismo, indica que a los demás servidores públicos también se les aplica la edad de retiro forzoso contemplada en el Decreto-Ley 2400 de 1968 y sus decretos reglamentarios.

De otro lado, el interviniente manifiesta que los colegios oficiales no son establecimientos públicos sino instituciones educativas del orden oficial, sujetas al régimen de administración previsto en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

Por último, afirma que la norma acusada no viola ningún derecho fundamental, como quiera que una vez que el educador se ha retirado del servicio, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, queda amparado por las disposiciones del artículo 46 de la Constitución Política, según el cual el Estado está obligado a garantizar la protección y la asistencia a las personas de la tercera edad y asegurarles el pago oportuno y el reajuste de sus pensiones.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El representante del Ministerio Público asegura que los artículos 123, 124, 125 y 150-23 de la Carta Política otorgan al legislador la facultad para regular el ejercicio de la función pública mediante la fijación, entre otros asuntos, de las circunstancias que dan lugar a la desvinculación de la anotada función. Ciertamente, “la ley puede establecer otras circunstancias de desvinculación de la función pública, distintas a las señaladas en la Constitución, siempre y cuando al regular la materia no desconozca principios superiores”. En relación con la edad de retiro forzoso, como causal de desvinculación de los servidores públicos, la vista fiscal señala que la propia Constitución la consagra en el caso de los magistrados de las altas cortes (C.P., artículo 233).

Así mismo, indica que la Corte Constitucional, en la sentencia C-351 de 1995, avaló la constitucionalidad del artículo 31 del Decreto-Ley 2400 de 1968, en el cual consagra la edad de 65 años como causal de retiro forzoso de los servidores públicos. El Procurador anota que “el establecimiento de la edad de 65 años como causal de retiro forzoso es una determinación legislativa razonable, si se tiene en cuenta que permite garantizar la renovación de la fuerza laboral al servicio del Estado, haciendo efectivo el derecho de acceso a los destinos oficiales (C.P., artículos 40-7 y 54), de manera que la gestión oficial pueda desempeñarse con arreglo a los principios de eficiencia y diligencia (C.P., artículo 209)”.

Por otra parte, el concepto fiscal señala que la causal de retiro forzoso establecida en el artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979, no implica ninguna forma de desprotección estatal a los educadores, toda vez que éstos, una vez hayan cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio consagrados en la Ley 91 de 1989, pueden acceder a la pensión de jubilación y a la pensión de gracia, las cuales aseguran su “digna subsistencia”. De igual modo, los docentes que hayan alcanzado la tercera edad se hacen acreedores a los derechos que les otorga el artículo 46 del Estatuto Superior. Afirma que la edad de retiro forzoso establecida en la norma demandada tampoco entraña alguna forma de discriminación laboral, como quiera que “los educadores retirados pueden ejercer el magisterio en instituciones que no tengan carácter oficial, o pueden laborar en actividades, ocupaciones u oficios diferentes a la docencia, quedando de esta manera incólume su derecho fundamental al trabajo”.

Por último, el Procurador General de la Nación manifiesta que el régimen laboral de los educadores estatales no contempla una norma equiparable al artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968, en el cual se establecen una serie de cargos que pueden ser ocupados por aquellos servidores que hubieren alcanzado la edad de retiro forzoso. Apunta que “si se admitiere la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, para los educadores con edad de retiro obligatorio, mal puede entenderse que el cargo de Director de Establecimiento Público al cual se refiere la mencionada norma, es equiparable al de rector de una institución oficial de enseñanza”. Sobre este punto, la vista fiscal concluye que “no se puede pretender mediante un juicio de igualdad que la H. Corte asimile los cargos antes mencionados, a fin de permitirle el ejercicio del empleo de rector de una institución oficial docente al educador que ha cumplido la edad de retiro forzoso, pues tal determinación escapa a las funciones que se le atribuyen a esa Corporación como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución”.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

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

El asunto bajo revisión

2. A juicio del demandante, el aparte acusado del artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979 establece una discriminación injustificada entre los docentes estatales, quienes deben retirarse del servicio público al cumplir la edad de sesenta y cinco años, y los demás servidores públicos, quienes, luego de alcanzar la edad de retiro forzoso, pueden desempeñar los cargos públicos señalados en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968.

Por otra parte, el actor manifiesta que, en virtud de lo dispuesto por la norma acusada, los docentes que se desempeñan como rectores de colegios oficiales, que alcanzan la edad de retiro forzoso, deben dejar su cargo, mientras que otros servidores estatales, directores de establecimiento público, al llegar a la misma edad, pueden continuar desempeñándose en su empleo, conforme a las excepciones establecidas en el artículo 29 del Decreto-Ley 2400 de 1968.

El apoderado del Ministerio de Educación Nacional y el Procurador General de la Nación desestiman los cargos de la demanda. Señalan que los artículos 123, 124, 125 y 150-23 de la Constitución Política le otorgan al legislador la facultad para regular, entre otros asuntos, las circunstancias que dan lugar a la desvinculación de la función pública, razón por la cual es legítima la fijación de una edad de retiro forzoso.

De otro lado, indican que los rectores de colegios oficiales no pueden ser asimilados a los directores de establecimientos públicos, toda vez que los mencionados colegios están sometidos a un régimen especial de administración consagrado en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, distinto del que gobierna a los establecimientos públicos.

En primera instancia, se pregunta la Corte si se aviene a las normas constitucionales la desvinculación forzosa de un servidor público a la edad de sesenta y cinco años.

Servicio público y edad de retiro forzoso

3. Como bien lo señala el Procurador General de la Nación, el artículo 125 de la Carta Política establece que el retiro del servicio público 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”. Corresponde entonces al legislador, por vía de sus facultades legislativas ordinarias (C.P., artículo 150-23), la determinación de las causales de retiro del servicio público que no se encuentren directamente reguladas en la Constitución.

El cumplimiento de la edad de retiro forzoso como causal para desvincular a un servidor público de su cargo se encuentra directamente consagrada por el Estatuto Superior para el caso

de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (C.P., artículo 233)¹. De otra parte, el personal civil al servicio de la rama ejecutiva del poder público (Decreto 2400 de 1968, artículo 1°) deberá ser retirado del servicio, sin posibilidad de reintegro, al cumplir los sesenta y cinco años de edad, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968. Así mismo, la edad, como causal de retiro forzoso, se encuentra consignada en los regímenes especiales de administración de personal aplicables a los servidores de la rama judicial del poder público (Ley 270 de 1996, artículo 149-4), del Ministerio Público (Ley 201 de 1995, artículo 166-f), de la Contraloría General de la República (Ley 106 de 1993, artículo 149-6) y de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Decreto 3492 de 1986, artículo 100-d).

4. A juicio de la Corte, la consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual “el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar” que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de “dar pleno empleo a los recursos humanos” (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades.

De igual modo, la fijación legal de la edad de 65 años como razón suficiente para el retiro forzoso de cargos públicos sometidos al régimen de carrera administrativa, no vulnera el derecho fundamental al mínimo vital (C.P., artículo 1°). En efecto, la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho que adquieren al disfrute de la respectiva pensión de jubilación (C.P., artículo 48) y a las garantías y prestaciones que se derivan de la especial protección y asistencia que el Estado está obligado a dispensar a las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), lo cual deja a salvo la integridad del indicado derecho fundamental.

En los términos anteriores, se pronunció la Corporación al declarar la exequibilidad del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual establece que el personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva del poder público será retirado del servicio al cumplir los sesenta y cinco años de edad. En dicha oportunidad, la Corte anotó que, el retiro forzoso a los sesenta y cinco años de edad, constituye un mecanismo puesto al servicio de bienes constitucionales superiores

¹ Véase la SC-037/96 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa en relación con las reglas aplicables a la edad de retiro forzoso de los magistrados de las altas corporaciones judiciales.

tales como el acceso de todos, en igualdad de oportunidades, a los cargos públicos, sin que alcance a comprometer, de manera irrazonable o desproporcionada, los derechos fundamentales del grupo de trabajadores a quienes se aplica².

Sin embargo, es necesario anotar que la determinación legislativa de la edad en la cual ha de producirse el retiro forzoso de los servidores estatales debe fundarse en criterios objetivos tales como la expectativa de vida promedio de la población colombiana, las necesidades de renovación del mercado de trabajo en orden a la conservación de la productividad del sistema económico, etc. En fin, en criterios razonables que justifiquen porqué el Legislador escogió una determinada edad de retiro forzoso y no otra.

No sobra advertir que, así como ocurre en el caso de otros servidores públicos sujetos a la misma restricción, los docentes al servicio del Estado, una vez han sido retirados del servicio por haber cumplido los sesenta y cinco años de edad, conservan intacta su capacidad de trabajo y, por lo tanto, pueden seguir desempeñando su oficio en un ámbito que no se encuentre sujeto a las restricciones legales propias de la docencia pública como, por ejemplo, la educación en establecimientos de carácter privado. De igual forma, al momento de ser retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, el docente tiene derecho a disfrutar las pensiones de gracia y de jubilación de que tratan los artículos 15-2 de la Ley 91 de 1989, 6° de la Ley 60 de 1993 y 115 de la Ley 115 de 1994.

Las anteriores reflexiones permiten concluir que la medida examinada es legítima desde la perspectiva constitucional, por cuanto persigue fines considerados valiosos por la propia Carta Política (v. *supra*). Además, resulta útil para conseguir estos propósitos y la afectación que produce en el derecho al trabajo de sus destinatarios es menor a las ganancias redistributivas e igualitarias que, por su conducto, se logran.

Permanencia excepcional en el servicio público luego de haberse cumplido la edad de retiro forzoso

5. En opinión del demandante, el aparte acusado del artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979 establece una discriminación injustificada entre aquellos servidores públicos que en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, una vez han alcanzado la edad de retiro forzoso, pueden seguir ocupando ciertos cargos - tales como los de Presidente de la República; ministro del despacho; jefe de departamento administrativo; superintendente; viceministro; secretario general de ministerio o departamento administrativo; presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misión diplomática no comprendido en la respectiva carrera; y, secretario privado del despacho de los funcionarios antes enumerados -, y los docentes estatales quienes, al cumplir la edad de sesenta y cinco años, son retirados del servicio.

La Corte se pregunta si viola el principio de igualdad (C.P., artículo 13) el hecho de que los servidores públicos enumerados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 puedan permanecer

2 SC - 351/95 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

en sus cargos una vez han cumplido la edad de retiro forzoso, mientras que a los docentes al servicio del Estado les está vedada esa posibilidad.

6. Antes de realizar el examen de constitucionalidad que propone el actor, debe la Corte definir el grado de intensidad del juicio de igualdad que debe llevar a cabo.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el juicio de igualdad varía en su intensidad según los criterios que utilice el legislador para establecer un determinado trato diferenciado. Así, si la distinción se basa en uno de los criterios expresamente prohibidos por el artículo 13 de la Carta Política (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica), la Corte se encuentra obligada a realizar un juicio de igualdad estricto, en cuya virtud la norma que consagra la diferenciación se reputa *prima facie* inconstitucional, salvo que se logre justificar que la medida en cuestión persigue un objetivo constitucionalmente imperioso que no pueda ser alcanzado por otro medio menos gravoso³. La prohibición constitucional que expresamente excluye ciertos tratos discriminatorios, la cual da lugar al juicio estricto de igualdad, se funda en la constatación histórica de que determinados grupos sociales, caracterizados por algún rasgo especial, suelen - lamentablemente - ser sometidos a tratos desiguales.

De otra parte, cuando de lo que se trata es de verificar la legitimidad de una clasificación, por ejemplo, de carácter económico que el legislador establece al amparo de sus competencias de intervención en la economía (C.P., artículo 334) o, en general, cuando se trata de materias cuya regulación se encuentra plenamente librada al principio democrático (C.P., artículo 150), esta Corporación ha considerado que el juicio de igualdad es de carácter débil, como quiera que sólo debe verificarse que el trato diferenciado bajo análisis resulta adecuado para conseguir una finalidad permitida por la Constitución Política⁴. Dado que esta modalidad del juicio de igualdad se aplica sobre ámbitos donde el legislador goza de una amplia libertad de configuración política, el grado de intensidad del escrutinio que lleva a cabo el juez constitucional no puede ser de tal magnitud que termine por sustituir la función que le corresponde desarrollar al Congreso como representante de la voluntad popular.

Por último, ciertas regulaciones, que no involucran criterios sospechosos (C.P. art. 13), pero que se relacionan con bienes o derechos constitucionales o con órbitas constitucionalmente protegidas - lo que las excluye de la mera arbitrariedad política -, deben ser analizadas, conforme a lo que la jurisprudencia ha denominado una "prueba intermedia del respeto a la igualdad", en virtud de la cual resultan legítimas las diferenciaciones útiles y necesarias para lograr una finalidad constitucionalmente importante.

7. En el presente caso, se trata de estudiar el trato diferenciado que dispensa la ley a los docentes vinculados al régimen de carrera, de una parte, y, de otra, a los más altos servidores de la rama ejecutiva del poder público, consistente en el señalamiento, exclusivamente para los

3 Véanse, entre otras, las sentencias ST-230/94 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-445/95 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; y, ST-352/97 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Véanse las sentencias SC-556/93 MP. Dr. Jorge Arango Mejía; SC-265/94 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; y, SC-445/95 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

primeros, de una edad de retiro forzoso. La medida a analizar se relaciona, directamente, con la órbita laboral que, como lo ha dicho la Corte, se encuentra constitucionalmente protegida y, adicionalmente, reglamenta un aspecto esencial del derecho fundamental de acceder, en igualdad de condiciones, a los cargos públicos (C.P. art. 40). En consecuencia, procede de la Corte a identificar, con base en un “examen intermedio en intensidad”, si tal diferenciación resulta razonable y proporcionada para alcanzar fines constitucionalmente importantes.

8. Con el objeto de establecer el alcance y finalidad de excepción consagrada en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, - *según la cual el Presidente de la República; ministro del despacho; jefe de departamento administrativo; superintendente; viceministro; secretario general de ministerio o departamento administrativo; presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misión diplomática no comprendido en la respectiva carrera; y, secretario privado del despacho de los funcionarios antes enumerados, puede continuar en su cargo luego de alcanzar la edad de retiro forzoso* -, se hace necesario determinar cuál es la racionalidad que sustenta el elenco de empleos públicos antes mencionados. Sobre este particular, en la sentencia que declaró la exequibilidad del inciso 2° del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, la Corte expresó:

“Resulta entonces claro para la Corte que las excepciones previstas en la norma sub-examine [artículo 29 del Decreto 2400 de 1968], se refieren a los cargos mencionados, a los cuales se accede en virtud de elección popular - en el caso del Presidente de la República - o en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción en los demás eventos, y dada la naturaleza e importancia de los mismos, requieren ser desempeñados por personas cuya experiencia, conocimientos y trayectoria garanticen la eficiencia de la función pública.

(...)

Por el contrario, estima la Corporación que dicho precepto desarrolla el mandato superior que habilita al legislador para regular las normas relacionadas con el ingreso y retiro del servicio - artículo 125 CP.-, y adicionalmente, establece situaciones excepcionales que permitan a los pensionados por jubilación desempeñar los empleos señalados en la misma disposición, los cuales por su naturaleza y delicada función, demandan un alto grado de confianza, experiencia y conocimientos para la verdadera y real eficacia de la función pública dentro del adecuado cumplimiento de los fines del Estado”⁵.

En suma, los empleos a que hace referencia el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 - todos los cuales corresponden a las más altas dignidades de la rama ejecutiva del poder público - son cargos de elección popular o de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República o de alguno de los altos funcionarios allí señalados, en los cuales concurren las condiciones que esta Corporación ha fijado para justificar que un determinado cargo sea de libre nombramiento y remoción y, por tanto, se encuentre exceptuado del régimen general de carrera administrativa

5 SC-124/96 MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

(C.P., artículo 125)⁶. Ciertamente, los ministros del despacho, los jefes de departamento administrativo, los superintendentes, los viceministros, los secretarios generales de ministerio o de departamento administrativo, los presidentes, gerentes o directores de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado, los miembros de misión diplomática no comprendidos en la respectiva carrera, y, los secretarios privados del despacho de los funcionarios antes enumerados, tienen adscritas funciones de gobierno, esto es, tareas de manejo y de conducción institucional por medio de las cuales se adoptan políticas o directrices fundamentales. Así mismo, entre los funcionarios antes enumerados y sus nominadores debe existir una confianza plena y total, habida cuenta de las funciones asignadas a esos empleos, las cuales requieren, para su cumplimiento, de un grado de confianza mayor que el que se exige a cualquier servidor público.

Una vez definida la naturaleza de los cargos públicos establecidos en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, se hace más fácil comprender el sentido de la excepción consagrada en el artículo 31 del mismo decreto. En efecto, no sería lógico que los funcionarios públicos antes anotados, elegidos popularmente o designados en razón de sus capacidades y virtudes personales, fueran desvinculados del servicio al cumplir los sesenta y cinco años de edad. Si ésto llegase a ocurrir, el principio democrático (C.P., artículo 1º) y los derechos políticos de los ciudadanos (C.P., artículo 40-1 y 2) resultarían traicionados y la buena marcha de la administración pública obstaculizada, toda vez que los servidores públicos antes enumerados contribuyen, en razón de sus calidades personales, a que la función pública se desarrolle en forma ágil, eficiente y transparente (C.P., artículo 209). Dicho en otras palabras, la excepción establecida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968 busca proteger y potenciar el principio democrático, los derechos políticos de los ciudadanos y los principios rectores conforme a los cuales debe desarrollarse la función administrativa.

Sin embargo, ella no es extensiva a los docentes al servicio del Estado, pues estos servidores se encuentran vinculados al servicio público a través de un régimen de administración de personal que se rige por los principios de la carrera administrativa, conocido como Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979), en el cual no existen cargos que se provean a través del sistema de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Adicionalmente, dentro de la carrera docente no existen empleos que puedan ser asimilados, en cuanto a su naturaleza y funciones, a los cargos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

9. Una norma que impone una causal de retiro forzoso, que no constituye falta disciplinaria o criminal, como la que se estudia en el presente proceso, sólo es razonable, salvo las excepciones constitucionales, en el contexto del régimen de carrera administrativa. Ciertamente, una disposición de este género tiene el efecto de restringir el derecho a la estabilidad laboral del cual gozan los servidores públicos inscritos en tal sistema. Sin embargo, no puede ser utilizada con el fin de interferir en la decisión popular de elegir a un ciudadano para que desempeñe un cargo durante un período fijo - constitucional o legal - o, para restringir la posibilidad de que, a través del sistema de libre nombramiento y remoción, las personas que se estimen idóneas, con independencia de su edad, sean llamadas a ejercer cargos de dirección y confianza para colaborar en la administración de los destinos públicos. La definición de una edad, no sólo como causal de retiro del régimen de carrera, sino de todo cargo público e, incluso, como inhabilidad para ser elegido o nombrado,

6 SC-195/94 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-514/94 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

no tiene sustento constitucional alguno, pues las razones que explican su aplicación al régimen de carrera no son extensivas a los otros sistemas de selección de servidores públicos en los que no sólo no existe un derecho a la estabilidad sino que, adicionalmente, se encuentran comprometidos otros bienes constitucionales como el principio democrático.

En estos términos, debe afirmarse que, a la luz de la norma demandada, no existe patrón de comparación entre los docentes que se desempeñan como servidores inscritos en el régimen de carrera y los otros funcionarios que se encuentran sometidos al régimen de libre nombramiento o sujetos a un período fijo. Los primeros, tienen derecho a la estabilidad laboral en nombre de los principios que gobiernan la carrera administrativa. En este contexto, debe afirmarse que la edad de retiro forzoso es un límite a este derecho, que sirve para garantizar el acceso igualitario a los cargos públicos. Sin embargo, los restantes servidores públicos - elegidos o sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción -, no gozan del derecho a la estabilidad. En efecto, incluso, el período fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos. En otras palabras, por las condiciones propias de cada sistema de selección, la regla que se estudia no puede ser aplicada, salvo las expresas excepciones constitucionales, a funcionarios de libre nombramiento y remoción o a servidores que gozan de un período fijo y, por lo tanto, resulta imposible, una comparación, para efectos de avanzar un juicio de igualdad, entre estos dos grupos de personas.

10. No sobra anotar que el acceso a los empleos públicos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 no está vedado a quien haya sido docente al servicio del Estado y haya sido retirado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso. Ciertamente, nada impide que un docente con más de sesenta y cinco años de edad resulte elegido Presidente de la República o sea nombrado en alguno de los otros cargos establecidos en el anotado artículo 29 del Decreto 2400 de 1968. Se trata de empleos de elección popular o de libre nombramiento y remoción, cuyo desempeño no puede estar supeditado a requisitos relacionados con la edad.

Naturaleza jurídica del cargo de rector de colegio oficial

11. Resta por determinar si la medida demandada establece un trato discriminatorio en contra de los rectores de los colegios oficiales quienes, en criterio del demandante, “son directores de un establecimiento público” y, por lo tanto, tienen derecho a ser tratados de la misma manera que los restantes servidores públicos que ocupan idéntico cargo, lo que significa que tienen derecho a que se les aplique la excepción contenida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968.

Según el artículo 129-1 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994), los rectores o directores de establecimientos educativos estatales constituyen una categoría de funcionarios denominada “directivos docentes”, a quienes compete ejercer funciones de dirección, de coordinación, de supervisión, de inspección, de programación y de asesoría (Ley 115 de 1994, artículo 126). Estos cargos directivos sólo pueden ser desempeñados por licenciados o profesionales escalafonados de reconocida trayectoria en materia educativa (Ley 115 de 1994, artículos 128 y 129, párrafo) y su nombramiento de estos funcionarios corresponde a los gobernadores y a los alcaldes municipales o distritales, previo concurso convocado por el respectivo departamento, municipio o distrito (Ley 115 de 1994, artículo 127).

De las normas citadas es posible concluir que los rectores de los colegios oficiales son funcionarios estatales sometidos a un régimen especial de administración de personal que difiere, en forma radical, del régimen al que se encuentran sometidos los directores de establecimientos públicos; en este último caso, en su carácter de funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República o de los respectivos gobernadores y alcaldes municipales y distritales. Por otra parte, el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 determina la naturaleza de los establecimientos educativos estatales y las condiciones a las que éstos se encuentran sujetos, sin mencionar que se trate de establecimientos públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital. Conforme a esta norma, es menester concluir que los colegios oficiales no son establecimientos públicos sino establecimientos educativos sometidos a un régimen especial señalado en la Ley General de Educación. En consecuencia, será desestimado el cargo del demandante por la inexistencia de un patrón de comparación entre los dos grupos de funcionarios públicos mencionados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco años para su retiro forzoso” contenida en el artículo 31 del Decreto-Ley 2277 de 1979.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-564
noviembre 6 de 1997

INHABILIDADES-Finalidad

Con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.

**INHABILIDADES DE DIPUTADOS Y CONCEJALES-Por haber sido empleado
públicos o trabajadores oficiales**

Realmente la norma regula una inhabilidad, si se tiene en cuenta que ésta impide el acceso a la función pública a quienes no se juzga que reúnen ciertas condiciones, requisitos o aptitudes para el desempeño de las respectivas funciones, acorde con los principios de eficiencia, imparcialidad y moralidad que exige el buen servicio administrativo. La mencionada inhabilidad con respecto a los diputados, tiene pleno respaldo no sólo en el artículo 293 que faculta a la ley para señalar inhabilidades para los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, sino en el art. 299. La inhabilidad en relación con los concejales, también tiene respaldo constitucional en el citado artículo 293 y en el inciso 2o. del art. 312.

**INHABILIDAD-No haber sido excluido del ejercicio de profesión/ INHABILIDAD
INTEMPORAL-Improcedencia**

El mencionado segmento normativo concierne a una condición o un requisito o calidad que deben tener quienes aspiren a ser concejales o diputados, en el sentido de que no hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión. La necesidad de que quienes se desempeñen como diputados o concejales sean personas de intachable conducta individual, social y profesional, de modo que generen un alto grado de confianza y legitimidad en el ejercicio de

las delicadas labores públicas que se les confían hace razonable el establecimiento de la aludida inhabilidad. En cuanto al establecimiento de requisitos o condiciones para acceder a cargos públicos, que algunos demandantes han asimilado a inhabilidades intemporales, que estiman inconstitucionales, esta Corte se pronunció en las sentencias C-631/96 y C-509/97, en el sentido de que este tipo de disposiciones no violan la Constitución.

Referencia: Expediente D-1646

Normas Demandadas: Ley 200 DE 1995 Artículo 44, Numeral 5.

Actor: Jorge Humberto Valero

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

L ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Jorge Humberto Valero, contra el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, afirmando su competencia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución.

Es de observar, que con la demanda radicada bajo el número D-1658, acumulada al proceso D-1646, que se decide mediante la presente sentencia también se impugnó la norma acusada. Sin embargo, dicha demanda fue inadmitida por auto de fecha abril 24 de 1997 y posteriormente rechazada según providencia del 7 de mayo de 1997.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

LEY 200 DE 1995

“Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico

“Artículo 44. OTRAS INCOMPATIBILIDADES.

(...)

“5. No podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Jorge Humberto Valero, demandó ante la Corte Constitucional la declaración de inexecutable del numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, por considerar que viola los artículos 13, 40-1, 127 inciso 3° y 243 de la Constitución.

Aduce el demandante que las normas impugnadas son violatorias de la Constitución, porque el derecho a elegir y ser elegido es uno solo y no puede ser restringido por el legislador al otorgarle a algunos ciudadanos la oportunidad de elegir, pero no la de ser elegidos, con lo cual, se viola el derecho a la igualdad, pues se discrimina cuando ante situaciones iguales se da un tratamiento jurídico diferente.

Por otra parte, argumenta que el legislador al emitir el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, transgredió el artículo 243 de la Constitución, debido a que la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 1993 declaró inexecutable los numerales 16 y 17 del artículo 7 del Decreto 1647 de 1991, y parcialmente inconstitucionales el artículo 10 del Decreto 2400 de 1968, el numeral 20 del artículo 15 de la Ley 13 de 1984 y el artículo 158 del Código Penal. Es decir, que violando el principio de la cosa juzgada el legislador reprodujo una norma que había sido declarada inexecutable.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó declarar la constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos expuestos por el interviniente se resumen de la siguiente manera:

Compete al legislador la potestad de establecer limitaciones al ejercicio del derecho a la participación política de los servidores públicos y fijar, en consecuencia, las inhabilidades e incompatibilidades. Por lo tanto, la creación de una inhabilidad para ejercer un cargo público no genera la prohibición a un núcleo de personas para participar en política, ni mucho menos desconocerles derechos a éstas, sino proteger basados en principios de razonabilidad y proporcionalidad, algunos aspectos que son vitales para la convivencia.

La inhabilidad es una figura radicalmente diferente a las prohibiciones de participación política a que alude el art. 127 de la Constitución. El legislador puede conforme a esta norma limitar el ejercicio de la actividad política a los servidores públicos con respecto a los cuales no pesa una prohibición expresa para intervenir en ésta.

El precepto demandado no vuelve a la vida jurídica normas que han sido ya declaradas no ajustadas a la Constitución. En efecto:

Las normas sobre las cuales recayó el pronunciamiento de la Corte, prohibían a los funcionarios de la tributación (decreto 1647/91 art. 6-16 y 17), y a los empleados públicos en general (art. 10 del decreto 2400/68), desarrollar actividades políticas. Igualmente sancionaban disciplinaria y penalmente (art. 15-20 del art. 15 de la Ley 13 de 1984 y 158 del Código Penal), el ejercicio de dichas actividades.

Respecto al artículo 6 del Decreto 1647 de 1991, la Constitución vigente permite la participación en política a quienes no la tengan expresamente prohibida; por lo que la Corte a través de sus fallos, ha determinado qué conductas le son permitidas a los servidores públicos.

El numeral 10 del Decreto 2400 de 1968, no toca lo relativo a la participación de los empleados públicos como candidatos a elección para corporaciones públicas, sino a algunas conductas que implicaban participación en política fuertemente restringida bajo el imperio de la anterior Constitución.

Según el contenido del numeral 20 del artículo 15 de la Ley 13 de 1984, se observa que entre los comportamientos que se castigaban con destitución, aparecían conductas que implicaban participación en política y no contemplaban la participación directa como candidato en una elección, que es una forma diferente de intervención en política a la prevista en las normas declaradas inexecutable.

Ninguno de los aspectos que regulan las normas mencionadas, aluden a «los requisitos que debe cumplir un candidato que aspire ser elegido en una Corporación de elección popular ; por ser una materia radicalmente diferente al derecho de participación en política de los funcionarios públicos que están por fuera de las limitaciones del art. 127 C.P., consideramos que el cargo aquí impugnado tampoco es viable».

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

En oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada y solicitó a esta Corporación declarar executable el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresiones "...en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o..." que considera inconstitucionales, con fundamento en los siguientes argumentos:

"La previsión contenida en el artículo 44-5 de la Ley 200 de 1993 no transgrede el artículo 13 de la Carta Política, pues, cuando la ley establece una inhabilidad o una incompatibilidad, no desconoce la igualdad de todos los ciudadanos, sino que reconoce la necesidad de dar un tratamiento diferente a personas que no están en igualdad de condiciones, toda vez que, como ocurre en la hipótesis prevista en la disposición demandada, el legislador pretende que quienes han ejercido potestades públicas durante los seis meses anteriores a la fecha de la elección, se aparten de la contienda política, por cuanto se presume que no van a asistir a ella en igualdad de condiciones, en relación con otros candidatos que no contaron con las prerrogativas que confiere el ejercicio de las funciones públicas".

"La norma acusada tampoco vulnera el artículo 40 de la Constitución Política, puesto que el derecho a ser elegido puede ser condicionado por el constituyente o el legislador, en aras de preservar la transparencia y los principios de la función administrativa"

El análisis de la sentencia C-454 de 1993, permite establecer que "la norma sometida a examen de constitucionalidad, no revive la prohibición declarada inexecutable, pues el artículo 44-5 de la Ley 200 de 1995, establece una inhabilidad para los empleados públicos o trabajadores oficiales

que aspiren a ser elegidos diputados o concejales, pero no les está prohibiendo formar parte de comités o directorios políticos». No existe, por lo tanto, violación del art. 243 de la Carta Política.

El análisis de la sentencia C-454/93, que declaró parcialmente inexequibles algunas disposiciones que prohibían a los empleados públicos formar parte de comités, juntas o directorios políticos e intervenir en debates de ese orden y establecían sanciones disciplinarias y penales, permite establecer que la norma sometida a examen de constitucionalidad no revive las aludidas prohibiciones, «pues el artículo 44-5 de la ley 200 de 1995, establece una inhabilidad para los empleados públicos o trabajadores oficiales que aspiren a ser elegidos diputados o concejales, pero no les está prohibiendo formar parte de comités o directorios políticos».

A juicio del Procurador la expresión «en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o...» es inconstitucional, porque el legislador omitió fijar límite a la consecuencia jurídica derivada de la inhabilidad, convirtiendo la sanción en una pena imprescriptible.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

1.1. El actor considera que el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200/95 viola las normas constitucionales que invoca, porque desconoce el principio de igualdad al otorgar a unos ciudadanos el derecho de elegir y al mismo tiempo se les prohíbe o restringe el derecho a ser elegidos y, además, porque reproduce disposiciones que fueron declaradas parcialmente inexequibles por la Corte en la sentencia C-454/93¹.

1.2. El interviniente por el Ministerio de Justicia y el Derecho, por su parte, considera que las normas son exequibles.

1.3. El señor Procurador General de la Nación estima que la norma se aviene con la Constitución, con excepción de la expresión ya señalada, por contener una inhabilidad intemporal, que comporta una sanción indefinida.

1.4. Le corresponde a la Corte analizar las facultades que tiene el legislador para regular las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos y específicamente las que atañen a los diputados y concejales y si la norma cuestionada reproduce disposiciones que antes hubieren sido declaradas inexequibles.

2. La solución del problema planteado.

2.1. Esta Corte en la sentencia C-631/96² se refirió a la función pública y al tema de las inhabilidades, en los siguientes términos :

1 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

“La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”.

“La función pública, por lo tanto, se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (art. 209 C.P.), que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad”.

“En este orden de ideas, quienes como servidores públicos acceden a dicha función deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función. Y, es por ello que tanto la Constitución como la ley regulan las inhabilidades que comportan la carencia de dichas cualidades e impiden a ciertas personas acceder a la función pública”.

De este modo, con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.

Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.

Es usual encontrar textos normativos constitucionales o legales que expresa e inequívocamente consagran inhabilidades o incompatibilidades; pero muchas veces éstas se manifiestan a modo de prohibiciones, esto es, de mandatos que impiden la realización de determinadas conductas o actividades.

Algunas inhabilidades e incompatibilidades son señaladas por la Constitución; ello sucede, por ejemplo, con las previstas de modo general para los servidores públicos en los arts. 127, 128 y para los congresistas en los arts. 179, 180 y 181 de la Constitución. También ésta, por la vía de la cláusula general de competencia (arts. 6, 123 inciso 2o., 124 y 150-23) o en forma concreta (arts. 293, 299 y 312), como sucede con los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales y con los diputados a las asambleas departamentales y los concejales municipales, delega en el legislador la facultad de señalar el régimen de inhabilidades o incompatibilidades para los servidores públicos.

En punto a las inhabilidades e incompatibilidades, dijo esta Corte:

“Ahora bien, la Corte entiende que el legislador goza, por mandato de la Constitución, de plena libertad, independencia y autonomía para determinar los parámetros,

critérios y reglas a seguir en cuanto a la definición de alguna de las materias que le corresponde reglamentar, como es el caso del régimen de prohibiciones para la elección y el ejercicio de la función de alcalde, gobernador, concejal o diputado. Así las cosas, para determinar -por ejemplo- una inhabilidad, que ha sido definida como 'aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicios, y tiene como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos', o una incompatibilidad -que se entiende como las limitaciones al servidor público durante el tiempo que ostente dicha calidad-, necesariamente se deberá tener en consideración la naturaleza propia de cada uno de los casos que corresponda regular a través de la ley; es decir, uno será el régimen aplicable a los alcaldes, otro a los concejales, uno más a los diputados y finalmente uno propio a los gobernantes, para lo cual se deberá tener siempre presente la naturaleza del cargo, la calidad del funcionario, sus atribuciones y su consecuente responsabilidad".

2.2. La norma acusada establece como incompatibilidad, que no podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una función ni se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas.

Se observa que realmente la norma regula una inhabilidad, si se tiene en cuenta que ésta impide el acceso a la función pública a quienes no se juzga que reúnen ciertas condiciones, requisitos o aptitudes para el desempeño de las respectivas funciones, acorde con los principios de eficiencia, imparcialidad y moralidad que exige el buen servicio administrativo.

La mencionada inhabilidad con respecto a los diputados, tiene pleno respaldo no sólo en el artículo 293 que faculta a la ley para señalar inhabilidades para los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, sino en el art. 299 que dice, en lo pertinente:

“El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”.

La inhabilidad en relación con los concejales, también tiene respaldo constitucional en el citado artículo 293 y en el inciso 2o. del art. 312, que expresa :

“La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales....”.

2.3. En relación con la alegada violación de los arts. 13, 40-1 y 127 de la Constitución por presunta violación por la norma acusada del derecho a la igualdad, se observa:

3 Sentencia C-546/93, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

- Según el art. 40, toda persona tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, como tal tiene entre otras facultades, la de elegir y ser elegido. Para efectos, de elegir se requiere ser ciudadano en pleno ejercicio de sus derechos políticos (artículo 99 C.P.) con la excepción que para los extranjeros se prevé en el artículo 100 de la Constitución, a quienes la ley puede habilitar para ejercer «el derecho a voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital».

- Para ser elegido, igualmente se requiere dicha calidad, pero además no estar incurso en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución y en la ley, pues exige a quienes van a acceder al ejercicio de funciones públicas determinadas condiciones, cualidades o requisitos con el fin de precaver que sus intereses particulares no interfieran con las generales propias del servicio público.

- No es lo mismo elegir que ser elegido; por lo tanto es distinta la situación fáctica y jurídica de quien elige o es elegido. En tal virtud, no se viola el principio de igualdad, cuando la norma acusada con fundamento en precisas normas constitucionales señala una inhabilidad para ser elegido.

- No se aprecia la violación del artículo 127, porque esta norma simplemente establece una prohibición absoluta a ciertos empleados del Estado y sus entidades descentralizadas para «tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio». Dicha prohibición alude a quienes «ejercen jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa o se desempeñen en los órganos, judicial, electoral, de control», pues la referida norma define a la ley autorizar en qué condiciones los demás empleados pueden participar en dichas actividades.

La disposición acusada no constituye un desarrollo del artículo 127 mencionado; ella no se está refiriendo para nada a la participación en política de quienes son empleados activos, sino que consagra una inhabilidad para ser diputados o concejales para “quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales”, buscando con ello que no se utilice la influencia derivada de las relaciones o de la preeminencia que dan este tipo de destinos públicos para mover favorablemente la opinión de los electores.

2.4. Es inexacto que la norma acusada constituya una reproducción de las normas declaradas exequibles mediante la sentencia C-454/93.

Las normas sobre las cuales recayó el pronunciamiento de la Corte se referían a la prohibición absoluta para los funcionarios de la tributación y de los empleados en general desarrollar actividades partidarias.

La Corte declaró parcialmente inexecutable los numerales 16 y 17 del artículo 1647/91, el artículo 10 del decreto 2400/68 y el numeral 20 del artículo 15 de la ley 13 de 1984, en lo que se refiere a empleados no contemplados en la prohibición del art. 127, inciso 2º, de la Constitución, y exequibles, en cuanto concierne a los cobijados por la mencionada disposición.

Si comparamos la norma acusada con los preceptos sobre los cuales basó el pronunciamiento de la Corte, se verá que éstos son sustancialmente diferentes a aquélla. En efecto, los referidos

preceptos aludían a la prohibición de actividades partidarias a los funcionarios de la tributación y a los empleados en general; en cambio la norma demandada se refiere únicamente al señalamiento de la inhabilidad antes mencionada.

2.5. Según el Procurador la Corte debe declarar inexecutable la expresión «...en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o...», por constituir una inhabilidad intemporal.

Considera la Corte que el mencionado segmento normativo concierne a una condición o un requisito o calidad que deben tener quienes aspiren a ser concejales o diputados, en el sentido de que no hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión.

La necesidad de que quienes se desempeñen como diputados o concejales sean personas de intachable conducta individual, social y profesional, de modo que generen un alto grado de confianza y legitimidad en el ejercicio de las delicadas labores públicas que se les confían hace razonable el establecimiento de la aludida inhabilidad.

En cuanto al establecimiento de requisitos o condiciones para acceder a cargos públicos, que algunos demandantes han asimilado a inhabilidades intemporales, que estiman inconstitucionales, esta Corte se pronunció en las sentencias C-631/96⁴ y C- 509/97⁵, en el sentido de que este tipo de disposiciones no violan la Constitución.

3. En conclusión, estima la Corte que la norma acusada no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución.

VII. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

4 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

5 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- Con salvamento parcial de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-564 noviembre 6 de 1997

INHABILIDAD TEMPORAL-Inconstitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

El artículo 28 del Estatuto Superior es tajante al afirmar que «en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles». De igual modo, la Constitución es expresa al señalar, en su artículo 122, que la única inhabilidad de carácter intemporal para desempeñar empleos públicos es aquella que se deriva de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. De la lectura concordada de las normas constitucionales antes mencionadas se deduce con absoluta claridad que no pueden existir penas ni medidas de seguridad de carácter eterno, salvo la inhabilidad que surge de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. A juicio del suscrito magistrado disidente, la Carta establece una prohibición absoluta frente a la cual no es posible, por vía de interpretación judicial, establecer excepciones distintas a la establecida en su artículo 122, con el argumento de proteger o hacer efectivos bienes constitucionalmente tutelados tales como la protección de la confianza de la ciudadanía en una determinada categoría de servidores públicos o la importancia y trascendencia pública de las funciones desempeñadas por algún servidor del Estado.

INHABILIDADES DE DIPUTADOS Y CONCEJALES/DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (Salvamento parcial de voto)

La importancia de la función que corresponde desempeñar a los diputados y a los concejales, por ser representantes de la voluntad popular a nivel departamental y municipal y, además, por el altísimo valor social que revisten las funciones que tales servidores públicos desempeñan. Sin embargo, la preservación de tales valores, así como el logro de una administración pública enmarcada dentro de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, no pueden obtenerse al costo de sacrificar el derecho fundamental a la libertad personal y los límites del debido proceso.

Referencia: Expediente D-1646

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44-5 de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”

Actor: Jorge Humberto Valero

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas en forma mayoritaria por la Sala Plena de esta Corporación, me permito disentir parcialmente del fallo adoptado en el proceso de constitucionalidad de la referencia, toda vez que considero que la expresión “en cualquier época”, contenida en el numeral 5º del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, debió haber sido declarada inexecutable por violar el artículo 28 de la Constitución Política.

Pese a que el señor Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que decretara la inconstitucionalidad de la expresión “...en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o...”, por considerar que allí se consagraba una pena imprescriptible y, por ende, se violaba el artículo 28 de la Carta, esta Corporación consideró que tal expresión se ajustaba al Estatuto Superior con base en dos argumentos: (1) este tipo de disposiciones garantizan que quienes se desempeñen como diputados o concejales sean personas cuya conducta individual sea intachable que, como tal, genere un alto grado de confianza y legitimidad; y, (2) la Corte, en las sentencias C-631/96 y C-509/97, ha estimado que este tipo de condiciones de acceso a la función pública no constituyen inhabilidades intemporales contrarias a las disposiciones superiores.

El artículo 28 del Estatuto Superior es tajante al afirmar que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, *ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles*”. De igual modo, la Constitución es expresa al señalar, en su artículo 122, que la única inhabilidad de carácter intemporal para desempeñar empleos públicos es aquella que se deriva de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. De la lectura concordada de las normas constitucionales antes mencionadas se deduce con absoluta claridad que no pueden existir penas ni medidas de seguridad de carácter eterno, salvo la inhabilidad que surge de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. A juicio del suscrito magistrado disidente, la Carta establece una prohibición absoluta frente a la cual no es posible, por vía de interpretación judicial, establecer excepciones distintas a la establecida en su artículo 122, con el argumento de proteger o hacer efectivos bienes constitucionalmente tutelados tales como la protección de la confianza de la ciudadanía en una determinada categoría de servidores públicos o la importancia y trascendencia pública de las funciones desempeñadas por algún servidor del Estado.

Según los artículos 42-4 y 44 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), la «prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio» es una pena de carácter accesorio, cuya duración máxima sólo puede ser de cinco años. Cuando el numeral 5º del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, cuya inexecutable se demandaba en el proceso de la referencia, establece que quienes «en cualquier época» hayan sido excluidos del ejercicio de alguna profesión no podrán ser elegidos diputados o concejales, está prolongando de manera indefinida y, por ende, inconstitucional, los efectos de una pena accesoria como es la señalada en el artículo 42-4 del Código Penal.

El suscrito magistrado comparte enteramente las afirmaciones de la mayoría en torno a la importancia de la función que corresponde desempeñar a los diputados y a los concejales, por

ser representantes de la voluntad popular a nivel departamental y municipal y, además, por el altísimo valor social que revisten las funciones que tales servidores públicos desempeñan. Sin embargo, la preservación de tales valores, así como el logro de una administración pública enmarcada dentro de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., artículo 209), no pueden obtenerse al costo de sacrificar el derecho fundamental a la libertad personal (C.P., artículos 16 y 28) y los límites del debido proceso.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-565
noviembre 6 de 1997

**COSA JUZGADA RELATIVA-Término entre el primero y segundo debate
de los proyectos de ley**

En torno al punto de si transcurrió el término de quince días exigido en el artículo 160 de la Constitución Política entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, la Corte se ha pronunciado en esta misma fecha, declarando por ese aspecto la constitucionalidad de la Ley acusada (Sentencia C-562, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Por tanto, en relación con ese aspecto no puede producirse nuevo fallo y habrá de acatarse lo resuelto, en razón de haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.).

**PROYECTO DE LEY-Término del debate/PROYECTO DE LEY-Deliberaciones
en días comunes**

Entre el primero y el segundo debate de un proyecto de Ley deberá mediar un lapso no inferior a ocho días. Estos son comunes y tienen por objeto otorgar a los miembros del Congreso el suficiente tiempo para reflexionar acerca del contenido del proyecto por ser votado y de la posición que respecto de él habrán de asumir individualmente, previa la evaluación efectuada. Para los efectos de madurar y ponderar sus ideas e inquietudes en torno al tema en consideración no es necesario que los días ocupados en ello tengan que ser hábiles, es decir, de aquellos en los que sesiona el Congreso. Y menos todavía es exigible que se trate de días de sesiones ordinarias, pues bien es sabido que durante las extraordinarias también es posible aprobar proyectos de ley.

PROYECTO DE LEY-Término para decidir sobre mensaje de urgencia

El Presidente puede solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley y, en tal caso, la respectiva cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días. Se trata, en verdad, de una regla de obligatoria observancia para los miembros del Congreso, quienes deben responder disciplinariamente si dejan transcurrir ese lapso sin haber adoptado la determinación que les corresponde: la aprobación o improbación del proyecto sometido a su estudio. Lo que no surge de la disposición examinada, como cree el demandante, es la

pérdida de competencia de la comisión o cámara para decidir cuando el término de los treinta días haya vencido. No puede afirmarse, por cuanto ello constituiría un sentido perverso de la norma -totalmente contrario al querido por el Constituyente-, que si tales días han transcurrido sin que la célula legislativa decida, quede definitivamente frustrada la tramitación del proyecto de cuya urgencia se trata.

PROYECTO DE LEY-Término para presentar nuevo mensaje de urgencia/PROYECTO DE LEY-No puede interrumpirse deliberación por haber vencido el término

No repercute en la inconstitucionalidad de lo aprobado la presentación de un nuevo mensaje de urgencia por parte del Presidente de la República, independientemente de que lo envíe antes o después de culminar los treinta días de término a los que dió lugar su primera comunicación. Lo cual significa que la facultad presidencial de urgir al Congreso, o de insistir en la urgencia, no se agota por el sólo uso que de ella se haga. Puede repetirse dentro del aludido término y también, con mayor razón, por fuera de él, ya que el objetivo buscado -la pronta decisión legislativa sobre el tema- no se ha conseguido. Por otra parte, de ninguna manera puede admitirse que la deliberación conjunta de las correspondientes comisiones de Senado y Cámara para dar primer debate al proyecto de ley materia del mensaje de urgencia deba interrumpirse por el hecho de haber vencido el término de treinta días ya indicado, pues en tal evento, las comisiones ni las cámaras pierden competencia para continuar ocupándose del asunto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda haber a sus integrantes por haber desatado lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución.

CONGRESO-Sesiones ordinarias

Las sesiones ordinarias tienen lugar por derecho propio -es decir, que no dependen de la convocación o citación por parte del Gobierno ni de otro órgano y que no exigen siquiera la presencia del Presidente de la República en su instalación para que puedan llevarse a cabo válidamente - y se extienden durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura.

CONGRESO-Sesiones extraordinarias

Las sesiones extraordinarias se efectúan, no por la iniciativa y el impulso de los congresistas ni por derecho propio, sino, por fuera del tiempo de las ordinarias, por la convocación que haga el Ejecutivo mediante decreto, y, en tal evento, el Congreso únicamente puede ocuparse en el estudio y decisión de aquellos asuntos que el Presidente señale en el Decreto convocatorio, sin perjuicio del control político que «podrá ejercer en todo tiempo».

CONGRESO-Sesiones especiales/ESTADOS DE EXCEPCION-Control durante las sesiones especiales

Las sesiones especiales están previstas de manera específica para el ejercicio del control político por parte del Congreso respecto de los decretos expedidos por el Presidente de la República en uso de las atribuciones extraordinarias. La función legislativa del Congreso durante las sesiones especiales no está excluida ni se opone al ejercicio de la función de control

político, ni la obstaculiza ni dificulta, sino que la complementa. Y es que durante el tiempo de las sesiones especiales relativas al control de los estados de excepción -que no son figuras extra o supraconstitucionales- el sistema jurídico sigue operando en su integridad, sin que ninguna de las ramas del poder público pueda sufrir menoscabo ni detrimento o pérdida de vigor.

Referencia: Expediente D-1650

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 365 de 1997, "Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones".

Actor: Pedro Pablo Camargo

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Pablo Camargo, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 365 de 1997.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

**“LEY 365 DE 1997
(febrero 21)**

por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1º. El numeral cuarto (4º) del artículo 42 del Código Penal quedará así:
“4. Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio”.

Artículo 2º. El Código de Procedimiento Penal tendrá un artículo 61A, del siguiente tenor:

Artículo 61A: Cancelación de personería jurídica de sociedades u organizaciones dedicadas al desarrollo de actividades delictivas o cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público. Cuando en cualquier momento del proceso el funcionario judicial encuentre demostrado que se han dedicado total o parcialmente personas jurídicas, sociedades u organizaciones al desarrollo de actividades delictivas, ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la cancelación de su personería jurídica o al cierre de sus locales o establecimientos abiertos al público.

Artículo 3°. El artículo 44 del Código Penal quedará así:

Duración de la pena. La duración máxima de la pena es la siguiente:

- Prisión hasta sesenta (60) años.
- Arresto hasta ocho (8) años.
- Restricción domiciliaria hasta cinco (5) años.
- Interdicción de derechos y funciones públicas hasta diez (10) años.
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, industria o comercio hasta cinco (5) años.
- Suspensión de la patria potestad hasta quince (15) años.

Artículo 4°. El artículo 58 del Código Penal quedará así:

Artículo 58. Prohibición Del ejercicio de una industria, comercio, arte profesión u oficio. Siempre que se cometa un delito con abuso del ejercicio de una industria, comercio, arte, profesión u oficio, o contraviniendo las obligaciones que de ese ejercicio se deriven, el juez, al imponer la pena, podrá privar al responsable del derecho de ejercer la mencionada industria, comercio, arte, profesión u oficio; por un término hasta de cinco años”.

Artículo 5. El Código Penal tendrá un artículo con el número 63A, del siguiente tenor:

Artículo 63A: Agravación por el lugar de comisión del delito. Cuando el hecho punible fuere dirigido o cometido total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional, la pena se aumentará hasta la mitad, siempre que dicha circunstancia no constituya hecho punible autónomo ni elemento del mismo.

Artículo 6°. El artículo 176 del Código Penal tendrá un párrafo del siguiente tenor:

PARAGRAFO: Cuando se ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación de hechos punibles de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión.

Artículo 7°. El artículo 177 del Código Penal quedará así:

Artículo 177: Recepción. El que sin haber tomado parte en la ejecución de un delito adquiera, posea, convierta o transmita bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad.

Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la pena privativa de la libertad se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo 8°. El artículo 186 del Código Penal quedará así:

Artículo 186: Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por ese solo hecho, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

Si actuaren en despoblado o con armas, la pena será prisión de tres (3) a nueve (9) años.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios la pena será de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de dos mil (2.000) hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

La pena se aumentará del doble al triple para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto o la asociación para delinquir.

Artículo 9°. El título VII del Libro del Código Penal tendrá un Capítulo Tercero denominado «Del Lavado de Activos», con los siguientes artículos:

Artículo 247A: Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al parágrafo del artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, hayan sido declaradas de origen ilícito.

PARAGRAFO 1°: El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

PARAGRAFO 2º: Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

PARAGRAFO 3º: El aumento de pena previsto en el párrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.

Artículo 247B: Omisión de Control. El empleado o directivo de una institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por los artículos 103 y 104 del Decreto 663 de 1993 para las transacciones en efectivo incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 247C: Circunstancias específicas de agravación. Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo 247A se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por persona que pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones.

Artículo 247D: Imposición de penas accesorias. Si los hechos previstos en los artículos 247A y 247B fueren realizados por empresario de cualquier industria, administrador, empleado, directivo o intermediador en el sector financiero, bursátil o asegurador según el caso, servidor público en el ejercicio de su cargo, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de pérdida del empleo público u oficial o la de prohibición del ejercicio de su arte, profesión u oficio, industria o comercio según el caso, por un tiempo no inferior a tres (3) años ni superior a cinco (5)".

Artículo 10. El literal d) del artículo 369A del Código de Procedimiento Penal quedará así:

d) Delación de dirigentes de organizaciones delictivas acompañada de pruebas eficaces de su responsabilidad.

Artículo 11. El artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

Artículo 37: Sentencia anticipada. Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada.

Hecha la solicitud, el fiscal, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el fiscal y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

Las diligencias seremitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad.

También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una octava (1/8) parte de la pena.

Artículo 12. El artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

Artículo 37B: Disposiciones comunes. En los casos de los artículos 37 y 37A de este Código se aplicarán las siguientes disposiciones:

1. **Concurrencia de rebajas.** La rebaja de pena prevista en el artículo 299 de este Código podrá acumularse a aquélla contemplada en el artículo 37 o a la señalada en el artículo 37A, pero en ningún caso podrán estas últimas cumularse entre sí.

2. **Equivalencia a la resolución de acusación.** El acta que contiene los cargos aceptados por el procesado en el caso del artículo 37 o el acta que contiene el acuerdo a que se refiere el artículo 37A, son equivalentes a la resolución de acusación.

3. **Ruptura de la unidad procesal.** Cuando se trate de varios procesados o delitos, pueden realizarse aceptaciones o acuerdos parciales, caso en el cual se romperá la unidad procesal.

4. **Interés para recurrir.** La sentencia es apelable por el fiscal, el Ministerio Público, por el procesado y por su defensor, aunque por estos dos últimos sólo respecto de la dosificación de la pena, el subrogado de la condena de ejecución condicional, y la extinción del dominio sobre bienes.

5. **Exclusión del tercero civilmente responsable y de la parte civil.** Cuando se profiera sentencia anticipada en los eventos contemplados en los artículos 37 ó 37A de este código, en dicha providencia no se resolverá lo referente a la responsabilidad civil.

Artículo 13. El artículo 71 del Código de Procedimiento Penal tendrá un nuevo numeral del siguiente tenor:

6. De los procesos por los delitos de concierto para delinquir en los casos contemplados en el inciso 3° del artículo 186 del Código Penal, así como de los procesos por los delitos de que tratan los artículos 247A y 247B del Código Penal.

Artículo 14. El artículo 340 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 340: Extinción del derecho de dominio. Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en

perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, así como los delitos de secuestro simple, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos y testaferrato, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales, fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna, ingresarán al fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

PARAGRAFO: -En las investigaciones y procesos penales adelantados por delitos de extorsión, secuestro extorsivo, testaferrato, lavado de activos, delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, enriquecimiento ilícito de servidores públicos o de particulares, peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados en moneda, ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico, hurto sobre efectos y enseres destinados a la seguridad y la defensa nacionales, delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva, la declaración de que un bien mueble o inmueble es de origen ilícito es independiente de la responsabilidad penal del sindicado y de la extinción de la acción penal o de la pena. En estos casos procederá la extinción del dominio de conformidad con lo dispuesto en la ley que regula esta acción real.

Salvo que el proceso termine por demostración de la inexistencia del hecho, la declaración de que un bien mueble o inmueble es de origen ilícito se hará en la resolución inhibitoria, en la resolución de preclusión de la investigación, en el auto de cesación de procedimiento o en la sentencia. En la misma providencia y con miras al adelantamiento del proceso de extinción del derecho de dominio se ordenará el embargo y secuestro preventivo de los bienes declarados de origen ilícito.

Artículo 15. El artículo 369H del Código de Procedimiento Penal tendrá un párrafo del siguiente tenor:

“PARAGRAFO: Quien sea condenado por el delito de concierto para delinquir agravado por organizar, fomentar, promover, dirigir, encabezar, constituir o financiar el concierto o la asociación, en concurso con otro delito, podrá acogerse a la sentencia anticipada o audiencia especial y tendrá derecho a las rebajas por confesión y por colaboración eficaz con la justicia, pero en ningún caso la pena que se le imponga podrá ser inferior a la que corresponda en concreto sin disminuciones para el delito más grave.

Artículo 16. El numeral 4° del artículo 508 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

4. Si se tratare de la prohibición de ejercer una industria, comercio, arte, profesión u oficio, se ordenará la cancelación del documento que lo autoriza para ejercerlo y se oficiará a la autoridad que lo expidió.

Artículo 17. El artículo 33 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito a saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de seis (6) a veinte (20) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 18. El artículo 34 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene o transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refiere el artículo 32 y/o autorice o tolere en ellos tal destinación incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 124 y 125 del Decreto-Ley 522 de 1971 (artículo 208, ordinal 5° y 214, ordinal 3° del Código Nacional de Policía).

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, trescientos (300) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína, veinte (20) gramos de derivados de la amapola o doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos, en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, o cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de diez (10) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 19. El artículo 40 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

Artículo 40: En la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento por alguno de los delitos previstos en los artículos 33, 34 y 43 de esta Ley, el funcionario judicial decretará el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicado que no se hallen incautados con ocasión del hecho punible, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de la multa prevista en tales artículos, y designará secuestro. Una vez decretado el embargo y secuestro, tanto su práctica como el régimen de formulación, decisión y trámite de las oposiciones a la misma, se adelantará conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

En la sentencia condenatoria se ordenará el remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso, para lo cual se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 20. El artículo 43 de la Ley 30 de 1986 quedará así:

Artículo 43: El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como: éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos mil (2.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Salvo lo previsto en el artículo 54 del Decreto-Ley 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto-Ley 2271 de 1991, tales elementos, una vez identificados pericialmente, serán puestos por el funcionario judicial a órdenes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá disponer de su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines lícitos debidamente comprobados, o su destrucción, si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas.

Cuando la cantidad de sustancias no supere el triple de las señaladas en las resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 21. Adiciónase al artículo 209 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente párrafo:

PARAGRAFO: Cuando los actos violatorios a que hace referencia el presente artículo recaigan sobre las disposiciones contenidas en el Capítulo XVI de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la multa que podrá imponerse será hasta de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) a favor del Tesoro Nacional. Esta suma se reajustará en la forma prevista en el inciso primero del presente artículo.

Esta multa podrá ser sucesiva mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicará sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar por cada infracción cometida.

Adicionalmente, el Superintendente Bancario podrá exigir la remoción inmediata del infractor y comunicar esta determinación a todas las entidades vigiladas.

Artículo 22. Adiciónase el artículo 21 l del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con el siguiente numeral:

3. Disposiciones relativas a la prevención de conductas delictivas. Cuando la violación a que hace referencia el numeral primero del presente artículo recaiga sobre las disposiciones contenidas en el Capítulo XVI de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la multa que podrá imponerse será hasta mil millones de pesos (\$1.000.000.000).

Adicionalmente, el Superintendente Bancario podrá ordenar al establecimiento multado que destine una suma hasta de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) a la implementación de mecanismos correctivos de carácter interno que deberá acordar con el mismo organismo de control.

Estas sumas se reajustarán en la forma prevista en el inciso primero del presente artículo.

Artículo 23. Entidades Cooperativas que realizan actividades de Ahorro y Crédito. Además de las entidades Cooperativas de Grado Superior que se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, también estarán sujetas a lo establecido en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, todas las Entidades Cooperativas que realicen actividades de ahorro y crédito.

Para las entidades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, -Dancoop- determinará las cuantías a partir de las cuales deberá dejarse constancia de la información relativa a transacciones en efectivo.

Así mismo, reglamentará y recibirá el informe periódico sobre el número de transacciones en efectivo a que hace referencia el artículo 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como también el informe mensual sobre registro de las múltiples transacciones en efectivo a que hace referencia el numeral 2° del artículo 103 del mismo Estatuto, que realicen las entidades Cooperativas que no se encuentren bajo la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Las obligaciones contenidas en este artículo empezarán a cumplirse en la fecha que señale el Gobierno Nacional.

Artículo 24. Modificase el literal a) del numeral 1° del artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

a) La identidad, la firma y la dirección de la persona que físicamente realice la transacción. Cuando el registro se lleve en forma electrónica, no se requerirá la firma.

Artículo 25. El artículo 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

Artículo 104: Información periódica. Toda institución financiera deberá informar periódicamente a la Superintendencia Bancaria el número de transacciones en efectivo a las que se refiere el artículo anterior y su localización geográfica, conforme a las instrucciones que para el efecto imparta ese organismo.

Artículo 26. Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

En especial, deróganse los literales e), f) y h) del artículo 369A, el artículo 369B y el inciso del artículo 369E del Código de Procedimiento Penal; los artículos 10, 11, 12 y 13 de la Ley 104 de 1993; el artículo 2° de la Ley 241 de 1995; el inciso 2° del artículo 28 del Código Penal modificado por el artículo 31 de la Ley 40 de 1993 y el artículo 41 de la Ley 30 de 1986.

Subróganse el artículo 44 de la Ley 30 de 1986, el artículo 7° del Decreto 180 de 1988 adoptado como legislación permanente por el artículo 4° del Decreto-Extraordinario 2266 de 1991; el artículo 1° del Decreto-Ley 1194 de 1989 (9) adoptado como legislación permanente por el artículo 6° del Decreto 2266 de 1991, el artículo 5° de la Ley 40 de 1993 y el inciso 4° del artículo 32 de la Ley 40 de 1993 que modificó el artículo 355 del Código Penal de 1980.

PARAGRAFO. A partir de la vigencia de la presente Ley sólo podrán concederse los beneficios por colaboración con la justicia previstos en la Ley 81 de 1993, en los términos en que es modificada por la presente Ley.

Quienes al momento de entrar en vigencia la presente Ley hubiesen solicitado de las autoridades judiciales competentes el reconocimiento de alguno de los beneficios consagrados en otras leyes, siempre y cuando se den los presupuestos para su aplicación, permanecerán sometidos para efectos de la regulación de tales beneficios a dicha normatividad».

El Presidente del honorable Senado de la República,

El Secretario General del honorable Senado de la República,

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

El Secretario de la honorable Cámara de Representantes,

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santa Fé de Bogotá, D.C., a 21 de febrero de 1997.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Justicia y del Derecho,
CARLOS EDUARDO MEDELLIN BECERRA»

III. LA DEMANDA

Considera el actor que existen vicios de forma que hacen inconstitucional la Ley demandada en su totalidad, desde el mismo momento de su promulgación.

Manifiesta que el 17 de septiembre de 1996 el Gobierno presentó mensaje de urgencia para el estudio del proyecto de ley. Atendiendo a aquél, el 20 de septiembre del mismo año se profirió resolución para que las comisiones respectivas sesionaran conjuntamente. El término de 30 días, señalado en el artículo 163 de la Constitución Política para darle trámite al proyecto, transcurrió sin que se cumpliera lo ordenado por la Carta. No obstante lo anterior y también fuera de término, el Presidente de la República vuelve a pasar otro mensaje de urgencia, violando, en el sentir del demandante, el antecitado precepto constitucional.

Sólo hasta el 18 de diciembre las comisiones conjuntas aprobaron en primer debate el proyecto de ley, sesiones que a su juicio carecen de validez por transgredir los artículos 149 y 163 C.P., teniendo en cuenta además que ya habían pasado dos días de concluirse las sesiones ordinarias y, no obstante lo anterior el Gobierno convocó al Congreso a sesiones extraordinarias los días 17, 18 y 19 de diciembre de ese año, mediante Decreto 2273 de 1996.

También son inválidos -dice- los segundos debates en Senado y Cámara, por cuanto se hicieron en sesiones extraordinarias, convocadas por Decreto 323 del 10 de febrero de 1997. No se respetó -agrega- el término de ocho días señalado en el artículo 160 de la Constitución entre el primero y segundo debates, y afirma: «Si el primer debate concluyó con la aprobación del proyecto el 18 de diciembre de 1997 (sic) (Decreto 2273 de 1996), el término quedó interrumpido. Y si el segundo debate se inició el 14 de febrero de 1997, cuando el senador RODRIGO VILLALBA MOSQUERA presentó su ponencia para segundo debate en el Senado de la República (...) no se respetó sino un día (diciembre 19, 1996) de los ocho días mínimos previstos en el Art. 160 de la Constitución Política». Para el actor, los días deben contarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 5 de 1992.

Aduce igualmente que con el Decreto 80 de 1997 se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social y se convocó al Congreso a sesiones extraordinarias a partir del 14 de febrero de 1997, motivo por el cual no puede ajustarse en modo alguno a la Constitución el hecho de que el Gobierno hubiere convocado a dos sesiones extraordinarias durante el mismo período para dos asuntos diferentes, cuando lo relacionado con la Emergencia excluye el estudio de cualquier otro tema.

Expresa el demandante textualmente:

“El Congreso de la República no puede ser convocado para legislar de acuerdo con su función legislativa ordinaria prevista en el art. 150 de la Constitución Política. Esta tarea sólo puede cumplirla el Congreso en sesiones ordinarias, en los dos períodos señalados en el art. 138 de la Carta: del 20 de julio al 16 de diciembre y del 16 de marzo al 20 de junio.

Si el Congreso pudiera ejercer sus funciones legislativas ordinarias en sesiones extraordinarias, diferentes a las que le asignan los estados de excepción, es obvio que también podría cumplir otras tareas especiales: así, el Senado de la República podría ser convocado a sesiones extraordinarias para desempeñar una o más de las atribuciones especiales que le confiere el art. 173 de la Constitución Política, o la Cámara de Representantes podría ser convocada a sesiones extraordinarias para cumplir alguna a todas las atribuciones especiales que le fija el art. 178 de la Constitución Política. Esa no fue la voluntad del Constituyente de 1991 que, a diferencia de lo que ocurría en el régimen de la Constitución de 1886, el Congreso podía legislar tanto en su período ordinario de sesiones como en sesiones extraordinarias convocadas por el Gobierno. El Congreso de la República sólo puede cumplir sus funciones legislativas en los períodos ordinarios de sesiones. En sesiones extraordinarias sólo el Congreso puede desempeñar las atribuciones de los estados de excepción”.

Por último manifiesta que en el trámite del proyecto de ley que hoy se demanda, existieron presiones tanto del Gobierno Nacional de Colombia como del de Estados Unidos, desconociéndose la independencia del Congreso de la República, tal como puede observarse con las intervenciones que reposan en las Gacetas del Congreso No. 492 del 5 de diciembre de 1996 y 8 del 3 de febrero de 1997.

IV. INTERVENCIONES

La Ministra de Justicia y del Derecho, Alma Beatriz Rengifo López, presentó escrito orientado a sustentar la constitucionalidad de la Ley objeto de demanda.

Manifiesta que el artículo 163 de la Carta Política es un instrumento dado por el Constituyente al Gobierno para que el Congreso dé prioridad a un proyecto de ley que él considera trascendental, pudiendo repetir el mensaje de urgencia en cualquier etapa constitucional, aún dentro del lapso de 30 días allí consagrado o después de transcurrido éste. Dicho término fue instituido, no para imponer más requisitos en la tramitación de un proyecto de ley, sino precisamente para hacer que sea más ágil y expedita, no pudiéndose admitir el argumento del recurrente, relacionado con que vencido los 30 días, el Congreso pierde la facultad para aprobar el proyecto de ley. Si así fuera -asegura la Ministra- se iría en contra del querer del Constituyente.

En su concepto no se violó el artículo 16 de la Constitución, pues transcurrieron 62 y 63 días entre la aprobación del proyecto en primer y segundo debate, y en cuanto al cómputo de los días, si son hábiles o corridos, se remite al pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional en el Auto de Sala Plena del 3 de septiembre de 1992 y en la Sentencia C-203 del 11 de mayo de 1995, según los cuales los días se cuentan corridos. De otro lado y en lo referente a los 15 días que deben transcurrir entre la aprobación del proyecto en una Cámara y la iniciación del debate en

la otra, aduce que este término no se aplica en la situación contemplada en el artículo 163 constitucional, que fue la que se dio en el presente caso, por mandato expreso del inciso segundo del artículo 183 de la Ley 4 de 1992, y así lo ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia C-025 del 4 de febrero de 1993.

Manifiesta que, si bien es cierto el Gobierno convocó al Congreso a dos sesiones extraordinarias, ello no genera inconstitucionalidad alguna, pues la misma Carta Política faculta al Ejecutivo para convocar a dicho organismo legislativo a reuniones extraordinarias cuando lo considere pertinente y en las materias que a su juicio crea de importancia y trascendencia nacional. Agrega que entre las funciones que el Congreso realice durante ese término estarán las legislativas ordinarias, pues las políticas las puede ejercer en cualquier momento, aun sin pedimento de aquél.

Considera que tampoco se violan los artículos 9 y 113 de la Constitución, pues los debates fueron públicos, con la intervención de expertos en la materia y las apreciaciones que hace el actor son opiniones subjetivas que no tienen asidero jurídico. Así mismo, piensa que la Corte Constitucional no debe pronunciarse sobre este cargo, por cuanto escapa al ámbito de su competencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la ley demandada, pues a su juicio no existen vicios de procedimiento en su formación.

Manifiesta que, además de lo expuesto por la Ministra de Justicia y del Derecho, la circunstancia de no haberse observado el término de los 30 días establecidos en el artículo 163 de la Carta Política, conduce a la inexequibilidad de la norma impugnada, pero sí podría comprometer la responsabilidad política y administrativa de los congresistas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la Ley acusada por aspectos formales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

2. La caducidad de la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma. El cómputo de su término

Debe observarse que, sancionada y promulgada la Ley el 21 de febrero de 1997 (Diario Oficial número 42.987), y habiéndose presentado la demanda ante esta Corte el 31 de marzo de 1997, no ha transcurrido el año contemplado como término de caducidad de la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma, al cual se refiere el artículo 242, numeral 3, de la Constitución Política.

El aludido lapso se cuenta a partir del día de publicación del respectivo acto -en este caso la Ley acusada-, es decir, desde la fecha de inserción de su texto en el Diario Oficial, y se interrumpe

con la presentación de la demanda en la Secretaría de la Corte Constitucional o ante un despacho judicial o notarial cuando se ejerce la acción en localidad distinta de la sede de esta Corporación.

3. Lo que se debate

Tres son los motivos de índole formal que expone el demandante en procura de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 365 de 1997:

a) Habiendo enviado el Presidente de la República un mensaje de urgencia, con miras a la más rápida aprobación del proyecto, y habiendo solicitado también la deliberación conjunta de las comisiones primeras de Senado y Cámara, éstas se reunieron y continuaron deliberando después de que ya había expirado el término improrrogable de 30 días señalado en el artículo 163 de la Constitución.

Por otra parte, sin haberse producido dentro de dicho plazo un mensaje de insistencia en la urgencia, el Presidente de la República decidió **motu proprio** presentar un nuevo mensaje de urgencia y otra vez solicitó la deliberación conjunta de las comisiones primeras constitucionales de las dos cámaras.

De allí deduce el actor que dichas sesiones conjuntas se efectuaron fuera de las condiciones constitucionales y, por tanto, carecen de validez, conforme al artículo 149 de la Carta Política.

Ello es más grave, en su criterio, si se tiene en cuenta que la aprobación conjunta en primer debate del proyecto de ley tuvo lugar el 18 de diciembre de 1996, o sea dos días después de haber concluido el primer período de sesiones ordinarias del Congreso. Lo cual aconteció así por virtud de convocación que hiciera el Presidente de la República a sesiones extraordinarias los días 17, 18 y 19 de diciembre, inclusive, para continuar el trámite del proyecto, que, según el impugnante, era en tal sentido inconstitucional.

b) No se respetó el lapso mínimo de ocho días que, según el artículo 160 de la Constitución Política, ha debido mediar entre el primero y el segundo debate.

En efecto -afirma-, “si el primer debate concluyó con la aprobación del proyecto el 18 de diciembre de 1997 (sic), el término empezó a correr el 19 de diciembre de 1997 (sic). Pero como las sesiones extraordinarias del Congreso concluyeron el 19 de diciembre de 1997 (sic) (Decreto 2273 de 1996), el término quedó interrumpido. Y si el segundo debate se inició el 14 de febrero de 1997, cuando el Senador RODRIGO VILLALBA MOSQUERA presentó su ponencia para segundo debate en el Senado de la República (Gaceta del Congreso N° 14 del 14 de febrero de 1997), no se respetó sino un día (diciembre 19, 1996) de los ocho días mínimos previstos en el artículo 160 de la Constitución Política. El Senado de la República aprobó el proyecto de ley en la plenaria del 18 de febrero de 1997, en tanto que la plenaria de la Cámara de Representantes lo aprobó al siguiente día, o sea el 19 de febrero de 1997”.

c) Mediante el Decreto 80 de 1997, por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica y Social, el Presidente de la República convocó al Congreso a sesiones que el actor denomina extraordinarias, a partir del 14 de febrero de 1997, de conformidad con lo establecido por el artículo

215 de la Constitución Política. Y mediante el Decreto 323 de 1997 (febrero 10), también el Presidente de la República convocó al Congreso a sesiones extraordinarias para el lapso comprendido entre el 14 de febrero y el 14 de marzo de 1997, inclusive, para continuar el trámite del proyecto que luego se convirtió en la Ley demandada.

Para el impugnante, no es constitucionalmente válida la doble convocación a sesiones extraordinarias en la misma fecha -14 de febrero de 1997-, por lo cual, en su sentir, resultó viciada la aprobación de la Ley que ataca.

Procede la Corte al estudio de cada uno de los argumentos expuestos, teniendo en cuenta que los trámites seguidos para la aprobación del proyecto de ley se surtieron, en efecto, como lo expone el demandante, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente.

4. El término de ocho días entre el primero y el segundo debate de un proyecto de ley. Cosa juzgada relativa

En torno al punto de si transcurrió el término de quince días exigido en el artículo 160 de la Constitución Política entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, la Corte se ha pronunciado en esta misma fecha, declarando por ese aspecto la constitucionalidad de la Ley acusada (Sentencia C-562, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Por tanto, en relación con ese aspecto no puede producirse nuevo fallo y habrá de acatarse lo resuelto, en razón de haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.).

Pero es que el actor en el presente proceso se refiere al otro término, también exigido en el artículo constitucional citado: el de ocho días que debe transcurrir entre el primero y el segundo debate en todo proyecto de ley.

La Corte debe verificar, entonces, con independencia de lo ya fallado -alusivo exclusivamente al término de quince días entre la culminación del trámite en una de las cámaras y el principio del mismo en la otra-, si por la razón que el demandante invoca pudo haberse transgredido la normativa constitucional. La cosa juzgada es, entonces, relativa, pues el cargo ahora formulado no es el mismo invocado en el proceso que se menciona.

Señala el artículo 160 de la Constitución que entre el primero y el segundo debate de un proyecto de Ley deberá mediar un lapso no inferior a ocho días. Estos, que son comunes según lo ha entendido la Corte (Cfr. sentencias C-607 del 14 de diciembre de 1992. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-203 del 11 de mayo de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), tienen por objeto otorgar a los miembros del Congreso el suficiente tiempo para reflexionar acerca del contenido del proyecto por ser votado y de la posición que respecto de él habrán de asumir individualmente, previa la evaluación efectuada. Para los efectos de madurar y ponderar sus ideas e inquietudes en torno al tema en consideración no es necesario que los días ocupados en ello tengan que ser hábiles, es decir, de aquellos en los que sesiona el Congreso. Y menos todavía es exigible que se trate de días de sesiones ordinarias, pues bien es sabido que durante las extraordinarias también es posible aprobar proyectos de ley.

En la segunda de las sentencias citadas la Corte Constitucional fue muy clara al respecto:

“Dispone el artículo 160 de la Constitución que entre el primero y el segundo debate, en el trámite de cualquier proyecto, deberá mediar un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación de un proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Tales términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración tengan tiempo de estudiar su contenido y de evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte no obedezca al irreflexivo impulso del «pupitrazo» sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.

También se busca que la opinión pública, gracias a la divulgación de los textos ya aprobados durante los debates transcurridos, se manifieste sobre ellos y contribuya a la mejor ilustración y al más amplio análisis del Congreso en virtud de una mayor participación democrática.

Ahora bien, si tales son los propósitos de la norma, los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse.

Dentro de esa misma perspectiva, la exigencia de la Carta resulta ser perentoria, en el sentido de que los términos aludidos deben transcurrir íntegramente, es decir sin restar ninguno de los días requeridos por la disposición constitucional. No en vano ésta precisa que deberá mediar en el primer caso un lapso «no inferior a ocho días» y, en el segundo, «deberán transcurrir por lo menos quince días». Se trata de espacios mínimos de tiempo, de tal manera que si las votaciones se producen sin haberlos tenido en cuenta de modo completo, los actos correspondientes carecen de validez y efectos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-203 del 11 de mayo de 1997).

Mal podría entenderse que el indicado lapso sea incompatible con el tiempo de receso de las cámaras, como lo estima el actor. No por haber finalizado el período de sesiones se suspende la posibilidad de que los congresistas mediten en el alcance, conveniencia y aptitud de los proyectos de ley en curso, que habrán de votar a su regreso, por lo cual ese tiempo es aceptable para cumplir el requisito establecido en el artículo 160 de la Constitución.

Entonces, por este aspecto no se produjo violación alguna de la Carta en lo referente al trámite del proyecto de ley cuestionado.

5. Mensajes de urgencia y deliberación conjunta de comisiones

Como expresión de la colaboración armónica entre las ramas del poder público para alcanzar los fines del Estado (art. 113 C.P.), el artículo 163 de la Carta contempla el trámite de urgencia de los proyectos de ley, a instancias del Presidente de la República, con efectos jurídicos claramente definidos.

Según dispone la norma, el Presidente puede solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley y, en tal caso, la respectiva cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días.

Se trata, en verdad, de una regla de obligatoria observancia para los miembros del Congreso, quienes deben responder disciplinariamente si dejan transcurrir ese lapso sin haber adoptado la determinación que les corresponde: la aprobación o improbación del proyecto sometido a su estudio.

Lo que no surge de la disposición examinada, como cree el demandante, es la pérdida de competencia de la comisión o cámara para decidir cuando el término de los treinta días haya vencido. No puede afirmarse, por cuanto ello constituiría un sentido perverso de la norma -totalmente contrario al querido por el Constituyente-, que si tales días han transcurrido sin que la célula legislativa decida, quede definitivamente frustrada la tramitación del proyecto de cuya urgencia se trata.

Ya esta Corte lo expresó en reciente fallo:

“...considera la Corte que el incumplimiento de dicho término no puede constituir un vicio que tenga la virtualidad de generar la inexecutable de la norma, toda vez que tal plazo fue establecido por el Constituyente con el fin de obtener un trámite expedito para los proyectos de ley que, por su importancia, estime el Gobierno que deben ser estudiados con mayor prontitud, y no en calidad de término preclusivo para hacer algo que después no pudiera hacerse -aprobar o negar el proyecto-, pues el Congreso conserva su atribución legislativa aun después de vencido aquél. De tal modo que lo aprobado, así lo haya sido después de transcurridos los treinta días, lo fue válidamente, ya que nada esencial hace falta, desde el punto de vista de los pasos constitucionalmente requeridos para hacer tránsito en la comisión o cámara correspondiente.

Pasados los 30 días, el Congreso no pierde competencia para seguir tramitando el proyecto. Su incumplimiento, claro está, genera responsabilidad para los congresistas que dieron lugar a la decisión tardía, pero no afecta en modo alguno la constitucionalidad de la norma. De aceptarse ello, se iría en contra del fin perseguido por el precepto constitucional y por el propio Ejecutivo, el cual va dirigido a un estudio más ágil y a la evacuación del proyecto en razón de su interés y urgencia. Su inexecutable por la aprobación posterior a los treinta días frustraría la razón misma de la institución supuestamente defendida.

Desde luego, el hecho de que la Corte no encuentre fundado el cargo de inconstitucionalidad por el enunciado motivo en nada disminuye el reconocimiento de que hubo una omisión

por parte de los miembros de las comisiones conjuntas. El efectivo desacato a la regla constitucional, consagrada justamente para asegurar el pronto trámite de proyectos legislativos de importancia, convierte en teórico el artículo 163 de la Constitución y despoja al Gobierno de un eficaz dispositivo para participar de manera útil en el trámite de las leyes, en integración con la Rama Legislativa» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997).

Ahora bien, tampoco repercute en la inconstitucionalidad de lo aprobado la presentación de un nuevo mensaje de urgencia por parte del Presidente de la República, independientemente de que lo envíe antes o después de culminar los treinta días de término a los que dió lugar su primera comunicación. Al respecto, la norma constitucional no deja lugar a dudas: “Aun dentro de este lapso, la manifestación de urgencia podrá repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto”. Lo cual significa que la facultad presidencial de urgir al Congreso, o de insistir en la urgencia, no se agota por el sólo uso que de ella se haga. Puede repetirse dentro del aludido término y también, con mayor razón, por fuera de él, ya que el objetivo buscado -la pronta decisión legislativa sobre el tema- no se ha conseguido.

Por otra parte, de ninguna manera puede admitirse que la deliberación conjunta de las correspondientes comisiones de Senado y Cámara para dar primer debate al proyecto de ley materia del mensaje de urgencia deba interrumpirse por el hecho de haber vencido el término de treinta días ya indicado, pues se repite que, en tal evento, las comisiones ni las cámaras pierden competencia para continuar ocupándose del asunto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda caber a sus integrantes por haber desacatado lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución.

Esa deliberación conjunta de las comisiones, que tiene un carácter excepcional, como lo ha hecho ver esta Corte (Cfr. sentencias C-365 del 14 de agosto de 1996 y C-222 del 29 de abril de 1997), se justifica en cuanto, identificada la urgencia del proyecto por el Presidente de la República, permite evacuar con mayor rapidez el primer debate mediante la participación de senadores y representantes, y no depende, en cuanto a su validez, de término alguno previo, siempre que haya sido solicitada por el Jefe del Estado, como lo prevé el precepto constitucional.

6. Sesiones extraordinarias y sesiones especiales

La Constitución clasifica las sesiones del Congreso en **ordinarias** y **extraordinarias**, a las cuales agrega las que tienen por objeto específico el ejercicio del control político durante los estados de excepción contemplados en los artículos 212, 213 y 215 *Ibidem*.

Las primeras, a las que se refiere el artículo 138 de la Carta Política, tienen lugar **por derecho propio** -es decir, que no dependen de la convocación o citación por parte del Gobierno ni de otro órgano y que no exigen siquiera la presencia del Presidente de la República en su instalación para que puedan llevarse a cabo válidamente (art. 139 C.P.)- y se extienden durante dos periodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer periodo principia el 20 de julio y termina el 16 de diciembre y el segundo comienza el 16 de marzo del año siguiente, para culminar el 20 de junio.

Durante estas sesiones el Congreso puede ejercer la plenitud de sus atribuciones constitucionales, es decir, ejercer el Poder Constituyente derivado, la función legislativa y el control político sobre los actos de la administración.

Las sesiones **extraordinarias** se efectúan, en cambio, no por la iniciativa y el impulso de los congresistas ni por derecho propio, sino, por fuera del tiempo de las ordinarias, por la convocación que haga el Ejecutivo mediante decreto, y, en tal evento, el Congreso únicamente puede ocuparse en el estudio y decisión de aquellos asuntos que el Presidente señale en el Decreto convocatorio, sin perjuicio del control político que, por expresa disposición del artículo 138 de la Carta, “podrá ejercer en todo tiempo”.

Es lógico que el llamado del Gobierno al Congreso en estas ocasiones tenga que ver, entre otros temas, con la necesidad de que inicie, prosiga o culmine un proceso legislativo -no así uno sobre reforma constitucional, por mandato perentorio del artículo 375 de la Carta, ni acerca de ley estatutaria, reservada al término de una sola legislatura según el artículo 153 C.P.- y, por supuesto, los debates que se tramiten y las decisiones que se voten durante las sesiones extraordinarias, mientras observen las demás disposiciones constitucionales y reglamentarias, tienen plena validez y concurren eficientemente a la formación de la ley.

Las sesiones **especiales**, según denominación de la doctrina, aceptada por la jurisprudencia, están previstas de manera específica para el ejercicio del control político por parte del Congreso respecto de los decretos expedidos por el Presidente de la República en uso de las atribuciones extraordinarias que le confieren los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (estados de excepción).

Como corresponde a un sistema constitucional democrático, en el cual estén contemplados instrumentos de control entre órganos para evitar la concentración de poder y las posibilidades de abuso del gobernante, resulta apenas natural que el cuerpo representativo de elección popular sea el que por derecho propio, y también como una función que justifica su existencia, fiscalice, desde las perspectivas de la conveniencia, la oportunidad, la viabilidad política y el interés público, la actividad del Jefe del Estado cuando, por su propia determinación, asume un mayor cúmulo de facultades que pueden implicar restricciones a los derechos y libertades públicas y que de suyo -en los estados de excepción- representan un desplazamiento de las atribuciones del Congreso hacia el Ejecutivo.

Desde luego, sin perjuicio del control jurídico confiado a esta Corte, que comporta el examen formal y la constatación material acerca de si en cada caso, al asumir tales poderes, el Presidente de la República ha obrado dentro de las condiciones y requisitos constitucionales para apelar a las vías extraordinarias, el control político en cabeza del Congreso -que no se confunde con el examen acerca del lleno de los requerimientos constitucionales de fondo- significa el desempeño de una función constitucional en cuya virtud la rama legislativa equilibra el poder del Gobierno mediante el ejercicio del propio poder, para lo cual goza, durante el tiempo destinado a ejercer el control político, de la integridad de sus facultades, inclusive en el plano legislativo.

Por eso, según el artículo 212 de la Constitución, mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá **“con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales”** (resalta la Corte), y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos. Agrega que el Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

Por su parte, al tenor del artículo 213, previsto para el Estado de Comoción Interior, dentro de los tres días siguientes a la declaración o prórroga del mismo, el Congreso se reunirá por derecho propio, “con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales” (subraya la Corte). El Presidente -añade- le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

El artículo 215, relativo al Estado de Emergencia, ordena al Gobierno que, en el decreto por cuyo medio lo declare, señale el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convoque al Congreso, “si este no se hallare reunido”, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso -estatuye la Constitución- examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. Si el Congreso no fuere convocado, dispone la Carta Política que se reúna por derecho propio en las condiciones y para los efectos dichos.

A lo anterior se agrega que, según el mandato superior, el Congreso, durante el año siguiente a la declaración de Emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos en materias que ordinariamente son de la iniciativa exclusiva del Gobierno (art. 154 C.P.). En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

Debe observarse, entonces, que la función legislativa del Congreso durante las sesiones especiales no está excluida ni se opone al ejercicio de la función de control político, ni la obstaculiza ni dificulta, sino que la complementa. Así, la eventual decisión política, susceptible de ser adoptada por las cámaras, en el sentido de desaprobación lo actuado por el Ejecutivo en cualquiera de los estados de excepción puede tener una de sus expresiones más importantes - y lo más natural es que la tenga - en la toma de decisiones legislativas, con miras a derogar, reformar o adicionar los decretos objeto del control político u otras que, a juicio del Congreso, resulten indispensables o aconsejables.

Y es que durante el tiempo de las sesiones especiales relativas al control de los estados de excepción -que no son figuras extra o supraconstitucionales- el sistema jurídico sigue operando en su integridad, sin que ninguna de las ramas del poder público pueda sufrir menoscabo ni detrimento o pérdida de vigor.

Por el contrario, la Constitución resalta que el derecho propio que tiene el Congreso a reunirse entonces recae sobre la plenitud de sus atribuciones constitucionales.

El artículo 214, numeral 3, de la Constitución Política declara perentoriamente, poniendo de relieve una de las condiciones *sine qua non* para que se mantenga la constitucionalidad de la declaración de los estados de excepción, que “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”.

De ese funcionamiento normal hace parte, por supuesto, el ejercicio de la función legislativa, que puede tener lugar dentro de las sesiones extraordinarias convocadas por el Gobierno, las que, según lo ordena la Carta, no riñen con el ejercicio del control político. De éste siempre dispondrán los congresistas como derecho institucional inalienable y como deber inherente a su responsabilidad.

Claro está, las sesiones especiales no pugnan con las extraordinarias, ni impiden al Congreso que adelante la función legislativa en relación con los temas señalados por el Gobierno al convocarlas, siempre que de los hechos concretos no resulte que la convocatoria gubernamental busque obstruir o entorpecer el libre y amplio ejercicio del control político sobre sus actos. Expresamente el artículo 138 de la Constitución afirma enfáticamente que, si bien en el curso de las sesiones extraordinarias el Congreso sólo podrá ocuparse en los asuntos que el Gobierno someta a su consideración, ello ocurre **sin perjuicio** de la función de control político que le es propia, la cual podrá ejercer en todo tiempo.

En ese orden de ideas, bien puede el Congreso reunirse simultáneamente en sesiones extraordinarias y especiales, toda vez que el desarrollo de aquellas no impida el cumplimiento cabal y completo de su atribución de control político.

En el caso que se considera, ha sido probado que fue convocado el Congreso a sesiones extraordinarias para dar los debates que faltaban en relación con la Ley hoy demandada (Decreto 323 de 1997 del 10 de febrero) y que todavía entonces se llevaban a cabo, hasta el 14 de febrero, las sesiones especiales relativas a la declaración y uso de las facultades propias del Estado de Emergencia Económica y Social. Pero el control político no se vió obstaculizado ni impedido por los debates de índole legislativa, que tuvieron lugar entre los días 25 de septiembre y 18 de diciembre de 1996, cuando sesionaron las comisiones conjuntas de las cámaras. El segundo debate en Senado se surtió durante los días 14 y 18 de febrero de 1997 y el 19 de febrero de 1997 se llevó a cabo el segundo debate en la Cámara (Folios 100, 232, 980 y 981).

No encuentra la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad de la Ley acusada, al menos por los enunciados motivos, y así se declarará.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declárase **EXEQUIBLE**, sólo en cuanto no se configuraron los vicios de forma señalados en la demanda, la Ley 365 de 1997, "Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones".

Segundo. En lo relativo al transcurso de quince entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en Sentencia C-562 de esta misma fecha.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-566
noviembre 6 de 1997

ESTATUTOS LABORALES ESPECIALES-Justificación de su existencia

El establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos como arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

PERSONAL DOCENTE-Régimen laboral especial

El sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesionan la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores.

TRABAJO NOCTURNO DE PERSONAL DOCENTE

El caso que plantea el demandante es el del juego de dos disposiciones cuya aplicación conjunta impide el reconocimiento del recargo salarial por el hecho de trabajar en el horario nocturno de manera ordinaria. Esta situación para la Corte no resulta violatoria del principio de igualdad, ya que encuentra justificación en el hecho de que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los trabajadores del sector privado, en cumplimiento de las normas legales que regulan su actividad laboral, agotan diariamente una jornada de trabajo que excede ampliamente en duración a aquella que por su parte cumplen los educadores al servicio del estado. De esta manera, la supuesta discriminación resulta ser del todo aparente, ya que la situación jurídica de una y otra categoría de trabajadores es sustancialmente diferente, por lo cual no admite la aplicación de un idéntico tratamiento jurídico.

Referencia: Expediente D-1651

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.

Actor: Luis Horacio Muñoz Criollo

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Horacio Muñoz Criollo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.

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 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 norma es el siguiente, con la aclaración de que se y resalta lo demandado.

“Decreto Ley 1042 de 1978

“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”

... “Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este Decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

“a) A los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.

“b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

“c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo dispuesto en el artículo 72.

“d) Al personal de las Fuerzas Militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.

“e) Al personal de la Policía Nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.

“f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

“g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Afirma el demandante que, aplicada en concordancia con el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, la norma acusada es violatoria de los preceptos constitucionales citados porque excluye del régimen general salarial establecido por dicho decreto, a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

En efecto, el mencionado artículo 34 establece lo siguiente:

“Artículo 34. De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente.

“Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

“No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completen su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

“Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.”

Considera el actor que en toda la legislación vigente en la materia, es decir, en el Decreto 2277 de 1979 (Estatuto Docente), en la Ley 4ª de 1992 y en los decretos que la desarrollan, no se encuentra norma alguna que establezca en favor del personal docente, el recargo salarial por trabajo nocturno del cual los excluye la norma acusada; y que por lo tanto, esta desventaja prestacional constituye una discriminación que viola el derecho fundamental a la igualdad de los trabajadores de la educación.

El actor solicita que el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978 sea declarado inconstitucional en cuanto a su aplicación en relación con el artículo 34 del mismo estatuto, aplicación conjunta que, según él, constituye una “proposición jurídica completa” que la Corte debe analizar como

tal. Así mismo, solicita que se conceda efectos retroactivos a la sentencia que declare la inexecutable, por razón de la primacía de los derechos adquiridos de los particulares frente al Estado.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Educación Nacional

En representación del Ministerio de Educación Nacional, intervino dentro de la oportunidad procesal legal el doctor Fabio Alberto Gómez Santos para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de la norma demandada. Estima el interviniente que no son de recibo los argumentos traídos por el demandante con el fin de que no se le aplique la excepción contenida en el artículo 104 del decreto demandado, pero sí los demás beneficios que consagra la norma. Aduce que aceptar la aplicación parcial del Decreto produciría la confusión del régimen aplicable a los docentes.

Asegura que los profesores gozan, sin discriminación alguna, de los mismos derechos y oportunidades por parte de las autoridades; y para demostrarlo, incluye una lista de beneficios de carácter laboral que la normatividad concede a ese gremio.

En cuanto a la violación del artículo 53 de la Carta política, el interviniente asegura que la norma acusada no lo vulnera y que no es viable admitir la aplicación del principio de favorabilidad de la ley laboral en el presente caso, porque no existe duda sobre su aplicación que lo justifique. Estima que el régimen de jornadas de los docentes es muy diferente al de los demás servidores públicos, pues deben trabajar menos horas que éstos, y que por esa razón se justifica la diferencia en la regulación de las prestaciones relacionadas con las jornadas laborales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

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

La vista fiscal asegura que la particular importancia que tiene la figura del maestro dentro de la estructura nacional, se proyecta en la existencia de un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifican los artículos 2º y 115 de la Ley 115 de 1994. Por esa razón, asegura, “Las personas que ejercen la docencia en el sector oficial, en su condición de servidores públicos de régimen especial, se encuentran sometidas a los parámetros de organización fijados en la Ley General de la Educación y demás normas especiales, que han sido establecidas por el legislador para garantizar la eficiente prestación del servicio educativo estatal...”

En cuanto al tratamiento particular que da la norma demandada a la remuneración de los maestros del sector público por razón de sus jornadas de trabajo, el señor procurador manifiesta que no es vulneratorio del derecho a la igualdad, pues, razonada y objetivamente intenta compensar el hecho de que los empleados del magisterio tienen jornadas de trabajo inferiores a las de los demás trabajadores del sector público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de un decreto dictado por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

2. La demanda

La pretensión del demandante se dirige a que esta Corporación declare inexecutable la disposición demandada, pero no de manera general sino sólo en cuanto a su aplicación en relación con el artículo 34 del mismo decreto en el que se halla inserta. En otras palabras, lo que el actor considera inconstitucional no es que el régimen salarial y prestacional de los empleados oficiales no se aplique a los docentes de la rama ejecutiva, que es lo que manda la norma demandada, sino que un específico beneficio consagrado en este régimen, esto es el recargo en la remuneración del trabajo ordinario nocturno, reconocido por el artículo 34 del decreto 1042 de 1978, no se haga extensivo a los docentes, habida cuenta de que tal beneficio no está consagrado en el régimen especial de dicho personal docente de la Administración.

Así las cosas, lo que pide el libelista es que se declare inconstitucional “*sólo una de las múltiples aplicaciones consagradas en el literal b del artículo 104 demandado : la referida al artículo 34 del mismo Decreto*”, aplicación que, según él, constituye una proposición jurídica completa, ya que, utilizando palabras de la jurisprudencia de esta Corporación, “ostenta por sí autonomía y suficiencia ontológica y jurídica”.¹ Es decir, que para el demandante la norma acusada, en relación con el artículo 34 del mismo decreto en el que se halla inserta, constituye una proposición jurídica completa, que en su sentir es inexecutable. La inconstitucionalidad se deriva del hecho de que por no haberse consagrado por el legislador en las normas especiales que regulan el régimen salarial de los educadores públicos el beneficio del recargo salarial para el trabajo ordinario nocturno, y en virtud de que el artículo demandado hace inaplicable a los mencionados docentes la norma que lo consagra en general para los empleados oficiales, se vulnera el principio de igualdad, toda vez que los mencionados docentes se ven injustamente discriminados. La aludida discriminación resulta entonces - según el actor - de la no aplicación, a los funcionarios del Magisterio, del artículo 34 del decreto 1042 de 1978 que consagran el referido recargo salarial.

3. Análisis de la norma demandada en relación con el principio de igualdad.

Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de

¹ Cf. Sentencia C-409 de 1994 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio.

No obstante ser esta la finalidad de la norma bajo examen, su aplicación específica, en relación con el artículo 34 del mismo decreto, parece conducir a un efecto totalmente distinto al querido por el legislador, ya que propicia un aparente desmejoramiento en las condiciones laborales de los servidores del Estado sujetos al régimen especial, al desconocer la posibilidad de que el trabajo ordinario nocturno sea remunerado con el recargo adicional que se reconoce en cambio a todos los servidores públicos que laboran en estas circunstancias. Con ello se introduce una disparidad en el trato, cuya justificación constitucional corresponde a esta Corporación verificar.

3.1. Justificación de la existencia de estatutos laborales especiales

Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación,² el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza «los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores».

En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el decreto 2277 de 1979 y en la ley 4a de 1992, corresponden a conquistas laborales de este sector de trabajadores, que la legislación posterior, -entre ella el decreto en el cual se inscribe la norma demandada - no podía desconocer sin vulnerar derechos adquiridos y, de contera, el artículo 58 de la Carta Política.

Por ello, en términos generales, el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución.

3.2. Aplicación de la norma demandada en relación con el artículo 34 del mismo decreto.

No obstante lo afirmado respecto de la constitucionalidad de los regímenes laborales especiales, en ciertas circunstancias, como la que ahora ocupa la atención de la Corte, la aplicación del régimen especial permite que los trabajadores cobijados por él, bajo ciertos aspectos, puedan ver aparentemente desmejorada su situación en comparación con la de las personas sometidas al régimen general.

2 Cf. Sent C-461 de 1995 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Establecer si esta desmejora es real o si tan sólo es aparente y si vulnera la Constitución, supone para la Corte determinar si esta diferencia de tratamiento puede estar de alguna manera justificada y resultar proporcionada frente a los principios y normas constitucionales.

En el caso concreto que ocupa la atención de esta Corporación, para el interviniente en nombre del Ministerio de Educación Nacional, así como para la vista fiscal, en cuanto hace con la jornada de trabajo, el personal docente oficial no está en la misma situación en que están los demás servidores públicos estatales; en efecto, sostienen estas intervenciones, el legislador ha previsto para los educadores una jornada de trabajo que es inferior a la del común de los empleados oficiales. Estos últimos, al tenor de los artículos 33 y 34 del decreto 1042 de 1978, deben trabajar 44 horas a la semana, en horario diurno o nocturno, al paso que el personal docente solamente cumple con una jornada de 20 o 24 horas semanales. Por esta razón, según estos intervinientes, la ausencia de recargo para el trabajo ordinario nocturno de los docentes oficiales no se erige como un tratamiento discriminatorio, ya que su situación en este aspecto, no es la misma que la de los servidores públicos.

La Corte comparte la anterior apreciación, por las siguientes razones :

Desde hace muchos años, las reglas técnicas del derecho del trabajo han establecido una clara división entre los conceptos de trabajo diurno y trabajo nocturno. Esta división se ha consagrado con el objeto de beneficiar a los trabajadores nocturnos, elevando la remuneración de su trabajo en atención al exceso de cuidado y energía que implica para el ser humano, y constituye, por así decirlo, uno de los principios básicos del derecho laboral en la actualidad.

Entre nosotros la legislación laboral, desde la ley 6a de 1945, incorporó esta diferencia, y partir de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, se ha establecido que el trabajo diurno es el que se presta entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde, al paso que el nocturno es el que se lleva a cabo entre las 6 de la tarde y las 6 de la mañana del día siguiente. Igual consideración consagra el régimen salarial de los empleados públicos, justamente en el artículo 34 mencionado.

Así pues, de conformidad con esos estatutos, toda hora de trabajo laborada desde las 6 de la tarde en adelante y hasta las 6 de la madrugada, es trabajo nocturno y merece una remuneración suplementaria.

Ahora bien, el trabajo nocturno puede ser ordinario o extraordinario. En el segundo caso se lleva a cabo a continuación de la jornada ordinaria diurna esto es, sin solución de continuidad con respecto a ella. Por el contrario, el trabajo ordinario nocturno se desempeña dentro del horario de las 6 de la tarde a las 6 de la mañana, pero no a continuación de la jornada ordinaria diurna. Uno y otro caso implican para el patrono el reconocer al trabajador un recargo en la remuneración, que es superior en el trabajo extraordinario nocturno.

El caso que plantea el demandante es el del juego de dos disposiciones cuya aplicación conjunta impide el reconocimiento del recargo salarial por el hecho de trabajar en el horario nocturno de manera ordinaria. Esta situación para la Corte no resulta violatoria del principio de igualdad, ya que encuentra justificación en el hecho de que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los trabajadores del sector privado, en cumplimiento de las normas

legales que regulan su actividad laboral, agotan diariamente una jornada de trabajo que excede ampliamente en duración a aquella que por su parte cumplen los educadores al servicio del Estado.

De esta manera, la supuesta discriminación resulta ser del todo aparente, ya que la situación jurídica de una y otra categoría de trabajadores es substancialmente diferente, por lo cual no admite la aplicación de un idéntico tratamiento jurídico.

Resulta entonces obvio que las normas demandadas no propician desconocimiento alguno del artículo 53 constitucional que señala que las leyes que profiera el legislador en materia laboral deberán tener en cuenta, entre otros, el principio de *“remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo...”* Antes bien, dicho principio se ve consultado al aplicar conjuntamente los artículos 104 y 34 del decreto 1042 de 1978, pues el juego de las dos disposiciones, contrariamente a lo que se alega en la demanda, conduce a remunerar de manera proporcional un trabajo que ostenta una “calidad” especial, cual es el de los servidores del Estado que ordinariamente trabajan de noche, y a no reconocer la misma remuneración a los maestros que laboran para el Estado también en el turno de la noche, pero cumpliendo con una jornada substancialmente menor.

La razón de ser de la norma que consagra el recargo salarial por el trabajo ordinario nocturno es, como se ha dicho, el exceso de cuidado y energía que implica para el ser humano trabajar habitualmente en estas condiciones, circunstancia que no se encuentra en el caso de los maestros que laboran ordinariamente de noche en turnos que no exceden de cuatro o cinco horas diarias, usualmente comprendidas entre las seis de la tarde y las diez de la noche.

De otro lado, la distinta duración de las jornadas en uno y otro sector se justifica por razones de diferencia en el servicio que se presta en uno y otro caso, lo cual no es menester entrar a analizar.

Por las anteriores razones, la Corte despacha como improcedentes los cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda.

DECISION

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el literal b) del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-567
noviembre 6 de 1997

**RESERVA DE LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA/RESERVA DE LEY
ESTATUTARIA PARA BANCOS DE DATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA/
DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA**

Corresponde a la ley estatutaria que regule el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, ocuparse específicamente de determinar la forma y procedimientos conforme a los cuales la administración puede proceder a la recolección, tratamiento y circulación de datos personales, de modo que se respete la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. Al margen de la respectiva ley estatutaria - general o especial -, no podría la administración dar vida a un banco de datos personales destinados a la circulación ya sea dentro de la órbita pública o por fuera de ella. Según la Constitución, la recolección de datos, su tratamiento y, particularmente, su circulación, constituyen acciones que pueden afectar de manera profunda la libertad personal y, por consiguiente, están sujetas a reserva de ley estatutaria, por lo menos, en lo que atañe a la fijación de sus contornos esenciales.

**FORMATO UNICO DE HOJA DE VIDA-Incompetencia de la administración
para solicitar otros datos**

Si se observa que los datos de origen legal que se consignan en el formato único de hoja de vida, son escasos y de carácter muy general, se descubre que la competencia confiada a la administración no es meramente residual, sino que por el contrario a ella se le impone el dilatado encargo de recaudar la información que juzgue menester. La afectación de la libertad informática, que comprende el universo de la información que el aspirante a ingresar a la función pública debe suministrar al Estado, en una medida apreciable se determina por un acto distinto de la ley, lo que de manera manifiesta vulnera la garantía de la libertad. Por lo demás, la ley que crea la competencia administrativa, en modo alguno la delimita ni establece criterios conforme a los cuales tiene ella que desarrollarse. La mera habilitación legal de una competencia administrativa discrecional, no quebranta precepto alguno de la Constitución. Si lo hace, en cambio, el abandono legislativo de una materia que se defiende laxamente al ejecutivo, cuando se tornaba imperativa su regulación legal de naturaleza estatutaria, se reitera, por lo menos en lo relativo a sus aspectos medulares. La reserva de ley no puede, sin más, diluirse mediante el expediente de adscribir a la administración competencias reguladoras generales.

Referencia: Expediente D-1652

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano y Carlos Alberto Paz Lamir

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 190 de 1995

Temas: Necesidad de Ley Estatutaria para regular el marco general de los Bancos de Datos de la Administración Pública

Habeas Data y reserva de Ley Estatutaria

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta N° 52

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 190 de 1995.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 190 de 1995, publicada en el Diario Oficial 41878 de junio 6 de 1995.

2. Los ciudadanos Carlos Mario Isaza Serrano y Carlos Alberto Paz Lamir demandaron la inconstitucionalidad del artículo 1º (parcial) de la Ley 190 de 1995, por considerarlo violatorio del artículo 15 de la Constitución Política.

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

4. El Departamento administrativo de la función pública, intervino mediante apoderado para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

5. La Consejera Presidencial para la administración Pública intervino para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

6. El Fiscal General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

7. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

II. LOS TEXTOS ACUSADOS, LOS CARGOS ELEVADOS Y LAS INTERVENCIONES

Ley 190 de 1995

Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad de la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa

“El Congreso de Colombia”

DECRETA:

ARTICULO 1º- Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

(...)

5. Los demás datos que se soliciten en el formato único.

(...)

Cargos de la demanda

Los demandantes consideran que la norma acusada vulnera el artículo 15 de la C.P. que consagra el derecho fundamental a la intimidad porque “difiere a la autoridad administrativa, la competencia para requerir información, adicional, a la establecida por la ley en el formato único de hoja de vida que todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración, debe presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad”.

Señalan que el artículo 15 de la C.P impone al Estado la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la intimidad personal y familiar, hasta el punto de consagrar “la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”.

De otro lado, sostienen que el legislador tiene el deber de precisar los derechos fundamentales y, en concreto frente al derecho a la intimidad, “diseñar un marco jurídico-legal preciso con el propósito de evitar toda intromisión arbitraria en el ámbito propio y reservado de la persona y la familia frente a la acción y conocimiento del Estado o de un tercero con el fin de mantener condiciones de respetabilidad mínima de la vida gestada en sociedad”.

Asimismo señalan que las precisiones de este derecho al ser de orden restrictivo “se constituyen en un requerimiento necesario por razones de técnica legislativa y de seguridad jurídica”. La seguridad jurídica para los demandantes, está concebida como “una garantía de confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y como una expectativa razonablemente fundada en cuál ha de ser la actuación de la autoridad pública, en aplicación del derecho”.

Sostienen que la norma acusada no garantiza este tipo de seguridad jurídica porque la exigencia y configuración de datos adicionales a los que integran, por disposición legal, el formato único de hoja de vida, lleva a que se invada lo que se ha denominado “el núcleo duro del derecho a la intimidad”, por cuanto se podrían exigir datos relacionados con la ideología, la religión o creencias de las personas, ámbitos en los cuales no puede existir una penetración legítima del Estado. Señalan que en virtud de ese núcleo duro del derecho a la intimidad, el ciudadano puede legítimamente abstenerse de suministrar determinada información a la administración pública.

En resumen, los demandantes sostienen que la norma acusada al permitir a la instancia administrativa “ir más allá de la autorización dada por la preceptiva legal en relación con la recolección de información personal, puede suponer la invasión del núcleo duro del derecho a la intimidad”.

INTERVENCIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, no considera que la competencia asignada por la norma acusada a las autoridades, constituya como alega el demandante, un quebranto al núcleo duro del derecho a la intimidad.

Sostiene que una norma es constitucional cuando lo que dispone se ajusta a la Carta “independientemente de que pueda ser aplicada contrariando normas del ordenamiento supremo”. La norma se vuelve inconstitucional cuando una autoridad administrativa abusa de la competencia otorgada por la norma o cuando la aplica en contra de su espíritu o el de la Constitución, por esta razón, y para el caso de la norma acusada si “la autoridad correspondiente solicitara datos inconducentes o impertinentes en el formato único de hoja de vida, que indaguen sobre aspectos de la vida íntima de quienes diligencien el formato y que no sean útiles para el proceso de selección del servidor público, estaría excediendo la competencia asignada, pero no por ello la norma impugnada sería inconstitucional”.

Se formula el interviniente una serie de interrogantes acerca de los alcances del derecho a la intimidad, básicamente en lo referente a la competencia del legislador para determinar

la información privada que se puede solicitar a las personas en el formato único de hoja de vida.

Seguidamente el apoderado del Ministerio de Justicia, hace un análisis del derecho a la intimidad. Señala que es un derecho fundamental que 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”. Adicionalmente, expresa que el artículo 15 de la C.P que consagra este derecho, establece las siguientes 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”.

Si bien la Constitución reservó al legislador - sostiene - la determinación del alcance de las garantías para la protección de las diversas formas de comunicación privada y de documentos privados, no “reservó al legislador la competencia para señalar los datos o informaciones privadas que se pueden solicitar a las personas, para conocer de ellas aspectos relevantes que permitan decidir si se contratan o no”. Sin embargo, señala que “quienes soliciten información de este tipo, bien sea autoridades administrativas o entidades privadas, deben ejercer esta facultad de tal forma que no desconozca el núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar”.

De otro lado, entiende que se viola el núcleo esencial de un derecho cuando en su regulación legislativa o en el desarrollo de las actividades de las autoridades administrativas o de los particulares, queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, dificultan irrazonablemente su ejercicio o lo privan de protección.

Para el interviniente, el núcleo esencial del derecho a la intimidad incluye una esfera laboral o profesional. Señala que la intimidad laboral es un ámbito que interesa a las entidades públicas o privadas al momento de contratar a la persona, razón por la cual se justifica que “les soliciten la información pertinente, siempre y cuando la injerencia sea proporcionada, esto es, se realice con medios necesarios, adecuados y que produzcan la menor lesión del derecho fundamental”. Estos límites a la facultad de las entidades se establecen para evitar “considerar que cualquier solicitud de este tipo de información, que no esté expresamente autorizada por la ley, constituye una violación al derecho a la intimidad” o impide el desarrollo normal de los procesos de vinculación de las personas.

Por lo tanto, el interés de la administración en conocer las calidades de quien diligencia el formulario para así seleccionar a la persona más idónea como servidor público o contratista de prestación de servicios es un límite al derecho a la intimidad. Pero esta posibilidad de exigir información no es ilimitada, está determinada por la protección del núcleo esencial del derecho a la intimidad. “La solicitud de datos más allá de los necesarios para determinar la idoneidad de

la persona a ser vinculada, la exigencia de información personal irrelevante para el cumplimiento de las labores o su utilización para fines diversos a los señalados en la ley o propios de la actividad, son intervenciones irrazonables o desproporcionadas, que violan el derecho a la intimidad”.

De otro lado, señala que la información recogida por las entidades tanto privadas como públicas para la selección de la persona que se va a contratar, goza de la garantía de la reserva consagrada en el artículo 15 de la C.P. “La información obtenida no puede ser revelada públicamente porque está sujeta a reserva, solamente la puede utilizar la entidad con fines laborales, que fueron los que justificaron su recaudo”.

Manifiesta el interviniente, que no puede pensarse como lo hace el demandante que el derecho a la intimidad se ve limitado siempre que una autoridad administrativa solicita información sobre una persona, por cuanto esto impediría que “tales autoridades desarrollaran las actividades que requieren de esa información, o que actuaran sin el conocimiento adecuado con mayor riesgo de error, en detrimento de la comunidad”. Adicionalmente, señala que la norma acusada no dejó al legislador el desarrollo del derecho a la intimidad, sino que facultó a la autoridad administrativa para que señalara otros datos en el formato único relevantes para el proceso de selección.

CONSEJERIA PRESIDENCIAL PARA LA ADMINISTRACION PUBLICA

La consejera presidencial para la administración pública, sostiene que la norma acusada no vulnera el derecho a la intimidad porque aunque parecería que la disposición acusada autorizara a quien va a contratar a pedir información sobre la vida privada, “lo cierto es que la razonabilidad solo permite recaudar aquellos datos que habrán de servir a la administración para determinar las condiciones del individuo en relación con las funciones que le habrán de ser encomendadas”.

Señala que las normas de tipo administrativo regulan las relaciones entre el individuo y la administración y no tratan de establecer prohibiciones sancionadas con penas como las normas penales, lo cual no exige que las acciones o conductas administrativas deban ser descritas taxativamente.

Concluye que el numeral demandado no vulnera el derecho a la intimidad, cosa diferente sería que la autorización que consagra se concretara “en un instrumento que excediera las atribuciones de que goza el Estado para conocer a sus servidores y contratistas y restringiera el derecho que todo ciudadano tiene de ‘conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas’, sería ese instrumento el que adolecería del vicio de inconstitucionalidad”.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, sostiene que el Gobierno al reglamentar el numeral 5 acusado, ha tenido en cuenta además del precepto constitucional en que se fundamenta el actor, otros preceptos como el consagrado en el inciso final del artículo 125 de la C.P que establece que “En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”. Considera que sería inconstitucional solicitar este tipo de información en el formato

único de hoja de vida, razón por la cual carece de fundamento la afirmación del actor de que la administración podría requerir a quienes estén en la obligación de diligenciar el formato único de hoja de vida.

Respecto al espíritu de la ley señala que en la exposición de motivos se estableció que “consistía en garantizar que los aspirantes a ocupar cargo o empleo público o a celebrar contrato de prestación de servicios con la administración, suministren información completa y fidedigna, que permita una evaluación acertada acerca de la idoneidad y probidad de los mismos, con el fin de que la administración, pueda tener certeza de que dichos aspirantes, efectivamente reúnen los requisitos exigidos y no tienen ningún impedimento para ocupar cargos o empleos, o celebrar contratos”.

Adicionalmente cita un aparte de la sentencia radicada con el número 793, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, M.P. Javier Henao Hidrón:

“La ley se orienta en el sentido de conformar un sistema de control sobre el reclutamiento de los servidores públicos, para lo cual exige a los aspirantes a ocupar un cargo o empleo público el diligenciamiento del formato único de hoja de vida y crea el sistema único de información de personal, además, en desarrollo del precepto constitucional contenido en el artículo 122, exige como requisito para la posesión y para el desempeño del cargo, que el nombrado haga bajo juramento una declaración que contenga la información pertinente sobre sus bienes, rentas y actividad económica privada”.

Con base en lo anterior concluye que los demás datos que se soliciten en el formato único, “deben enmarcarse dentro del espíritu de la Constitución y de la ley, con el fin de implementar un sistema de información que garantice un control sobre el reclutamiento de los servidores públicos”.

De otro lado, señala que el Presidente de la República al hacer uso de su potestad reglamentaria para desarrollar la norma acusada, debe tener en cuenta que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y que por lo tanto la norma al solicitar al ciudadano que presenta su hoja de vida, ‘los demás datos que se soliciten en el formato único’, “no está incluyendo información distinta a la estrictamente necesaria para garantizar la idoneidad de los servidores públicos”.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

El Fiscal General de la Nación sostiene que la disposición acusada es exequible. En su criterio, ésta responde a la colaboración armónica que debe existir entre las ramas del poder público por cuanto “otorga una necesaria flexibilidad para el diseño de los formatos únicos de hoja de vida, posibilitando de la misma forma su fácil modificación o adaptación a circunstancias nuevas que se presenten”.

Manifiesta que para el caso hipotético de solicitarse datos que vulneren el derecho a la intimidad de la persona, la Constitución ha establecido mecanismos como la acción de tutela para “obtener los correctivos inmediatos ante cualquier desvío y garantizándose así la debida seguridad jurídica que el accionante reclama”.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, define qué es el formato único de hoja de vida:

“Se trata de un documento que obligatoriamente debe ser diligenciado por quienes aspiren a ingresar a la función pública, como también por las personas interesadas en celebrar un contrato de prestación de servicios con el Estado. El formato único de hoja de vida, como requisito establecido mediante la ley 190 de 1995, fue establecido dentro de la estrategia de moralización de la Administración Pública y tiene por objeto servir de instrumento para la conformación de un Sistema Único de Información de Personal a cargo del Departamento Administrativo de la Función Pública, según lo dispuesto por el artículo 2° del denominado “Estatuto Anticorrupción”, expedido para permitir a las entidades oficiales un mayor control en cuanto al reclutamiento de los servidores públicos”.

Señala que para cumplir con los fines encomendados al Estado fue preciso diseñar un sistema como el consagrado en la Ley 190 de 1995, para escoger a los mejores, empleando sistemas eficaces de selección como el formato único de hoja de vida. Este documento lo considera el Procurador como un medio:

“idóneo para recaudar datos relativos a la formación académica de los candidatos - estudios cursados, títulos obtenidos, experiencia profesional, cargos desempeñados en el sector público y en el privado-, indicando las nomenclaturas telefónicas o postales que permitan verificar la información suministrada por el aspirante, pues de esta manera la Administración Pública podrá establecer, además, si el candidato se encuentra inmerso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad para ser vinculado a la función pública”.

De otro lado, respecto a la información adicional que solicita la norma, señala que debe tenerse en cuenta que esta es “la pertinente respecto del objeto”. Además ésta información debe “procurar demostrar la idoneidad para ejercer el cargo o cumplir con el objeto del contrato de prestación de servicios; por lo que serán relevantes aquellos datos que procuren precisar la información de base - académica o profesional.” Por lo tanto no le está permitido a la autoridad encargada de la elaboración del formato único de hoja de vida, “solicitar información ajena a los cometidos que se pretende alcanzar a través de tal documento, o que sea irrelevante o innecesaria en relación con los mismos, pues ello entrañaría arbitrariedad y desproporción en la actuación oficial”.

Manifiesta que la información “de exclusivo interés de cada persona”, está protegida por el derecho a la intimidad por lo cual “se le sustrae del dominio público, vedando así toda irrupción de los agentes del Estado en el fuero interno del individuo”.

Concluye el Procurador que, “el derecho a la intimidad se erige como un límite infranqueable a la actuación estatal, por lo que en la configuración del formato único de hoja de vida, sólo puede requerirse a la persona la información que permita establecer de manera más objetiva cuáles son sus logros personales y profesionales como condición para vincularse a la Administración Pública”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

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

El problema planteado

2. El artículo 1° de la Ley 190 de 1995, impone a todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración, la obligación o carga de presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, un formato diligenciado de “hoja de vida”. El contenido del indicado formato, parcialmente lo dispone la ley, puesto que ella autoriza al Departamento Administrativo de la Función Pública, ordenar que se consignen “los demás datos”. La información recaudada, a la que se agregan sus permanentes actualizaciones, contribuye a conformar el “sistema único de información de personal”. Entre otras funciones que se atribuyen al sistema que se conforma en virtud de la ley, se destaca la de “suministrar la información a su alcance, cuando sea requerida por una entidad pública”. El sistema referido tiene el carácter de “banco de datos”, al cual recurren la entidades públicas con el fin de conocer los antecedentes de quienes, de una manera o de otra, aspiran a vincularse a la función pública, o reingresan a ésta. Igualmente, en el susodicho banco se acumulan datos relativos a los motivos de terminación de la respectiva relación laboral administrativa o contractual.

3. La Corte Constitucional, en su sentencia C-326 de 1997, a propósito de una demanda sobre la expresión “o a celebrar un contrato de prestación de servicios”, contenida en el artículo 1° de la Ley 190 de 1995, advirtió que el “formato único de hoja de vida a que se refiere el artículo 1° de la Ley 180 de 1995, no viola el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la C.P.”. En esta ocasión, la Corporación señaló lo siguiente:

“En primer lugar hay que señalar que la información que se solicita, descrita en el artículo 1 de la ley 190 de 1995, se refiere a aspectos académicos que acredita la persona, años de estudio, niveles de educación cursados, títulos y certificados obtenidos; a la experiencia laboral que ha acuñado, para lo cual se le pide relacionar los cargos desempeñados tanto en el sector público como en el privado, suministrando los datos que permitan constatar esa información; y a aquella información que le permita a la administración determinar si la persona está o no incurso en alguna de las inhabilidades o incompatibilidades que establece la ley, aspectos todos que bien pueden ingresar en la órbita de lo público y que en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la intimidad sobre el cual ha dicho esta Corporación:

“El derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es,

como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido al dominio de la opinión pública” (Corte Constitucional, Sentencia SU 056 de 1995, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Es incuestionable que la información de carácter académico y laboral no está sustraída al conocimiento público, con base en ella la persona se da a conocer en el ámbito social y se promociona en el mercado laboral, sin que su consignación en un sistema de información público amenace su derecho fundamental a la intimidad, mucho menos cuando ella ha sido voluntariamente suministrada por quien expresamente ha manifestado su interés de ofrecer sus servicios a la administración pública, que es lo que hace la persona natural cuando diligencia el formato único de hoja de vida que se le exige como condición previa para considerar su contratación con el Estado, o la persona natural o jurídica que en su calidad de consultor se inscribe en el correspondiente registro.

En segundo lugar, es necesario resaltar que el Estado, a través del legislador, está habilitado para diseñar e imponer la utilización de esos instrumentos técnicos, que de una parte le permiten garantizar la vinculación de los más capaces y de los más idóneos a la administración, bien sea como servidores públicos o como contratistas, y de otra le permiten impulsar la realización de los principios rectores de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, siempre y cuando el contenido de dichos instrumentos no desconozca principios fundamentales de las personas, y contemplen, ellos mismos, mecanismos de control que eviten un uso indebido de la información que los nutre, como por ejemplo el uso restringido de los mismos:

“El Estado puede legítimamente organizar sistemas de información que le permitan mejorar sus funciones de reclutamiento de personal y contratación pública. De otra parte, el uso restringido, asegura que aspectos de la hoja de la vida de quien es o ha sido funcionario o contratista del Estado, cuyo conocimiento indiscriminado puede vulnerar su intimidad y buen nombre, circulen sin su autorización. Las hojas de vida, tienen un componente personal elevado, de suerte que así reposen en archivos públicos, sin la expresa autorización del datahabiente, no se convierten en documentos públicos destinados a la publicidad y a la circulación general. En todo caso, la persona a la que se refiere el sistema examinado, en los términos del artículo 15 de la C.P., tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella y que reposen en dicho activo” (Corte Constitucional, Sentencia C038 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, esa restricción al uso de los sistemas de información no puede extenderse hasta superar los mandatos mismos de la Constitución y de la ley; por eso la prohibición que el legislador consignó en el artículo 3 de la ley 190 de 1995, en el sentido de que la información que alimentara el sistema único de información de personal no podría

utilizarse como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral, fue declarada inexecutable por esta Corporación¹, al establecer que su contenido era contrario a lo dispuesto en el artículo 29 de la C.P.

En conclusión, no encuentra la Corte válidos los argumentos con base en los cuales se impugnan las disposiciones objeto de estudio, pues ellas no violan ni amenazan tampoco el derecho a la intimidad de la personas consagrado en el artículo 15 de la Constitución, por lo que procederá a declararlas conformes al ordenamiento superior.

Del pasaje transcrito puede deducirse que la Corte no analizó la constitucionalidad del numeral 5° del artículo 1° de la ley demandada. De otro lado, la declaración de exequibilidad, en últimas, se contrajo a la expresión acusada en esa oportunidad. No puede, por tanto, estimarse que sobre el asunto que ahora debate la Corte se haya presentado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Con todo, no se hace necesario abundar acerca del sentido del sistema de información que establece la ley, ni sobre las finalidades que lo informan, aspectos que fueron tratados en las sentencias citadas y que por lo expuesto en ellas se ajustan plenamente a la constitución vigente.

4. El punto que se discute en esta ocasión gira en torno de la constitucionalidad de la atribución que la ley otorga al Departamento Administrativo de la Función Pública, para completar los datos que deben consignarse en el “formato único de hoja de vida”.

Los demandantes consideran que dicha habilitación viola el derecho a la intimidad. A su juicio, corresponde al legislador precisar el ámbito de protección del derecho a la intimidad. En lugar de respetarse la reserva de ley, se ha librado a la discrecionalidad de la administración la determinación de los datos adicionales que se exigen en el formato único de hoja de vida. Por esta vía, denuncian los demandantes, la administración podrá ordenar que se suministren informaciones pertenecientes a la esfera más reservada de las personas.

Por su parte, quienes defienden la exequibilidad, alegan que la norma demandada en sí misma no quebranta la Constitución, aunque ello puede ocurrir en desarrollo de la facultad que ella confiere a la administración, en cuyo caso de probarse que la información solicitada llega a comportar una exigencia alejada del fin genuino de la ley, o tiene un alcance desproporcionado o irrazonable, podrá ser impugnada a través de las acciones judiciales que para el efecto consagra el ordenamiento. Sin embargo, en abstracto, concluyen, la norma no vulnera la Constitución y, por el contrario, resulta necesaria desde el punto de vista de la flexibilidad que debe concederse a la administración para adecuar según sus necesidades el formato único de hoja de vida.

5. La disposición acusada plasma una competencia administrativa en orden a establecer de manera general los datos personales que, junto a los de origen legal, deben aparecer en el formato único de hoja de vida - que habrán de llenar los aspirantes a ingresar a la función pública -, el cual sirve de instrumento de recolección y actualización de información de un específico banco

1 Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

público de datos. La Corte debe precisar si el tipo de información que se destina a alimentar un banco de datos de una entidad pública, debe exhaustivamente fijarse por la ley o si ésta puede delegar a la administración su determinación final. En este último caso, tendrá que debatirse sobre la necesidad de que la ley fije el marco de la acción administrativa. Finalmente, las respuestas tomarán en consideración las características del banco de datos que la ley demandada ha decidido establecer.

La circulación de datos personales dentro de la administración pública

6. Las entidades públicas, en ejercicio de las funciones administrativas que la ley les confía, suelen exigir, procesar y transmitir distintos tipos de informaciones. El flujo de datos puede simplemente alimentar los archivos de la respectiva dependencia pública y, para este efecto, organizarse y sistematizarse de manera eficiente. Aún en este caso, la persona interesada tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella se hayan recogido en los archivos de las entidades públicas. Es consustancial a la actividad administrativa, la conservación de archivos. En estricto rigor, no es necesario que la ley expresamente autorice a las entidades públicas para abrir y mantener ordenadamente el trasunto documentario de su actividad.

Sin embargo, tratándose de bancos de datos, a los cuales se aplica la técnica informática con miras a recoger, procesar y poner en circulación datos personales, que por consiguiente trascienden cuantitativa y cualitativamente el concepto clásico de archivo, la exigencia de que su creación se autorice por la ley, corresponde a una garantía mínima del derecho fundamental a la autodeterminación informativa. No se limita el banco de datos informatizado a constituir el archivo de la entidad que refleja de manera documentada su quehacer cotidiano. La circunstancia de que el dato personal sea susceptible de circular, vale decir, de poder ser conocido por terceras personas y en contextos distintos a los vinculados a su inicial emisión, equivale a una restricción de la libertad personal que no puede ser impuesta directamente por la administración. La autonomía personal supone que en un grado significativo la persona mantiene un control, por lo menos mínimo, sobre la información que suministra a otros y que puede repercutir sobre sus futuras acciones y posibilidades existenciales. Por ello la difusión de la información relevante a otros sujetos públicos y privados y por fuera del proceso comunicativo inicial, no debe ser ignorada por la persona concernida.

Ya la Corte ha señalado que las piezas de información sobre las que ejerce variadas formas de control el individuo, no son únicamente aquellas que pertenecen a su intimidad, las cuales por su naturaleza difícilmente pueden incorporarse al torrente circulatorio de la información pública, salvo que se haga de manera restringida y garantizando su clausura, dado su carácter sensible. El dato personal corresponde a un elemento que, unido al conjunto más o menos amplio de otros datos que emigran fuera del sujeto y que son susceptibles de tratamiento informático, gracias a la tecnología moderna, puede contribuir a configurar un perfil virtual del sujeto o a generar una cierta impresión social con fundamento en la aplicación de estereotipos o etiquetas de distinta índole.

La protección que ofrece la Constitución ante este fenómeno de la vida moderna, no se orienta a la supresión de las posibilidades tecnológicas que se dirigen a procesar datos personales. El

derecho a la intimidad excluye del tratamiento informático asuntos o informaciones que sólo conciernen a la vida privada del sujeto. Por su parte, el derecho a la autodeterminación informativa, incorpora al sujeto cuyos datos se hacen circular como actor de ese mismo proceso con el objeto de que no discurra sin su conocimiento y control. Se quiere, en últimas, prevenir la alienación de la persona y su misma “despersonalización social”, la que bien puede acaecer como consecuencia de que la imagen externa del sujeto sea la que se infiera de las simples manipulaciones tecnológicas. El exacerbado y difuso control social sobre las manifestaciones de la personalidad del sujeto y la síntesis grotesca o exacta que en cada momento pueda hacerse de las huellas dejadas por su acción, las que permanecen de manera indeleble en la memoria colectiva ahora acrecentada, pueden terminar por convertir a la sociedad en entorno hostil para el hombre, y, su mismo pasado individual, en lastre para su futuro. La amenaza que de lo anterior se cierne para la libertad y los derechos de la personalidad, explica el contenido y alcance de la protección constitucional consagrada en el artículo 15 de la Carta.

7. No es suficiente que la ley autorice, de manera general o especial, la creación de un banco de datos público, cuya información personal esté destinada a circular. Los datos personales que se recogen, el tipo de tratamiento que reciben y las formas y límites de su circulación, son aspectos de una misma decisión que no deja de tener repercusiones sobre la autodeterminación informativa. La reserva de ley es tal vez una de las garantías más importantes de la intangibilidad de los derechos fundamentales. La regulación y desarrollo de los derechos fundamentales, es una materia atribuida a la ley estatutaria.

Corresponde a la ley estatutaria que regule el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, ocuparse específicamente de determinar la forma y procedimientos conforme a los cuales la administración puede proceder a la recolección, tratamiento y circulación de datos personales, de modo que se respete la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (C.P. art. 15). Al margen de la respectiva ley estatutaria - general o especial -, no podría la administración dar vida a un banco de datos personales destinados a la circulación ya sea dentro de la órbita pública o por fuera de ella. Según la Constitución, la recolección de datos, su tratamiento y, particularmente, su circulación, constituyen acciones que pueden afectar de manera profunda la libertad personal y, por consiguiente, están sujetas a reserva de ley estatutaria, por lo menos, en lo que atañe a la fijación de sus contornos esenciales.

8. La disposición acusada confiere al Departamento Administrativo de la Función Pública, la función de adicionar al formato único de hoja de vida, los demás datos que considere necesario exigir para este propósito. De acuerdo con lo expuesto, varias glosas merece la norma citada.

La competencia administrativa que se instituye se refiere a la recolección de datos personales que conforman un banco de datos destinados a la circulación. No obstante, la facultad no es objeto de regulación - general o especial -, en ninguna ley estatutaria. La fuente del poder que se concede a la administración se deriva de una simple ley ordinaria. La recolección y circulación de datos personales, sin duda alguna afecta la libertad de las personas; de ahí que su regulación, así sea genérica, debe estar consagrada en una ley estatutaria. Dentro del marco de una ley estatutaria existente, la creación y regulación de bancos de datos de origen público, en principio no podría ser materia de censura constitucional, como quiera que aquella sirve al propósito de resguardar la libertad informática que puede verse afectada con ocasión de la recolección,

tratamiento y circulación de datos. Si se hiciera caso omiso de la anterior cautela, todas las operaciones constitucionalmente relevantes atinentes al tratamiento informático de los datos personales - recolección, tratamiento, circulación, conocimiento, actualización y rectificación -, serían reguladas por medio de las leyes ordinarias que ordenaren la creación pública de bancos de datos, y acabaría por perder todo sentido la previsión constitucional que establece que las mismas sean objeto de la respectiva ley estatutaria, por lo menos en sus contornos esenciales, justamente a fin de preservar la libertad.

De otro lado, si se observa que los datos de origen legal que se consignan en el formato único de hoja de vida, son escasos y de carácter muy general, se descubre que la competencia confiada a la administración no es meramente residual, sino que por el contrario a ella se le impone el dilatado encargo de recaudar la información que juzgue menester. La afectación de la libertad informática, que comprende el universo de la información que el aspirante a ingresar a la función pública debe suministrar al Estado, en una medida apreciable se determina por un acto distinto de la ley, lo que de manera manifiesta vulnera la garantía de la libertad.

Por lo demás, la ley que crea la competencia administrativa, en modo alguno la delimita ni establece criterios conforme a los cuales tiene ella que desarrollarse. La mera habilitación legal de una competencia administrativa discrecional, no quebranta precepto alguno de la Constitución. Sí lo hace, en cambio, el abandono legislativo de una materia que se defiende laxamente al ejecutivo, cuando se tornaba imperativa su regulación legal de naturaleza estatutaria, se reitera, por lo menos en lo relativo a sus aspectos medulares. La reserva de ley no puede, sin más, diluirse mediante el expediente de adscribir a la administración competencias reguladoras generales.

Se podría suponer, como lo hacen quienes defienden la exequibilidad de la norma, que el fin de ésta no puede ser desbordado por la administración en cuanto que obviamente se trata de requerir la información que sólo sea necesaria para los efectos del servicio y que, además, cualquier comportamiento desmesurado, desproporcionado o irrazonable de su parte, sería objeto de la correspondiente acción contencioso administrativa. Considera la Corte que la falta de competencia del ejecutivo para regular una materia inscrita en la esfera de reserva del legislador, particularmente cuando ella tiene que ver con la libertad, tiene el carácter de vicio insubsanable, de suerte que la conducta proporcionada y razonable de la administración - la que en todo caso resulta obligatoria -, no tiene el alcance de redimir a aquel defecto de origen. De lo contrario, el grueso de las competencias legislativas podría trasladarse a la administración, con la única condición de que sus regulaciones fuesen proporcionadas y razonables. En fin, no debe perderse de vista que una de las garantías de la libertad, además de la señalada - la reserva de ley aplicable a su regulación -, consiste en que las restricciones y afectaciones que ella establezca, puedan ser examinadas a través de las acciones y procedimientos de control de constitucionalidad, por esta Corte.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 5° del artículo 1° de la Ley 190 de 1995.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado
- Con salvamento de voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- Con salvamento de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRON NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-567
noviembre 6 de 1997

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA PARA BANCOS DE DATOS DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA (Salvamento de voto)

Consideramos que la Corte ha incurrido en una contradicción. Por una parte, se sostiene lo siguiente: "Corresponde a la ley estatutaria que regule el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, ocuparse específicamente de determinar la forma y procedimientos conforme a los cuales la administración puede proceder a la recolección, tratamiento y circulación de datos personales, de modo que se respete la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (C.P. art. 15). Al margen de la respectiva ley estatutaria -general o especial-, no podría la administración dar vida a un banco de datos personales destinados a la circulación ya sea dentro de la órbita pública o por fuera de ella. Según la Constitución, la recolección de datos, su tratamiento y, particularmente, su circulación, constituyen acciones que pueden afectar de manera profunda la libertad personal y, por consiguiente, están sujetas a reserva de ley estatutaria, por lo menos, en lo que atañe a la fijación de sus contornos esenciales". Esta declaración tendría una consecuencia inevitable: la declaración de inexecutable de todo el artículo 1º de la ley 190 de 1995, por no haberse tramitado como ley estatutaria. Sin embargo, solamente se declara inexecutable el numeral 5, olvidando que también los demás numerales se refieren a datos personales. No nos queda duda que la declaración de inexecutable que se ha hecho, deja aún más desprotegida la administración pública en el proceso de vincular personal apto para el cumplimiento de todas sus tareas.

Con nuestro acostumbrado respeto, expresamos las razones que nos llevaron a disentir del fallo de la referencia.

Primera.- Consideramos que la Corte ha incurrido en una contradicción. Por una parte, se sostiene lo siguiente:

"Corresponde a la ley estatutaria que regule el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, ocuparse específicamente de determinar la forma y procedimientos conforme a los cuales la administración puede proceder a la recolección, tratamiento y circulación de datos personales, de modo que se respete la libertad y demás garantías consagradas

en la Constitución (C.P. art. 15). Al margen de la respectiva ley estatutaria -general o especial-, no podría la administración dar vida a un banco de datos personales destinados a la circulación ya sea dentro de la órbita pública o por fuera de ella. Según la Constitución, la recolección de datos, su tratamiento y, particularmente, su circulación, constituyen acciones que pueden afectar de manera profunda la libertad personal y, por consiguiente, están sujetas a reserva de ley estatutaria, por lo menos, en lo que atañe a la fijación de sus contornos esenciales”.

Esta declaración tendría una consecuencia inevitable: la declaración de inexecutable de todo el artículo 1º de la ley 190 de 1995, por no haberse tramitado como ley estatutaria. Sin embargo, solamente se declara inexecutable el numeral 5, olvidando que también los demás numerales se refieren a datos personales. Basta transcribirlos para comprobarlo:

“1. Su formación académica, indicando los años de estudio cursados en los distintos niveles de educación y los títulos y certificados obtenidos.

“2. Su experiencia laboral, relacionando todos y cada uno de los empleos o cargos desempeñados, tanto en el sector público como en el privado, así como la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información.

“3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración.

“4. En caso de personas jurídicas, el correspondiente certificado que acredite la representación legal.

“5. Los demás datos que se soliciten en el formato único”.

Segunda.- Es claro que los datos que requiere la administración, varían según el empleo de que se trate. ¿Por qué, por ejemplo, a quien aspira a ocupar el cargo de tesorero, no se le pueden preguntar sus referencias bancarias y comerciales? ¿Estaría, acaso, en la misma situación para manejar los dineros públicos quien presenta unas referencias comerciales y bancarias intachables que aquel a quien públicamente se señala como deudor incumplido, y a quien se han cancelado cuentas corrientes y tarjetas de crédito por mal manejo? No hay que olvidar que la manera como alguien maneje sus relaciones comerciales, no es parte de su vida privada, según lo ha definido expresamente la Corte.

¿Qué decir de quien pretende trabajar en un hospital? ¿No se le podrá exigir la presentación de exámenes médicos que comprueben la inexistencia de algunas enfermedades contagiosas?

No nos queda duda que la declaración de inexecutable que se ha hecho, deja aún más desprotegida la administración pública en el proceso de vincular personal apto para el cumplimiento de todas sus tareas.

Bogotá, noviembre 25 de 1997.

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA C-568
noviembre 6 de 1997

LEY-Unidad de materia/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Ley que establece estructura y organización/PROCURADORES JUDICIALES DE FAMILIA-Competencia

Sobre el principio de unidad de materia legislativa plasmado en los artículos 169 y 168 de la C.P. la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades, destacando que el propósito que subyace a su consagración en el texto de la Carta es el de lograr la racionalización y tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que la discusión y la aprobación del articulado que se somete a la consideración del Congreso de la República se ordene alrededor de un “eje central”, en relación con el cual todas las partes de un proyecto de ley han de guardar necesaria coherencia y armonía. El principio de unidad de materia no puede ser extremado a tal punto que prive de su contenido al principio democrático que es de mayor importancia, y por ello se ha prohiado un entendimiento amplio del término “materia”, asumido desde una óptica 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”, de modo que “Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones respecto de los cuales razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”. Se desprende de lo expuesto que entre la temática del artículo demandado y la materia que constituye el objeto de la ley 201 de 1995 existe una relación de conexidad causal, teleológica y sistemática, que, dada la importancia de la función regulada, se advierte con enorme facilidad y sin necesidad de incurrir en complejas reflexiones interpretativas.

**MINISTERIO PUBLICO-Función de intervención en procesos
y ante autoridades administrativas**

Siendo la de intervención en los procesos y ante las autoridades administrativas para la defensa de los derechos y garantías fundamentales, una función natural y obvia del Ministerio Público y, adicionalmente, obligatoria, la Corte no advierte quebrantamiento alguno del principio de unidad de materia legislativa, pues la mención de funcionarios que como los Procuradores Judiciales de Familia ejercen el Ministerio Público ante las autoridades

judiciales y administrativas en materia de familia no resulta exótica en la ley que establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y tampoco es inapropiado que allí mismo se les asignen unas competencias que tienen que ver con la protección de los derechos de sectores que han sido objeto de un especial tratamiento constitucional; tal el caso de los niños, los incapaces y los adolescentes y de instituciones sociales que como la familia tienen constitucionalmente garantizada su protección.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL LEGISLADOR/CODIGO DEL MENOR- Modificaciones

Si al legislador se le ha atribuido la cláusula general de competencia para crear normas jurídicas vinculantes, es evidente que en su labor de producción normativa y de adecuación del derecho legislado a las variables condiciones sociales se encuentra asistido por la facultad de derogar las normas que él mismo ha creado y de introducirles modificaciones. Lo contrario implicaría sustraer del ámbito propio de la regulación legal todas las materias que hubieren sido objeto de tratamiento por el legislador, imponiéndole límites al cumplimiento de su función que, con el tiempo, quedaría anulada, e invertir el orden jerárquico de las fuentes del derecho, ya que una ley que derogara o modificara otra anterior, antes que con la Constitución, que es norma de normas, tendría que ser confrontada con la ley derogada o modificada, lo que a todas luces es inadmisibile, pues la pauta para establecer la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una norma es la Constitución y no una ley de idéntica jerarquía a la juzgada. El Código del Menor y las normas sobre procedimientos referentes a familia están ubicados en la categoría de las leyes ordinarias y su modificación es posible mediante el trámite de cualquier ley, siempre y cuando se respete la Constitución.

CODIGO-Contenido

La regulación sistemática, completa y coordinada de una materia, propia de los códigos, no implica que absolutamente todos los aspectos relacionados con esa materia deban estar incluidos en el Código ya que, en virtud de la compenetración de todas las partes que integran el ordenamiento jurídico es razonable que existan temas relacionados con un determinado Código, que, sin embargo, hacen parte de otras leyes que, a su turno, deben respetar el principio de unidad de materia.

PROCURADORES JUDICIALES DE FAMILIA-Asignación de funciones por el Procurador General de la Nación

Una cosa es la atribución de funciones a los delegados y agentes del procurador por la ley y que otra, por entero distinta, es la delegación que en sus subordinados hace el Procurador General de la Nación de las funciones que se le han asignado a él en su calidad de supremo director del Ministerio Público. Esa distinción está presente en el literal d) del artículo 107 de la ley 201 de 1995 que le otorga competencia a los Procuradores Judiciales de Familia para ejercer las funciones que les atribuya la ley o las que les "asigne el Procurador General de la Nación", sin que sea acertado confundir la facultad del legislador con la facultad de delegación establecida por el ordenamiento jurídico en favor del jefe del Ministerio Público.

Referencia: Expediente D-1653

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 107 de la ley 201 de 1995, “por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Alvaro Palacios Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alvaro Palacios Sánchez solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad de los literales a), b), c) y d) del artículo 107 de la ley 201 de 1995, «por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones».

Por auto del 13 de mayo de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Hacienda y Crédito Público.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo 107 de la ley 201 de 1995.

“LEY 201 DE 1995

Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones

(...)

Artículo 107. Competencia de los Procuradores Judiciales de Familia. Corresponde a los Procuradores Judiciales de Familia:

a) Intervenir como sujeto procesal ante las autoridades judiciales en los asuntos en que puedan resultar afectados los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia, los incapaces y la institución familiar;

b) Intervenir en los procesos administrativos de declaratoria de abandono de los menores en situaciones especialmente difíciles, abandono o peligro y cuya medida de protección sea la adopción;

c) Intervenir en los procesos de adopción ante las autoridades judiciales;

d) Ejercer las demás que les atribuya la ley o les asigne el Procurador General de la Nación”.

III. LA DEMANDA

Estima el actor que la preceptiva acusada vulnera los artículos 158, 169 y 277-10 de la Carta.

A juicio del demandante la ley 201 de 1995, de acuerdo con su título, debe referirse, exclusivamente, a materias relacionadas con la estructura y organización de la Procuraduría y, sin embargo, la norma acusada modifica algunos procedimientos del derecho de familia, como acontece con el literal a), cuyo carácter genérico es capaz de “alterar la competencia para cualquier proceso debiendo intervenir el Procurador Judicial de Familia; con el literal b), que altera la competencia en los trámites administrativos de resolución de abandono e introduce modificaciones al decreto 2737 de 1989 que también resulta variado por el literal c), en relación con el proceso de adopción.

En criterio del actor es inconstitucional el literal d), pues autoriza al Procurador General para asignar competencias a los procuradores judiciales de familia, “cuando esto le corresponde a la ley, al tenor del numeral 10 del artículo 277 de la Constitución Nacional”.

Considera inadmisibles el demandante que, “por una ley de carácter orgánico” se alteren competencias y se dicten disposiciones que no tienen relación con el título, “creando, además, la posibilidad de producir nulidad de toda la actuación cuando el procurador judicial no es notificado...”.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador y dentro del término legal, el ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando como apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma impugnada.

Según el interviniente, el artículo demandado se limita a asignar funciones a una de las dependencias de la Procuraduría y, en esa medida, corresponde a la materia regulada por la ley 201 de 1995. Cuestión diferente es la relativa a los efectos que la expedición de una norma puede generar en la legislación preexistente, pues siendo el ordenamiento jurídico un sistema, la modificación de cualquiera de sus elementos repercute en los restantes, sin que por ello se quebrante el principio de unidad de materia.

De otra parte, indica el apoderado de la ministra de Justicia y del Derecho que, de acuerdo con la preceptiva superior, el Procurador General de la Nación es el supremo director del ministerio

público, cuyas funciones cumple por sí o por medio de sus delegados, siendo del resorte del legislador “asignar labores en cualquier momento a funcionarios de la Procuraduría, pero, a la vez, en consonancia con los principios superiores de delegación y desconcentración, el Procurador General de la Nación puede delegar en sus subalternos funciones para el mejor cumplimiento de la misión constitucional que tiene el ministerio público, en particular lo relacionado con los derechos fundamentales del menor y la institución de la familia”.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

Señala el Jefe del Ministerio Público que entre las funciones constitucionalmente confiadas al Procurador General de la Nación se encuentra la consistente en intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos o garantías fundamentales.

Esta función, en criterio del señor Procurador, adquiere especial relevancia tratándose de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños y justifica la participación del ministerio público en los procesos judiciales o administrativos en los que estén comprometidos los derechos de los menores, razón por la cual resulta lógico que la ley 201 de 1995 se haya ocupado de las competencias propias de los Procuradores Judiciales de Familia, facultándolos para intervenir en defensa de los derechos y garantías de la infancia, la adolescencia, los incapaces y la institución familiar.

De otra parte, recuerda el Jefe del Ministerio Público que la Carta Política, en su Artículo 279, faculta al legislador para determinar lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación y por ello, al señalar la organización y las funciones de las distintas dependencias, “el legislador estaba habilitado para asignar competencias, sin que ello signifique alteración de los procedimientos judiciales”, de ahí que el artículo 107 de la ley 201 de 1995 referente a las competencias de los Procuradores Judiciales de Familia “guarda relación directa con la facultad conferida al legislador para determinar lo relativo al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación”.

Finalmente, apunta el señor Procurador que “En cuanto a la facultad reconocida al jefe del Ministerio Público para asignar funciones a sus delegados o agentes, es claro que el Procurador General de la Nación se encuentra habilitado para transferir a algunos de sus subalternos aquellas funciones que la Constitución Política y la ley permiten. Así, cuando el artículo 107, literal d) de la ley 201 de 1995 autoriza al Procurador General para asignar competencias a los Procuradores Judiciales de Familia, ha de entenderse que se trata de una atribución relacionada con las facultades de delegación, establecidas por el ordenamiento jurídico en favor del jefe del Ministerio Público”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, ya que la preceptiva acusada hace parte de una ley de la República.

Segunda. Lo que se debate

1. El principio de unidad de materia legislativa

La acusación formulada en contra del artículo 107 de la ley 201 de 1995 que señala las competencias de los Procuradores Judiciales de Familia, -quienes junto con el Procurador General de la Nación, el Procurador Delegado para la Defensa del Menor y la Familia y los personeros Municipales ejercen el Ministerio Público ante la Jurisdicción de Familia y ante las autoridades administrativas que conozcan asuntos de familia-, radica en que, a juicio del actor, el artículo acusado se ocupa de asuntos extraños al establecimiento de la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación que es la materia regulada por la ley 201 de 1995.

El artículo 169 de la Constitución Política dispone que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido” y el artículo 158 superior preceptúa que “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia” y que “serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”.

Sobre el principio de unidad de materia legislativa plasmado en las normas que se acaban de citar, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades, destacando que el propósito que subyace a su consagración en el texto de la Carta es el de lograr la racionalización y tecnificación del proceso legislativo, en forma tal que la discusión y la aprobación del articulado que se somete a la consideración del Congreso de la República se ordene alrededor de un “eje central”, en relación con el cual todas las partes de un proyecto de ley han de guardar necesaria coherencia y armonía.

El cabal acatamiento del reseñado principio no sólo facilita la tarea de producción normativa encomendada al órgano legislativo sino que, además, redundando en beneficio de la seguridad jurídica, en la medida en que facilita el cumplimiento de las normas por sus destinatarios, así como la tarea de los operadores jurídicos llamados a aplicarlas en los casos concretos sometidos a su consideración.¹

Empero, también ha sido enfática la jurisprudencia en señalar que el principio de unidad de materia no puede ser extremado a tal punto que prive de su contenido al principio democrático que es de mayor importancia, y por ello se ha prohiado un entendimiento amplio del término “materia”, asumido desde una óptica 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”², de modo que “Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones respecto de los cuales razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley”.³

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia C-025 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-523 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia C-025 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para apreciar si el señalamiento de un conjunto de funciones a los Procuradores Judiciales de Familia, dentro de la ley 201 de 1995, “Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, respeta el principio de unidad normativa o se aparta de él, resulta indispensable advertir que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público y que ejerce, “por sí o por medio de sus delegados y agentes”, entre otras funciones la contemplada en artículo 277-7 superior, consistente en “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos o garantías fundamentales”.

A juicio de la Corte, la aludida función resume y condensa en gran medida el papel de control de la función pública y de defensa de los intereses de la sociedad, constitucionalmente asignado al Ministerio Público y, por lo tanto, su intervención en calidad -de sujeto procesal ante las autoridades judiciales, así como la que se cumple ante autoridades administrativas no es facultativa sino imperativa y cobra singular trascendencia siempre que se desarrolla en defensa de los derechos y garantías fundamentales que constituyen “el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado...”⁴

La propia naturaleza del Ministerio Público indica que esa intervención en los procesos judiciales y ante las autoridades administrativas, en defensa de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico que los consagra y promueve, es una función esencial suya, y lo es en tal grado que aún si faltara la previsión expresa a la que se ha hecho referencia, se desprendería “en forma tácita y natural” de varias de las restantes funciones contempladas en el artículo 277 de la Carta, valga citar, por ejemplo, las de vigilancia del cumplimiento de las leyes y decisiones judiciales, protección y aseguramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, defensa de los intereses de la sociedad, etc., cuyo cumplimiento adecuado no sería posible sin la mentada facultad de intervención.⁵

Surge, entonces, de lo expuesto que la imperativa participación en los procesos judiciales y ante las autoridades administrativas es una función connatural al Ministerio Público y que al legislador atañe la regulación de la manera como en concreto ha de cumplirse ante las distintas jurisdicciones y autoridades administrativas, ya que según lo ha puesto de presente esta Corporación “incluso si no existiera la consagración expresa del ordinal 7º del artículo 277 de la Carta, sería perfectamente constitucional que la ley, a quien compete determinar lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría (CP art. 279), hubiera consagrado esa participación del Ministerio Público en los procesos”, como aconteció bajo el imperio de la Carta Política de 1886, cuando a falta de expresa previsión constitucional de esa intervención, la ley la reguló con fundamento en las funciones de promoción de la ejecución de las leyes y de las sentencias y de supervigilancia de la conducta de los empleados públicos.⁶

Así las cosas, siendo la de intervención en los procesos y ante las autoridades administrativas para la defensa de los derechos y garantías fundamentales, una función natural y obvia del

4 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-479 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-399 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

6 *Ibidem*.

Ministerio Público y, adicionalmente, obligatoria, la Corte no advierte quebrantamiento alguno del principio de unidad de materia legislativa, pues la mención de funcionarios que como los Procuradores Judiciales de Familia ejercen el Ministerio Público ante las autoridades judiciales y administrativas en materia de familia no resulta exótica en la ley que establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y tampoco es inapropiado que allí mismo se les asignen unas competencias que tienen que ver con la protección de los derechos de sectores que han sido objeto de un especial tratamiento constitucional; tal el caso de los niños, los incapaces y los adolescentes y de instituciones sociales que como la familia tienen constitucionalmente garantizada su protección (art. 42).

Se desprende de lo expuesto que entre la temática del artículo demandado y la materia que constituye el objeto de la ley 201 de 1995 existe una relación de conexidad causal, teleológica y sistemática, que, dada la importancia de la función regulada, se advierte con enorme facilidad y sin necesidad de incurrir en complejas reflexiones interpretativas.

Así pues, en contra de lo que sostiene el actor, no es extraño que las competencias de los Procuradores Judiciales de Familia hayan sido reguladas en la ley que establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, sino que más bien lo extraño habría sido el silencio del legislador en una materia tan trascendental que involucra la esencia misma del Ministerio Público.

2. La alegada modificación del Código del Menor por la ley 201 de 1995. El principio de unidad normativa.

Preocupa al actor la circunstancia de que, a su juicio, la preceptiva acusada varía ciertos aspectos procesales “relacionados con la competencia de la Procuraduría en trámites judiciales e inclusive administrativos”, algunos de los cuales se encuentran regulados en el Código del Menor y juzga inadmisibles que “por una ley de carácter orgánico” se alteren “competencias procesales” y se introduzca la posibilidad “de producir nulidad de toda la actuación cuando el Procurador Judicial no es notificado...”.

Si se admitiera que el Código del Menor y las demás normas que regulan procedimientos judiciales o administrativos relativos a familia no podían ser afectadas por la ley 201 de 1995, surgen varias alternativas, a saber: se trataría de normas inmodificables por leyes posteriores, de normas que tendrían rango constitucional o, en últimas, de normas dotadas de una fuerza inferior a la Constitución pero superior a la ley ordinaria.

Ninguna de las alternativas propuestas es plausible. En efecto, si al legislador se le ha atribuido la cláusula general de competencia para crear normas jurídicas vinculantes, es evidente que en su labor de producción normativa y de adecuación del derecho legislado a las variables condiciones sociales se encuentra asistido por la facultad de derogar las normas que él mismo ha creado y de introducirles modificaciones. Lo contrario implicaría sustraer del ámbito propio de la regulación legal todas las materias que hubieren sido objeto de tratamiento por el legislador, imponiéndole límites al cumplimiento de su función que, con el tiempo, quedaría anulada, e invertir el orden jerárquico de las fuentes del derecho, ya que una ley que derogara o modificara otra anterior, antes que con la Constitución, que es norma de normas, tendría que ser confrontada

con la ley derogada o modificada, lo que a todas luces es inadmisibile, pues la pauta para establecer la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una norma es la Constitución y no una ley de idéntica jerarquía a la juzgada.

De otra parte, es claro que de ninguna de las normas de la Carta se desprende que el Constituyente le haya otorgado rango constitucional al Código del Menor o a las normas referentes a los procedimientos en materia de familia y tampoco es válido sostener que se les haya atribuido un rango superior a la ley ordinaria, pues la Carta no se ocupa de establecer requisitos especiales o trámites agravados para su aprobación o modificación, como sí acontece, *verbi gratia*, con las materias propias de las leyes estatutarias o de las leyes orgánicas.

Así las cosas, el Código del Menor y las normas sobre procedimientos referentes a familia están ubicados en la categoría de las leyes ordinarias y su modificación es posible mediante el trámite de cualquier ley, siempre y cuando se respete la Constitución.

Ahora bien, la argumentación del actor también podría entenderse en el sentido de que los procedimientos que tengan que ver con los menores deben estar contemplados exclusivamente en el Código del Menor y que la regulación de estos aspectos en otros cuerpos normativos demostraría, por sí sola, el quebrantamiento del principio de unidad de materia, debido a que cualquiera de estas cuestiones resultaría por completo ajena a leyes diferentes al mentado Código.

La Corte no comparte esta apreciación que se funda una interpretación formalista, por cuanto la regulación sistemática, completa y coordinada de una materia, propia de los códigos, no implica que absolutamente todos los aspectos relacionados con esa materia deban estar incluidos en el Código ya que, en virtud de la compenetración de todas las partes que integran el ordenamiento jurídico es razonable que existan temas relacionados con un determinado Código, que, sin embargo, hacen parte de otras leyes que, a su turno, deben respetar el principio de unidad de materia.

Es natural, entonces, que el legislador al regular una función esencial al Ministerio Público, -como la tantas veces mencionada de intervención ante los jueces de familia y ante las autoridades administrativas encargadas de asuntos de familia-, dentro de la ley que establece la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación, tocara algunos de los aspectos procedimentales contenidos en el Código del Menor y en ello no encuentra esta Corporación motivos de inconstitucionalidad, ya que tratándose de normas legales de la misma jerarquía el legislador podía modificar el Código del Menor mediante una ley que formalmente no hace parte de él.

3. El Procurador General de la Nación y la facultad de delegación.

Por último, estima el demandante que el literal d) del artículo 107 acusado vulnera el artículo 277-10 de la Carta Política, puesto que el Procurador General de la Nación no puede, sin invadir la órbita del legislador, asignarles funciones a los Procuradores Judiciales de Familia.

Al respecto conviene recordar que de conformidad con el artículo 118 superior, el Ministerio Público es ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los

procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

Es lógico que todos los funcionarios llamados a ejercer las funciones asignadas al Ministerio Público deban estar coordinados entre sí y esa coordinación, de acuerdo con la preceptiva constitucional, se construye a partir de la estructura jerarquizada de la Procuraduría y de la unidad de mando que se radica en cabeza del Procurador General de la Nación que es “el supremo director del Ministerio Público” y que ejerce sus funciones “por sí o por medio de sus delegados o agentes” (CP arts. 275 y 277).

Al Procurador General le corresponde “dirigir o señalar las directrices y pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones”.⁷ De ahí que los delegados y agentes del Procurador actúen en su representación y que además de las funciones que le asigne la ley, cumplan las que siendo propias del Jefe del Ministerio Público, a quien están subordinados, les sean delegadas por éste.

Al Procurador General de la Nación, se le atribuye un conjunto de funciones que él puede ejercer directamente y que, de acuerdo con las necesidades del servicio y con lo determinado por la ley puede también delegar, ya que como supremo director del Ministerio Público se halla asistido por la facultad para “asignar funciones a sus delegados y agentes, bajo la responsabilidad de estos, sin perjuicio del derecho de avocación cuando lo estime conveniente por necesidades del servicio”.⁸

La Corte Constitucional ha destacado que en el cumplimiento de las funciones que el Procurador les delegue, los delegados y agentes:

“... en razón del vínculo funcional con el Procurador, traducen su inspiración, voluntad y las directrices de su política general en lo relativo a la actividad de control que constitucionalmente se les atribuye. Pero obviamente, la asignación de funciones por la ley y la delegación de funciones que pueden recibir conlleva cierta autonomía e independencia para realizarlas y la radicación en cabeza de dichos delegados y agentes de la consiguiente responsabilidad, sin que ello comporte la ruptura del vínculo jerárquico y funcional con el Procurador en su condición de supremo director del Ministerio Público.

“Dicha autonomía e independencia, aún cuando relativa según se ha visto, se predica con mayor propiedad de los delegados y agentes del Procurador ante las autoridades jurisdiccionales, dado que actúan como verdadera parte o sujeto procesal en los procesos en que está prevista su intervención, en los cuales están habilitados para realizar los actos procesales correspondientes, acorde con la ley. Es así como se ha previsto la intervención de los delegados o agentes del Procurador ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, civil, de familia y laboral”.⁹

7 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-245 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

8 *Ibidem*

9 *Ibidem*.

Con arreglo a las anteriores consideraciones es apropiado afirmar que una cosa es la atribución de funciones a los delegados y agentes del procurador por la ley y que otra, por entero distinta, es la delegación que en sus subordinados hace el Procurador General de la Nación de las funciones que se le han asignado a él en su calidad de supremo director del Ministerio Público. Esa distinción está presente en el literal d) del artículo 107 de la ley 201 de 1995 que le otorga competencia a los Procuradores Judiciales de Familia para ejercer las funciones que les atribuya la ley o las que les “asigne el Procurador General de la Nación”, sin que sea acertado confundir la facultad del legislador con la facultad de delegación establecida por el ordenamiento jurídico en favor del jefe del Ministerio Público.

En mérito de 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:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 107 de la ley 201 de 1995 en lo relativo a los cargos formulados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- En comisión -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena del día 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-569
noviembre 6 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1664

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 16 (parcial) de la Ley 335 de 1996.

Actora: Beatriz Garzón de Quiroz

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJOMESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Beatriz Garzón de Quiroz, 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 2° y 16 (parcial) de la Ley 335 de 1997.

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 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 LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

“Ley 335 de 1997”

“Por la cual se modifican parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.”

“Artículo 2° El titular del Ministerio de Comunicaciones podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión con voz pero sin voto. Para tal efecto el Secretario de la Junta citará con anticipación al Ministro y le enviará la relación de temas a tratar.

“Artículo 16. El artículo 62 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

*“El Instituto Nacional de Radio y Televisión es una sociedad entre entidades públicas, organizada como empresa Industrial y Comercial del Estado conformada por la Nación , a través del ministerio de Comunicaciones, Telecom y Colcultura . Tendrá como objeto la operación del servicio público de la Radio Nacional y Televisión. Así mismo corresponde a Inravisión la **determinación de la programación**, producción, realización, transmisión, emisión y explotación de la Televisión Cultural y Educativa en los términos de la presente ley.*

“... ”

“Parágrafo 1° Inravisión será el responsable de determinar la programación del Canal de Interés Público o Señal Colombia.

“Parágrafo 2°. Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente.

*“Previo otorgamiento de las frecuencias por el Ministerio de Comunicaciones y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 182 de 1995, la CNTV teniendo en cuenta los estudios pertinentes, decidirá el reordenamiento final del espectro electromagnético, pudiendo hacer cambios dentro de las bandas del VHF, pero en todo caso sin desmejorar las condiciones que tienen los operadores públicos de televisión a la vigencia de la presente ley, **previo visto bueno del Ministerio de Comunicaciones.**”*

III. LADEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 76, 77 y 113 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. Cargos formulados contra el artículo 2° de la Ley 335 de 1997

Considera la impugnante que la norma demandada es inconstitucional al permitir la presencia del ministerio de Comunicaciones en la Junta Directiva de la CNTV, porque vulnera la autonomía que los artículos 76 y 77 de la Constitución Política le concedieron al máximo ente regulador de la televisión en el país. En concepto de la demandante, el legislador, al incluir en la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión al ministro de Comunicaciones, aumentó indebidamente la composición de dicho ente puesto que la Constitución Política en su artículo 77 restringió su número al de cinco (5) miembros.

2.2. Cargos Formulados contra los apartes demandados del artículo 16 de la Ley 335 de 1997

Estima la demanda que el hecho de que la norma acusada hubiera conferido a Inravisión la facultad de determinar la programación de la Televisión Cultural y Educativa, constituye una nueva violación de los artículos 76 y 77 de la Constitución Política que expresamente le asignan a la CNTV la dirección, reglamentación y ejecución de las políticas en materia de televisión. En su concepto, el legislador excedió la facultad de fijar políticas en materia de televisión cuando decidió la forma en que habría de fijarse la programación del Canal de Interés Público, pues esta función fue reservada por la Constitución Política a la CNTV.

En cuanto al párrafo 1° del artículo 16 demandado, señala la demandante: “La determinación de la programación en el Canal de Interés Público, que es un designio político, corresponde por disposición constitucional a la Comisión Nacional de Televisión ; la producción, realización y emisión de la programación, que son conceptos técnicos, o la explotación de la programación, que es un concepto económico, corresponden por ley a Inravisión”

En cuanto a la expresión acusada del segundo inciso del párrafo 2° del artículo 16, la ciudadana considera que nuevamente infringe la autonomía que los artículos 76 y 77 de la Constitución Política le confieren a la CNTV, autonomía reconocida por la misma Corte Constitucional, pues, en su parecer, el visto bueno que debe dar el Ministerio de Comunicaciones para la asignación de bandas del VHF por parte de dicha Comisión implica un sometimiento de las decisiones de dicho organismo a la voluntad del Ejecutivo, lo cual riñe con su naturaleza jurídica especial. Adicionalmente la CNTV no se halla adscrita a esa Rama del Poder Público, y en esto, la norma es vulneratoria del artículo 113 de la Carta Fundamental.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del apoderado del Ministerio de Comunicaciones

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el Ministerio de Comunicaciones, a través de la doctora. Carla Petruska Robinson Molina, para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

La interviniente asegura que la presencia del Ministro de Comunicaciones en la Junta Directiva de la CNTV debe ser entendida como el medio más eficaz dispuesto por el legislador para garantizar una coordinación eficiente en el manejo de la política global del Estado en materia de televisión, y no como el debilitamiento de la autonomía de la CNTV. Señala, por lo demás, que dadas las múltiples actividades que el Ministerio de Comunicaciones debe realizar en el campo de la Televisión, toda vez que dos entidades descentralizadas del Estado tienen nexos directos con dicha actividad (Inravisión y Audiovisuales), es lógico que el ministro del ramo intervenga y asista a las reuniones de la Comisión.

En cuanto al cargo aducido por la demanda relativo a que la ley le concedió indebidamente a Inravisión la potestad para definir la programación del Canal de Interés Público, estima la interviniente que esta asignación es legítima en virtud de la potestad que tiene el legislador para regular, sin excederse, las normas generales establecidas en la Constitución Política. En su concepto, el legislador puede regular con detalle lo que la Carta Fundamental ha esbozado genéricamente, y por ello podía, legítimamente y sin vulnerar la autonomía de la CNTV, otorgar dicha facultad a Inravisión.

Por último, la interviniente señala que el requisito legal del visto bueno que debe dar el Ministerio de Comunicaciones, en tratándose de adjudicación de bandas de VHF, no constituye un factor enervante de la autonomía de la CNTV, sino apenas un requisito de carácter técnico necesario para controlar la distribución de las bandas del espectro electromagnético, ya que el manejo de estos recursos conlleva la ejecución de complejas y costosas medidas de ingeniería que involucran, no sólo intereses nacionales sino internacionales.

2. Intervención del director del Instituto Nacional de Radio y Televisión

En representación del Instituto Nacional de Radio y Televisión (INRA VISION) intervino en el proceso su director el doctor Edgar Plazas Herrera, quien solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de las normas y expresiones acusadas.

En concepto del Instituto, y en lo tocante al primer cargo de la demanda, la autonomía de la CNTV no se pierde con la intervención del Ministro de Comunicaciones en las sesiones de la Junta Directiva, por cuanto éste ni tiene voto en las deliberaciones, factor que evidencia su falta de poder decisorio, ni es propiamente miembro de la junta. La presencia del Ministerio en las sesiones de la Junta Directiva de la CNTV garantiza que la política en materia de telecomunicaciones esté debidamente coordinada y planificada en aras de una mejor prestación del servicio.

En cuanto al cargo de la indebida intervención del legislador en las competencias de la CNTV, Inravisión asegura que la ley está facultada para determinar la dirección de la política en materia de televisión, tal como se deduce de la lectura de los textos constitucionales, de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente y de la jurisprudencia constitucional, y que por ello puede conceder, sin vulnerar las facultades de regulación que la Carta Fundamental le reserva a la CNTV, el uso del espectro electromagnético a la entidad que considere apta para utilizarlo. Y ello se deriva de que, en su opinión, los conceptos de uso y regulación del espectro electromagnético son diferentes, y que por ello no es incompatible que la regulación esté en

cabeza de la CNTV y el uso en Inravisión, con la posibilidad de diseñar la programación del canal de Interés Público que este uso permite.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su oportunidad legal intervino en el proceso de la referencia el señor procurador general de la Nación con el fin de solicitar que la Corte Constitucional declare exequible el artículo 2° de la Ley 335 de 1997 e inexecutable las demás normas y expresiones demandadas, de acuerdo con los argumentos expuestos a continuación.

Con respecto al artículo 2° de la Ley 335, el señor procurador manifiesta, como lo hizo también respecto de la misma norma en el proceso de constitucionalidad radicado con el número D-1548, que la Sentencia de la Corte Constitucional número C-310 de 1996 dejó clarificado que, en tratándose de asuntos de carácter técnico relativos al espectro electromagnético, el Ministerio de Comunicaciones tiene la posibilidad de coordinar con la Junta de la CNTV las posibles medidas que se adopten en la materia, y que por lo tanto la presencia del ministro del ramo en las reuniones de la junta no busca otra cosa que el logro de dicha coordinación operativa y no el debilitamiento de la autonomía del ente televisivo.

En cuanto al párrafo primero del artículo 16 de la Ley 335 de 1997, manifiesta la vista fiscal que en el proceso anteriormente señalado tuvo también la oportunidad de solicitar su declaratoria de inexecutable pues, en su concepto, la programación del Canal de Interés Público es competencia de la CNTV en la medida en que a este organismo se le ha otorgado la misión de dirigir la política en materia de televisión de acuerdo con los señalamientos de la Ley. Por las mismas razones resulta ser inconstitucional la expresión "*determinación de la programación*" contenida en el inciso primero del mismo artículo, pues si bien no se hace referencia directa al Canal de Interés Público, es a través de dicho canal que se transmite la programación de contenido cultural y educativo.

Finalmente, y en cuanto hace a la expresión demandada del inciso segundo del párrafo 2° del artículo 16, el señor procurador alega su inconstitucionalidad en razón de que la Carta Fundamental, tal como lo ha interpretado la Corte Constitucional, previó un manejo coordinado para el aspecto técnico del espectro electromagnético, coordinación que se desdibuja con el procedimiento prescrito en la norma que establece un visto bueno previo por parte del Ministerio de Comunicaciones en la adjudicación de bandas de la VHF.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Cosa Juzgada

Mediante sentencia C-350 de 1997 (M.P. doctor Fabio Morón Díaz), esta Corporación resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada, entre otras disposiciones, contra el

artículo 2° de la ley 335 de 1996, contra la misma parte ahora demandada del inciso 1° del artículo 16 de la misma ley, así como contra la totalidad del párrafo 1° de este mismo artículo, normas estas sobre las cuales recae la presente acción pública.

El artículo 2° de la ley 335 de 1996, que establece que “*el titular del Ministerio de Comunicaciones podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión con voz pero sin voto..*”, fue declarado exequible, con fundamento en las siguientes consideraciones :

“...Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta Política, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, objetivo que en el caso que se analiza se propicia de manera clara a través de la norma impugnada, pues sin afectar la autonomía que el Constituyente le otorgó al ente rector de la televisión, impone a los organismos responsables de la gestión y manejo del espectro electromagnético en lo relacionado con el servicio público de la televisión, un espacio común para la deliberación y coordinación de los asuntos que les atañen, en el cual el titular de la cartera de Comunicaciones podrá manifestarse, a través de opiniones y conceptos, siempre y cuando se refiera a aspectos técnicos que corresponden a la órbita de su competencia, lo cual no puede entenderse como una interferencia indebida, mucho menos si se tiene en cuenta que la norma atacada autoriza al ministro para asistir a la junta directiva de la CNTV, no para constituirse en parte de la misma. Lo cual significa que su actuación no puede en ningún momento obstruir ni invadir la órbita de competencia de la Comisión Nacional de Televisión, y por tanto debe limitarla estrictamente al aspecto que se ha señalado.”

‘Al Ministro de Comunicaciones, como organismo principal de la Administración para el manejo de las comunicaciones, se le ha asignado por la ley la función de coordinar los diferentes servicios que prestan las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, sin que exista razón jurídica alguna para excluir a la Comisión Nacional de Televisión.’ (Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“Distinto sería si el legislador le hubiera otorgado voto al Ministro, pues una decisión en ese sentido si sería contraria a la voluntad del Constituyente, porque afectaría la autonomía que le otorgó con rango superior al ente que el creó para dirigir la política que en materia de televisión determine la ley, al desconocer su conformación, también definida sin lugar a equívoco o adición por el Constituyente, el cual determinó de manera expresa el número de miembros de la junta directiva del ente rector de la televisión y de ellos cuántos representarían al gobierno.”

“De otra parte, la imposición de este espacio común de coordinación, sirve a la realización de las disposiciones del artículo 113 superior, norma que establece que los diferentes órganos del Estado, incluidos los autónomos e independientes, no obstante tener funciones separadas deberán colaborar armónicamente para la realización de sus fines. Por lo anterior la Corte declarará exequible el artículo 2 de la ley 335 de 1996.”

En relación con la parte demandada del inciso 1° del artículo 16 de la ley 335 de 1996, tanto en la demanda que fue resuelta mediante la Sentencia C-350 de 1997, como en el caso bajo examen, se acusó de inconstitucionalidad la parte subrayada del inciso primero del artículo 16 de la ley 335 de 1996 y el párrafo 1° del mismo artículo que rezan :

“Artículo 16. El artículo 62 de la Ley 182 de 1995 quedará así :

*“ El Instituto Nacional de Radio y Televisión es una sociedad entre entidades públicas, organizada como empresa industrial y comercial del Estado conformada por la Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones, Telecom y Colcultura. Tendrá como objeto la operación del servicio público de la Radio Nacional y Televisión. Así mismo corresponde a Inravisión la **determinación de la programación, producción, realización, transmisión, emisión y explotación de la Televisión Cultural y Educativa en los términos de la presente Ley.**”*

(...)

*“Parágrafo 1°. **Inravisión será el responsable de determinar la programación del Canal de Interés Público o señal Colombia.**” (Se resalta lo demandado)*

Las expresiones anteriormente señaladas, fueron declaradas exequibles *“a condición de que Inravisión, al determinar la programación, siga directrices, políticas y orientaciones de la CNTV, con el fin de garantizar la objetividad en la información y el interés general.”*

En sustento de esa decisión se hicieron las siguientes consideraciones :

“Esta Corporación ha manifestado, en reiteradas oportunidades, el significado y la trascendencia del carácter autónomo con el que el Constituyente, de manera expresa, dotó al ente rector de la televisión ; así, ha dicho que ese es un organismo que para preservar su esencia debe mantenerse ajeno a las interferencias del poder político y del poder económico, por lo que no puede entenderse como parte integrante de la administración, o como una entidad supeditada al poder político central, el cual no ejerce tutela sobre el mismo...”

“... ”

“Siendo Colombia un Estado pluralista, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7 C.P.), y que protege las riquezas culturales y naturales de la misma (artículo 8 C.P.), en el cual la educación es un derecho fundamental del que son responsables el Estado, la sociedad y la familia (artículo 67), la posibilidad de utilizar un medio masivo de comunicación como la televisión, para cumplir con esos cometidos, en un país multicultural en el que conviven diversos paradigmas de vida, hace necesario, si se quiere que la televisión sea “... el instrumento, sustrato, y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas...” ; que se garantice el mayor nivel de objetividad e independencia, en las instancias a las que les corresponda decidir sobre la programación que se emitirá por

el canal destinado por el legislador para el efecto, lo cual no será posible si tal función se le atribuye al gobierno de turno.

“El Gobierno no tiene legitimidad, porque ello desvirtuaría principios fundamentales del Estado social de derecho, para interferir y mucho menos para decidir sobre la programación de un canal público, dado que esa competencia el Constituyente la atribuyó al ente autónomo rector de la televisión ; pero no sólo por eso, sino porque en tratándose del único canal educativo y cultural, el hecho de que el gobierno asuma esa facultad, implica para los ciudadanos el riesgo de que aquel se habilite para determinar e imponer un modelo cultural específico, dirigido a alcanzar la homogeneidad del conglomerado en aspectos esenciales de su vida, en el que seguramente subyacerá un fundamento ideológico también específico, a tiempo que excluya otros, lo que a todas luces contraría principios esenciales de la organización política que adoptó la Carta de 1991, tales como el pluralismo, la igualdad, el respeto al ejercicio de la autonomía, la diferencia y la diversidad.

“La garantía de objetividad e independencia en la toma de decisiones, en lo que tiene que ver con el servicio público de la televisión, deriva directamente del artículo 77 de la Constitución, que establece que la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en la Constitución, estará a cargo de un ente autónomo, valga decir de la CNTV.”

Por último, la expresión demandada del inciso segundo del párrafo 2º del artículo 16 de la ley 335 de 1996 que reza “*previo visto bueno del Ministerio de Comunicaciones*”, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-445 de 1997 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara). Las razones expuestas por esta Corporación para declararla contraria a los preceptos constitucionales fueron, entre otras, las siguientes:

“...a juicio de esta Corporación, la expresión ‘previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones’ no respeta la autonomía de rango constitucional reconocida a la CNTV, según lo estipulado en los artículos 76 y 77 superiores, y en los términos analizados, por cuanto impone una autorización con carácter obligatorio y vinculante, por parte del Ministerio de Comunicaciones, como requisito previo al reordenamiento que la CNTV efectúe del espectro electromagnético para televisión.

“La atribución que allí se consagra para el Ejecutivo, a través del mencionado Ministerio, constituye una intervención indebida de una entidad estatal de orden administrativo en el cumplimiento de una función propia de un organismo autónomo y que, en el presente evento, contradice los postulados constitucionales, en cuanto rebasa la actuación que en forma coordinada y de orden técnico debe existir entre la CNTV y el Ministerio de Comunicaciones, para que sea constitucionalmente viable.

“Por consiguiente, y de conformidad con lo establecido por el señor Procurador General, la Corte encuentra que la expresión “previo el visto bueno del Ministerio de Comunicaciones”, consagrada en la parte final del inciso segundo del párrafo 2o. del artículo 16 de la Ley 335 de 1996 demandado, contradice los artículos 76 y 77 de

la Constitución Política al ignorar el contenido mínimo de autonomía de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) para el manejo del servicio de televisión, el cual supone una autonomía funcional en relación con el Gobierno, y quebranta el principio de separación de funciones entre los distintos órganos del Estado establecido en el artículo 113 constitucional, por lo cual resulta procedente retirarla del ordenamiento jurídico.”

Por todo lo dicho y respecto de las normas que fueron acusadas en el proceso de la referencia, esta Corporación se estará a lo resuelto en las sentencias anotadas, pues han operado los efectos de la cosa juzgada constitucional.

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

RESUELVE:

Primero: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-350 de 1997, en relación con el artículo 2° de la ley 335 de 1996.

Segundo: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-350 de 1997, en relación con la expresión “*determinación de la programación*” contenida en el inciso primero del artículo del artículo 16 de la ley 335 de 1996.

Tercero: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-350 de 1997, en relación con el párrafo 1° del artículo 16 de la ley 336 de 1996.

Cuarto: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-445 de 1997, en relación con la expresión “*previo visto bueno del Ministerio de Comunicaciones*”, contenida en el inciso segundo del párrafo 2° del artículo 16 de la ley 336 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-570
noviembre 6 de 1997

CONTADOR GENERAL DE LA NACIÓN-Funciones/CONTRALOR GENERAL DE LA NACIÓN-Funciones

Al Contador le compete: 1) llevar la contabilidad general de la Nación y consolidar ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto lo referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría; 2) uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública; 3) elaborar el balance general y 4) determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley. De conformidad con las normas constitucionales antes descritas, esta disposición alude a dos contabilidades distintas, a saber: la financiera que corresponde llevar al Contador General de la Nación, y la de ejecución del presupuesto a cargo del Contralor General de la República.

CONTABILIDAD FINANCIERA-Definición

La contabilidad financiera es aquella relativa al registro e información de los ingresos, gastos, activos y pasivos de las distintas entidades públicas no sólo del orden nacional, sino también territorial y de las entidades descentralizadas por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan.

CONTABILIDAD DE EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO-Definición

La contabilidad de la ejecución del presupuesto, comprende el registro de la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, incluidos los reconocimientos, recaudos y ordenaciones de gastos y de pagos. Como también la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal. El presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo en relación con dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta, creados por la ley o con autorización

de ésta. La Contraloría General de la República debe entonces uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad en lo que atañe a la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución. Para lo cual el Contralor debe establecer la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, al igual que revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario.

PRESUPUESTO GENERAL DEL SECTOR PUBLICO-Manejo, centralización y unificación

Las cuentas mediante las cuales se ejecuta el presupuesto, deben centralizarse y unificarse en la Contraloría General de la República, pues es el Contralor quien tiene la obligación constitucional de presentar a la Cámara de Representantes, la cuenta general del Tesoro, y certificar sobre la situación de las finanzas del Estado. Además, de acuerdo con los principios que rigen el presupuesto, en especial el de unidad y universalidad, los ingresos y gastos del Estado deben aparecer registrados en un sólo documento y todas las rentas y gastos de las distintas entidades públicas, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, deben figurar en el presupuesto. Estos principios, junto con el de planificación y unidad de caja "logran producir un efecto unificador de todo el manejo presupuestal."

PLAN DE CUENTAS-Definición

El plan de cuentas es la organización sistemática y metódica de las distintas operaciones o transacciones económicas realizadas por una entidad o empresa determinada. La finalidad de estos planes es simplemente lograr la uniformidad en el registro de dichas operaciones. Los planes de cuentas permiten entonces ordenar, clasificar y presentar la información contable en forma clara, precisa y comprensible, con el fin de facilitar su manejo, tanto para los entes que la elaboran como para los órganos de control.

PLAN UNICO DE CUENTAS PARA ENTIDADES PUBLICAS-Funcionario competente para aprobarlo

La Constitución faculta al Contralor, para llevar la contabilidad de la ejecución del presupuesto y prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los funcionarios encargados del manejo de los fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse, como también revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado. Corresponde al Contralor General de la República y, por ende, a las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, señalar la forma y el modo como los funcionarios encargados del manejo de los recursos públicos deben rendir las cuentas a ese organismo de control, para efectos de vigilar y controlar la ejecución del presupuesto.

CONTADOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Competencia

Una vez el Contador General de la Nación expide las normas de contabilidad que deben regir en las entidades públicas, cada uno de esos entes debe elaborar su información

financiera, económica y social, y remitirla a la Contaduría para que la consolide, pues es a ella a quien compete llevar la contabilidad general de la Nación, excepto en lo relativo a la ejecución del presupuesto, pues ésta es función exclusiva de la Contraloría. El Contador General de la Nación es el funcionario encargado de dictar las reglas o normas sustantivas y procedimentales que deben cumplir las entidades públicas en el registro de la información financiera, económica, social y ambiental; y la Contraloría General de la República, además de revisar y fenecer las cuentas que conforman ese registro con sus respectivos soportes, controla los ingresos, inversiones y gastos con el fin de vigilar el manejo, utilización y destino de los bienes y recursos del Estado, esto es, todo lo relativo con la ejecución del presupuesto.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones/CONTADOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones

El Contralor al prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas, no puede variar las reglas de contabilidad dictadas por el Contador General para efectos de hacer los registros contables, y a las cuales deben someterse todas las entidades públicas; su labor en este campo sería simplemente la de señalar la manera o modo como los encargados de los bienes o fondos públicos deben presentar a ese organismo de control fiscal las cuentas, junto con los documentos que las respaldan, los plazos para hacerlo, etc., con el fin de determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos del Estado, y la forma como se ha ejecutado el presupuesto. A pesar de tratarse entonces de funciones distintas, con lo cual se respeta el principio de separación de funciones, no puede negarse que tales actividades están muy relacionadas, de manera que las decisiones que tome cada órgano, pueden afectar en cierto modo la labor del otro. Por tal razón, es necesario que cada uno ejerza su potestad observando el principio de colaboración armónica, pues la Constitución no sólo contempla la división de funciones, sino también la necesidad de que los diferentes órganos del Estado trabajen armónicamente, con el fin de colaborar en la consecución de sus fines. De acuerdo con ello, tanto la Contraloría como el Contador, deben hacer uso de su potestad razonablemente, de forma tal que no se afecten mutuamente en el desempeño de las funciones que se han analizado.

CONTRALORIAS-Control fiscal posterior y selectivo

El control fiscal que ejercen las Contralorías, es posterior y selectivo. Posterior, por cuanto recae sobre las actividades, operaciones y procesos ejecutados. Y selectivo porque se lleva a cabo mediante la elección de muestras representativas de recursos, cuentas, operaciones, o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo, en el desarrollo del control fiscal. La aprobación de los planes de cuentas por parte de las Contralorías, no es una labor que se pueda interpretar, en estricto sentido, como desarrollo del control fiscal (el cual debe ser posterior y selectivo), puesto que su finalidad es determinar si dichos instrumentos cumplen o no las disposiciones o reglas establecidas por el Contralor General de la República, quien debe llevar la contabilidad de la Nación en lo que se relaciona con la ejecución presupuestal, y prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los encargados del manejo de fondos o bienes de la Nación. Tarea que difiere sustancialmente de la revisión misma de las cuentas que se incluyen en tales planes y, que constitucionalmente, son el principal objeto del control fiscal, que comprende el control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados.

CONTRALORIAS DISTRITALES Y MUNICIPALES-Funciones

La función asignada al Contralor General de la República, para prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los encargados del manejo de fondos o bienes públicos, sólo puede ser ejercida por este funcionario, pues se trata de una labor de reglamentación. Entonces, mal podrían cumplirla los contralores departamentales, distritales y municipales, a pesar de que el inciso sexto del artículo 272, del mismo ordenamiento, les atribuya en el ámbito de su jurisdicción las mismas facultades del Contralor General, pues haciendo una interpretación sistemática de las facultades que la Carta le atribuye al Contralor General, es a éste a quien corresponde dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial. La facultad que se les concede a las Contralorías Distritales y Municipales de aprobar los planes de cuentas de las entidades sometidas a su control y vigilancia, no se puede asimilar al control previo que antes ejercían los entes contralores y que fue abolido por el Constituyente 1991.

EMPLEADOS PUBLICOS MUNICIPALES-Fijación de calidades

La Constitución confiere a los Concejos la facultad de determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, así como establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, sin hacer mención a la fijación de los requisitos y calidades de los empleados de ese orden, pues la misma Constitución le asigna esta función al Congreso de la República. El régimen de calidades de los empleados municipales es competencia del Congreso de la República, que debe fijarlo mediante ley.

RESERVA DE LEY-Definición

La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley.

CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL-Regulación por ley

La carrera administrativa, por expreso mandato constitucional, debe ser regulada mediante ley. Por tanto, el régimen de calidades y requisitos necesarios para acceder a los distintos empleos públicos, incluyendo los municipales, debe ser objeto de ella. Se trata pues de un tema que la propia Carta Política, decidió que fuera regulado por el Congreso de la República, foro político y democrático por excelencia; limitando así, tanto al ejecutivo, al impedir que decida sobre la materia, como al legislador para que delegue su potestad en otro órgano estatal. No obstante, cabe señalar que bien puede el Congreso conferir al Presidente de la República en forma temporal, precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, sobre ese punto, previa su solicitud expresa. Pero en ningún caso se podrá conferir tal potestad a los Concejos Municipales. El régimen de los requisitos y calidades que

deben reunir los empleados públicos municipales es competencia del Congreso de la República. Facultad que no puede delegar en otro órgano estatal, a excepción del Presidente de la República de manera transitoria, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución para la concesión de facultades extraordinarias.

Referencia: Expediente D-1670

Normas acusadas: numeral 5o. parcial del artículo 165 y el artículo 192 en su totalidad, de la ley 136 de 1994

Temas:

- Plan único de cuentas, para entidades públicas
- Plan general de contabilidad pública
- Contador General (funciones)
- Contraloría General (funciones)
- Contralorías distritales y municipales
- Carrera administrativa (nivel municipal)
- Reserva de ley

Demandante: Carlos Mario Isaza Serrano

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano demanda algunos apartes del numeral 5o. del artículo 165 y el artículo 192 en su totalidad, de la ley 136 de 1994, por considerar que son violatorios de los artículos 113, 121, 354, 287 y 313 de la Carta.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la Ley para esta clase de procesos y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones impugnadas es el que se transcribe a continuación:

“LEY 136 DE 1994”
(junio 2)

“Por la cual se dictan normas tendientes a
modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

Artículo 165. Atribuciones. Los contralores distritales y municipales, tendrán, además de las establecidas en el artículo 272 de la Constitución Política, las siguientes atribuciones:

(...)

5. Aprobar los planes de cuentas de las entidades sometidas a su control y vigilancia y conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno en las mismas. Los planes de cuentas deberán ceñirse a la reglamentación que expida el Contralor General de la República.

(Lo resaltado es lo acusado)

(...)

Artículo 192. Calidades de los servidores públicos. Autorízase a los concejos municipales para que establezcan el régimen de calidades necesario para los empleados públicos de los municipios. No obstante, el gobierno nacional podrá determinar calidades y requisitos para los funcionarios encargados de determinados servicios públicos de los que le asigne al municipio la respectiva ley orgánica.”

III. LA DEMANDA

El ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano divide su argumentación en dos partes. En la primera, presenta las razones que sustentan la inexequibilidad parcial del numeral 5o. del artículo 165 de la ley 136/94, y en la segunda, aquéllas que sustentan la del artículo 192 del mismo ordenamiento.

En el primer punto, el demandante considera que el legislador violó la Constitución al atribuir a los contralores distritales y municipales la función de aprobar los planes de cuentas de las entidades sometidas a su control y vigilancia, desconociendo los principios de separación y especialización de funciones de los diferentes órganos del Estado (art. 113 C.N.). Señala que una actividad eminentemente contable, como la elaboración de planes de cuentas, es propia de aquellos órganos que administran, función que no desempeñan los contralores pues su labor se limita exclusivamente a la fiscalización, en consecuencia, dice que el legislador les está otorgando una atribución que constitucionalmente no les corresponde.

Por otro lado, manifiesta el actor que al ordenar el legislador que los planes de cuentas deban ceñirse a la reglamentación que expida el Contralor General de la República, infringió el artículo 354 de la Constitución, que atribuye al Contador General la tarea de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país. Además, de desconocer el principio que establece que ninguna autoridad estatal podrá ejercer funciones distintas a las que le han sido asignadas por la Constitución y la ley (art. 121 C.N.).

En el segundo punto, dice el demandante que el artículo 192 de la ley 136 de 1994 contempla dos autorizaciones, una en cabeza de los Concejos Municipales y otra del Gobierno Nacional, las cuales son inconstitucionales y, para demostrarlo recurre a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia¹, en la que se expresó, a la luz de la Constitución de 1886, que dentro de las atribuciones contempladas en el inciso 3o. del artículo 197 de ese estatuto, está incluida la competencia de los concejos para fijar los requisitos y calidades para el desempeño de empleos del orden municipal. Y, añade que esta norma fue prácticamente reproducida en la nueva Carta Política², junto a otras disposiciones constitucionales que conceden una mayor autonomía política, fiscal y administrativa a las entidades territoriales. Razón por la cual dice que las argumentaciones que en su momento expuso la Corte Suprema de Justicia, hoy adquieren mayor vigencia, pues no tendría sentido que la Constitución concediera a los municipios la potestad de determinar la estructura de la administración, pero no la de fijar los requisitos para el desempeño de los cargos municipales. Concluye afirmando que una vez se logra establecer que son los Concejos Municipales quienes tienen dicha competencia, el artículo 192 de la ley 136/94 es inconstitucional, pues tal función no puede ser ejercida por el Congreso y mucho menos trasladada a otra autoridad como es el Gobierno Nacional. En palabras del actor "(...) esta atribución es no solo un derecho sino una competencia de los municipios que deben ejercer autónomamente sin la mediación de una autorización legal que de a entender que la competencia originaria se encuentra en el Congreso y sólo con la permisión de la ley, la pueden adelantar las corporaciones municipales."³

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. El Contralor de Santafé de Bogotá interviene en este proceso, para solicitar a la Corte que declare inconstitucionales los apartes demandados del numeral 5° del artículo 165 de la ley 136 de 1994. Advirtiendo que sólo emite concepto sobre esta norma por ser la única que le incumbe en razón de su cargo.

Los argumentos en que se fundamenta dicho funcionario para hacer esa petición, son los que resumen en seguida.

La Constitución de 1886, comenta, confería al Contralor General de la República la función de prescribir la forma en que las entidades públicas debían llevar su contabilidad, así como la manera en que debían rendir y llevar las cuentas de la Nación⁴. Posteriormente, la reforma constitucional de 1968 estableció en las normas transitorias, que la ley debía determinar el organismo encargado de llevar las cuentas públicas generales de la Nación pero hasta tanto ello no ocurriera, dicha competencia la seguiría ejerciendo la Contraloría General de la República. Como el Congreso nunca legisló sobre el asunto, la competencia quedó en cabeza de la Contraloría General en forma permanente. En la Constitución de 1991 se consagró un verdadero cambio en este asunto, pues se catalogó a la Contraloría como un órgano de control, el cual debe realizar en forma posterior y selectiva (artículo 268), al tiempo que se creó la figura del Contador General, a quien se le atribuyó la función de llevar la contabilidad de la Nación así como uniformar,

1 Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, 12 de mayo de 1987

2 Numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política (1991).

3 Folio 4 del expediente.

4 Artículo 60 de la Constitución Política de 1886.

centralizar y consolidar la contabilidad pública (artículo 354). Sin embargo, sólo fue en 1995, cuando se dictó la resolución que aprobó el Plan General de Contabilidad Pública (PGCP)⁵ y la ley que consagra las funciones del Contador General⁶. Esta la razón por la que en 1994, la Contraloría General de la República aún continuaba realizando varias de las actividades contables que tradicionalmente había desempeñado.

Aduce también el interviniente que como ya se han desarrollado los mandatos constitucionales sobre la contabilidad pública, no hay motivo alguno para que se conserven normas en el ordenamiento que los desconozcan, como la que en esta oportunidad se acusa parcialmente, que somete los planes de cuentas a la aprobación de los contralores departamentales o municipales, obligándolos de esta manera a participar en la actividad administrativa de elaborar la contabilidad, lo cual no es su función; además de que estarían ejerciendo un control previo y no posterior como lo ordena la Constitución. Por otro lado, la norma demandada otorga al Contralor General de la República una competencia propia del Contador General, como lo es dictar las normas que rijan la contabilidad pública. En consecuencia, considera que debe declararse inconstitucional lo acusado, por vulnerar los artículos 268, 272 y 354 del Estatuto Superior.

2. El Contralor General de la República, quien actúa por medio de apoderado, solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas, así:

En lo que respecta a los apartes acusados del numeral 5o. del artículo 165 de la ley 136 de 1994, expone dos argumentos similares a los expresados por el Contralor de Bogotá. Por una parte, alega que la ley no puede autorizar, para expedir la reglamentación de los planes de cuentas, a una persona distinta de la prevista por la Constitución, en este caso, el Contador General. Y por otra, que los planes de cuentas deben regir desde el mismo momento en que éstos son expedidos por la autoridad administrativa municipal correspondiente, y no desde la aprobación por parte de los contralores departamentales y municipales, pues ello implicaría que ejercieran un control previo, lo cual es inconstitucional porque la Carta Política prevé que éste es posterior.

Sobre el artículo 192 de la citada ley, el representante del Contralor, hace suyos los argumentos expuestos por el doctor Ricardo Hoyos Duque⁷, según los cuales la Carta Política sólo faculta a los Concejos Municipales para determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las dependencias y las escalas de remuneración. En consecuencia, los requisitos y condiciones para el ingreso y ascenso en los cargos de carrera deben ser fijados por el legislador al señalar los méritos y calidades de los aspirantes⁸. Para los demás cargos, esto es, los que no son de carrera administrativa, dicha función también debe cumplirla la ley, puesto que corresponde al Congreso expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas⁹.

5 Resolución 4444 de 1995.

6 Ley 298 del 23 de julio de 1996.

7 Hoyos Duque, Ricardo. «Las modificaciones al régimen de los concejos municipales en la ley 136 de 1994» en *Comentarios al nuevo régimen municipal*. Librería jurídica, Sánchez R. Ltda. Medellín, 1995 (Pag. 173).

8 Artículo 125 de la Constitución Política.

9 Artículo 150-23 de la Constitución Política.

Así pues, concluye el interviniente que la norma impugnada viola la Constitución al autorizar a los Concejos Municipales y al Gobierno Nacional, a ejercer competencias que deben ser desarrolladas única y exclusivamente por el Congreso de la República.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El jefe del Ministerio Público, en su concepto, solicita a la Corte que se inhíba para conocer de la demanda instaurada contra algunos apartes del numeral 5o. del artículo 165 de la ley 136/94, por carencia actual de objeto, pues considera que dicho numeral fue derogado tácitamente por el artículo 3° de la ley 298 de 1996, que asigna al Contador General la función de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, determinando las normas contables que han de regir en el país. Además dice, que corresponde a los alcaldes, los gobernadores y, en general, los responsables del manejo de las entidades públicas descentralizadas elaborar la contabilidad de las mismas. En consecuencia, considera que en la medida en que los apartes demandados contrarían lo dispuesto en la ley 298 de 1996, han de entenderse derogados.

Sobre el artículo 192, objeto de demanda, señala que si bien es cierto que la Constitución otorga a las entidades territoriales el derecho de gobernarse por sus propias autoridades¹⁰ y les atribuye a los Concejos Municipales la función de establecer la estructura de la administración municipal junto con las funciones que debe cumplir cada una de sus dependencias¹¹, también lo es que nada se contempla sobre la competencia para fijar las calidades y requisitos necesarios para el desempeño de los empleos municipales. Y agrega, que así se considere que dicha función está implícita dentro de las facultades de los Concejos Municipales, la norma acusada ni la desconoce ni les impide a los Concejos ejercerla. Para el Procurador, la disposición estudiada simplemente reitera el principio constitucional según el cual, la autonomía de las entidades territoriales debe ejercerse dentro de los límites señalados en la ley,¹² como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte.¹³

Sobre la competencia que la norma impugnada confiere al Gobierno, para determinar las calidades y requisitos que deben reunir las personas que sirven en entidades encargadas de la prestación de servicios públicos, el Procurador recuerda que las funciones que cumplen las entidades territoriales deben ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.¹⁴ Lo cual significa que las atribuciones de las entidades territoriales no son exclusivas; pues la ley puede limitar esa autonomía y otorgarles competencias que coincidan con las desarrolladas por entidades nacionales, siempre y cuando las ejerza con observancia de los principios de coordinación y concurrencia. En consecuencia, solicita que se declare exequible el artículo 192 de la ley 136 de 1994, por no vulnerar norma constitucional alguna.

10 Numeral 1° del artículo 287 de la Constitución Política.

11 Numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política.

12 Artículo 287 de la Constitución Política

13 Sent. Corte Constitucional C-152/94

14 Artículo 288 de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el numeral cuarto del artículo 241 del Estatuto Supremo.

2. Numeral 5o. del artículo 165 de la ley 136 de 1994

Este precepto legal contempla tres atribuciones diferentes, de las cuales dos son consideradas inconstitucionales por el demandante. La primera de ellas, faculta a las Contralorías Distritales y Municipales para aprobar los planes de cuentas de las entidades sometidas a su control y vigilancia. Y la segunda exige que dichos planes de cuentas se ciñan a la reglamentación que, para el efecto, expida el Contralor General de la República.

A juicio del actor, estas facultades deben ser declaradas inexecutable por desconocer los principios de separación y especialización de funciones de los órganos estatales, puesto que se otorgan, tanto a la Contraloría General de la República como a las Contralorías Departamentales y Municipales, competencias administrativas propias del Contador General.

De esta acusación surgen dos problemas jurídicos a resolver: 1) *¿De acuerdo con la Constitución a quién corresponde aprobar los planes de cuentas: al Contralor General de la República o al Contador General de la Nación ?* y 2) *¿La aprobación de los planes de cuentas de una entidad, por parte de la Contraloría respectiva a quien corresponde su control y vigilancia, implica ejercer un control previo sobre sus actos?* Procede la Corte a responder estos interrogantes previas las siguientes consideraciones:

2.1. Funciones de las Contralorías

La Constitución establece en su artículo 267, que la Contraloría General de la República es la entidad encargada de ejercer el control fiscal, esto es, de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación¹⁵. Dicha vigilancia incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Allí mismo se señala que el control se ha de realizar en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

En desarrollo de esta facultad el legislador expidió la ley 42 de 1993, en cuyo artículo 5o. define el *control posterior* así: "Se entiende por *control posterior* la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos". Y por *control selectivo* "la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones

15 Acerca de la importancia y naturaleza del control fiscal y la Contraloría General de la República, esta Corporación se ha pronunciado en varias sentencias. Ver, entre otras, las sentencias C-529 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-167 de 1995 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

sobre el universo respectivo, en el desarrollo del control fiscal”. La posterioridad en el control permite que más allá de un mero examen de legalidad, se efectúe una evaluación de los resultados globales de la gestión, sobre la base de la eficacia, eficiencia y economía.

Para efectos del cumplimiento de la función primordial que el Constituyente le ha asignado a la Contraloría General de la República -el ejercicio del control fiscal- se le concedieron al Contralor múltiples tareas, entre las cuales, y con miras a resolver el problema jurídico planteado, cabe destacar las siguientes que aparecen en el artículo 268 de la Carta: a) Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse; b) Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado; c) Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; y d) Las demás que le señale la ley.

2.2. Funciones del Contador General de la Nación

Ahora bien: veamos cuáles son las funciones que la Constitución le asigna al Contador General de la República, que dicho sea de paso, es un funcionario que pertenece a la rama ejecutiva.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 354 del Estatuto Supremo, al Contador le compete: 1) llevar la contabilidad general de la Nación y consolidar ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, **excepto lo referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría**; 2) uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública; 3) elaborar el balance general y 4) determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley. (resalta la Corte)

De conformidad con las normas constitucionales antes descritas, en especial del artículo 354, concluye la Corte que esta disposición alude a dos contabilidades distintas, a saber: **la financiera** que corresponde llevar al Contador General de la Nación, y **la de ejecución del presupuesto** a cargo del Contralor General de la República.

La contabilidad financiera es aquella relativa al registro e información de los ingresos, gastos, activos y pasivos de las distintas entidades públicas no sólo del orden nacional, sino también territorial y de las entidades descentralizadas por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan.

La contabilidad de la ejecución del presupuesto, comprende el registro de la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, incluidos los reconocimientos, recaudos y ordenaciones de gastos y de pagos. Como también la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal (art. 36 ley 42/93).

El presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por

servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo en relación con dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta, creados por la ley o con autorización de ésta. (art. 37 ley 42/93)

La Contraloría General de la República debe entonces uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad en lo que atañe a la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución (art. 37 ley 42/93). Para lo cual el Contralor debe establecer la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, al igual que revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario.

Sobre este mismo punto, es ilustrativa la sentencia C-478/92¹⁶, en la que se afirmó que existen en la Constitución económica dos autoridades con atribuciones “para unificar, mediante reglas generales, una determinada área de la conducta económica. Se trata del Contralor General de la República y del Contador General. El primero, tiene, entre sus atribuciones, la de “Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse. “(art. 268-1 CP). Además deberá “Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial. “(art. 268-12 CP). Nótese que la segunda de estas funciones de homologación de las normas, se aplicará tanto frente a las autoridades del sector central como de aquellas que conforman la administración de los entes territoriales. En este mismo sentido es pertinente anotar que lo relativo a la ejecución presupuestal y específicamente a su revisión y finiquito corresponde al Contralor por expresa atribución constitucional (arts 268-2 y 354 CP), que, además, deberá establecer los métodos de rendición de cuentas en el sector público, otra facultad homologante y unificadora, mediante el recurso de la expedición de reglas generales (art. 268-1 CP). De otro lado, el Contador General, dará un manejo integrado a la contabilidad pública, consolidando la contabilidad general de la Nación con las contabilidades de las entidades descentralizadas territorialmente y de las descentralizadas por servicios. El ejercicio de esta competencia apunta a lograr la unificación del lenguaje contable público (art. 354 inciso segundo C.P.). Como en el caso del Contralor General en lo que hace a la armonización de los sistemas de control fiscal, el Contador General extenderá su labor unificadora y uniformadora a toda la contabilidad. (art. 354 inciso segundo). Además, al consolidar la contabilidad general de la nación con aquellas de las entidades descentralizadas, sea territorialmente o por servicios, está asegurándose la coherencia de todo el sistema contable de las entidades públicas.”

De otra parte, es pertinente señalar que las cuentas mediante las cuales se ejecuta el presupuesto, deben centralizarse y unificarse en la Contraloría General de la República, pues es el Contralor quien tiene la obligación constitucional de presentar a la Cámara de Representantes, la cuenta general del Tesoro (art. 178-2), y certificar sobre la situación de las finanzas del Estado (art. 268-11 C.P.). Además, de acuerdo con los principios que rigen el presupuesto, en especial

16 Sent. C-478/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

el de unidad y universalidad, los ingresos y gastos del Estado deben aparecer registrados en un sólo documento y todas las rentas y gastos de las distintas entidades públicas, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, deben figurar en el presupuesto. Estos principios, junto con el de planificación y unidad de caja, como lo ha dicho la Corte, “logran producir un efecto unificador de todo el manejo presupuestal.”¹⁷

Precisadas las funciones que de acuerdo con la Constitución compete cumplir a cada uno de los funcionarios precitados, el siguiente paso a seguir para resolver la demanda es conocer qué es un plan de cuentas.

2.3. Los planes de cuentas

El *plan de cuentas* es la organización sistemática y metódica de las distintas operaciones o transacciones económicas realizadas por una entidad o empresa determinada. La finalidad de estos planes es simplemente lograr la uniformidad en el registro de dichas operaciones. Los planes de cuentas permiten entonces ordenar, clasificar y presentar la información contable en forma clara, precisa y comprensible, con el fin de facilitar su manejo, tanto para los entes que la elaboran como para los órganos de control.

Generalmente el *plan de cuentas* se compone de dos partes: 1) un catálogo de cuentas que contiene una relación ordenada y clasificada de los distintos grupos, clases, cuentas y subcuentas, identificadas con códigos y su respectiva denominación; y 2) la descripción y dinámica para la aplicación de las mismas, es decir, los procedimientos a seguir. La descripción consiste en detallar los conceptos de las diferentes clases, grupos y cuentas incluidas en el catálogo; y la dinámica indica la forma en que se deben utilizar las cuentas y realizar los diferentes movimientos contables que las afecten.

Puede concluirse entonces, que el *plan de cuentas* permite obtener una información contable detallada, completa y comprensible del manejo de los recursos e inversiones de una determinada entidad pública, lo cual facilita en gran medida el cumplimiento de sus labores, el conocimiento veraz de su estado financiero y la toma de decisiones, al igual que la vigilancia y control de los dineros por los organismos encargados de ello.

3. Solución de los problemas jurídicos planteados

Procede la Corte a resolver el primer problema que se planteó al inicio de estas consideraciones, relativo a determinar cuál es el funcionario que, según la Constitución, debe aprobar los planes de cuentas que presenten las entidades públicas.

Del análisis de las atribuciones que constitucionalmente compete ejercer tanto al Contralor General de la República como al Contador General de la Nación, las cuales se han transcrito en párrafos anteriores, concluye la Corte que la Constitución faculta al Contralor, para llevar la contabilidad de la ejecución del presupuesto (art. 354) y prescribir los métodos y la forma de rendir

17 *ibidem*

cuentas los funcionarios encargados del manejo de los fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse (art. 268-1 C.N.), como también revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado (art. 268).

Método, según la primera acepción que aparece en el Diccionario de la Real Academia Española, significa “modo de decir o hacer con orden una cosa”; “modo de obrar o proceder”; hábito o costumbre que cada uno tiene y observa”. Y *forma* es el “modo o manera de hacer una cosa”; “requisitos externos o aspectos de expresión en los actos jurídicos, cuestiones procesales en contraposición al fondo del pleito o causa”. Entonces, corresponde al Contralor General de la República y, por ende, a las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales (art. 272 inc. 6 C.P.), señalar la forma y el modo como los funcionarios encargados del manejo de los recursos públicos deben rendir las cuentas a ese organismo de control, para efectos de vigilar y controlar la ejecución del presupuesto. Criterio que ya ha avalado esta Corporación en anterior pronunciamiento, cuando expresó: “...con arreglo a los citados artículos de la Constitución, el método y la forma de rendir cuentas son cuestiones del resorte de las contralorías, y el legislador extraordinario -y aun el ordinario- no puede inmiscuirse en ellas”.¹⁸ Sin embargo, conviene aclarar, que esta labor debe ser coordinada con el Contralor General de la República, quien tiene la función constitucional (art. 268-12) de “dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial”.

Así las cosas el Contralor, como ya se expresó, debe uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad sobre la ejecución del presupuesto general del sector público, lo que le permite establecer, entre otras cosas, la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes atinentes a dicha ejecución, la nomenclatura de las cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y todos aquellos otros aspectos atinentes a ese fin.

Y al Contador General de la Nación, llevar la contabilidad financiera de la Nación, determinar las normas contables que deben regir en las entidades públicas, de acuerdo con la ley, y uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública (art. 354 C.P.). Sobre la primera de las funciones dijo la Corte, en reciente sentencia.¹⁹

“...por mandato directo del Constituyente le corresponde al Contador General de la Nación determinar las normas contables que deben regir en el país, lo que se traduce en diseñar y expedir directrices y procedimientos dotados de fuerza vinculante, que como tales deberán ser acogidos por las entidades públicas, los cuales servirán de base para el sistema contable de cada entidad...”.

Y al analizar la facultad de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, expresó:

“...las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la ley, son obligatorias para las entidades del Estado, y lo son porque ellas hacen parte de un complejo proceso en el que el ejercicio individual de cada una de ellas irradia

18 Sent. Corte Constitucional C-490/96 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

19 Sent. Corte Constitucional C-487/97 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

en el ejercicio general, afectando de manera sustancial los 'productos finales', entre ellos el balance general, los cuales son definitivos para el manejo de las finanzas del Estado."²⁰

Así las cosas, de conformidad con la Constitución, una vez el Contador General de la Nación expide las normas de contabilidad que deben regir en las entidades públicas, cada uno de esos entes debe elaborar su información financiera, económica y social, y remitirla a la Contaduría para que la consolide, pues es a ella a quien compete llevar la contabilidad general de la Nación, excepto en lo relativo a la ejecución del presupuesto, pues ésta es función exclusiva de la Contraloría.

El Contador General de la Nación es el funcionario encargado de dictar las reglas o normas sustantivas y procedimentales que deben cumplir las entidades públicas en el registro de la información financiera, económica, social y ambiental; y la Contraloría General de la República, además de revisar y fenecer las cuentas que conforman ese registro con sus respectivos soportes, controla los ingresos, inversiones y gastos con el fin de vigilar el manejo, utilización y destino de los bienes y recursos del Estado, esto es, todo lo relativo con la ejecución del presupuesto.

El Contralor al prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas, no puede variar las reglas de contabilidad dictadas por el Contador General para efectos de hacer los registros contables, y a las cuales deben someterse todas las entidades públicas; su labor en este campo sería simplemente la de señalar la manera o modo como los encargados de los bienes o fondos públicos deben presentar a ese organismo de control fiscal las cuentas, junto con los documentos que las respaldan, los plazos para hacerlo, etc., con el fin de determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos del Estado, y la forma como se ha ejecutado el presupuesto.

A pesar de tratarse entonces de funciones distintas, con lo cual se respeta el principio de separación de funciones, no puede negarse que tales actividades están muy relacionadas, de manera que las decisiones que tome cada órgano, pueden afectar en cierto modo la labor del otro. Por tal razón, es necesario que cada uno ejerza su potestad observando el principio de colaboración armónica, pues la Constitución en su artículo 113, no sólo contempla la división de funciones, sino también la necesidad de que los diferentes órganos del Estado trabajen armónicamente, con el fin de colaborar en la consecución de sus fines. De acuerdo con ello, tanto la Contraloría como el Contador, deben hacer uso de su potestad razonablemente, de forma tal que no se afecten mutuamente en el desempeño de las funciones que se han analizado.

Ahora bien: si un **plan de cuentas** es la organización sistemática y metódica de las cuentas de una determinada entidad, cuya finalidad es la uniformidad en su registro; bien puede tanto la Contraloría para efectos de llevar la **contabilidad de la ejecución presupuestal** como la Contaduría en lo que atañe a la **contabilidad financiera**, expedir normas encaminadas no sólo a formular dichos planes para el cabal cumplimiento de las funciones que el Constituyente les ha asignado, sino también a verificar si las entidades públicas se sujetaron a las pautas o

²⁰ ibidem

lineamientos dictados por ellos en esta materia, siempre y cuando éstos respeten la Constitución y la ley.

En consecuencia, nada impide a las Contralorías exigir a las entidades públicas sometidas a su control y vigilancia, la aprobación previa de los planes de cuentas, como lo contempla la norma que es objeto de impugnación.

El segundo problema jurídico que se planteó, tiene por objeto determinar si la aprobación de los planes de cuentas, por parte de las Contralorías, implica el ejercicio de un control fiscal previo, proscrito por la Constitución.

Como ya se expresó en esta providencia, el control fiscal que ejercen las Contralorías, es posterior y selectivo. Posterior, por cuanto recae sobre las actividades, operaciones y procesos *ejecutados*. Y selectivo porque se lleva a cabo mediante la elección de muestras representativas de recursos, cuentas, operaciones, o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo, en el desarrollo del control fiscal (ley 42/93).

Siendo así, considera la Corte que la aprobación de los planes de cuentas por parte de las Contralorías, no es una labor que se pueda interpretar, en estricto sentido, como desarrollo del control fiscal (el cual debe ser posterior y selectivo), puesto que su finalidad es determinar si dichos instrumentos cumplen o no las disposiciones o reglas establecidas por el Contralor General de la República, quien debe llevar la contabilidad de la Nación en lo que se relaciona con la ejecución presupuestal, y prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los encargados del manejo de fondos o bienes de la Nación (art. 268-1 C.P.). Tarea que difiere sustancialmente de la revisión misma de las cuentas que se incluyen en tales planes y, que constitucionalmente, son el principal objeto del control fiscal, que comprende el control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados.

Finalmente, considera la Corte pertinente señalar que la función asignada al Contralor General de la República, en el numeral 1o. del artículo 268 de la Constitución, para prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los encargados del manejo de fondos o bienes públicos, sólo puede ser ejercida por este funcionario, pues se trata de una labor de reglamentación. Entonces, mal podrían cumplirla los contralores departamentales, distritales y municipales, a pesar de que el inciso sexto del artículo 272, del mismo ordenamiento, les atribuya en el ámbito de su jurisdicción las mismas facultades del Contralor General, pues haciendo una interpretación sistemática de las facultades que la Carta le atribuye al Contralor General, es a éste a quien corresponde dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

En conclusión, las respuestas a los problemas jurídicos planteados son las siguientes: 1) Corresponde a la Contraloría General de la República llevar la contabilidad relacionada con la ejecución del presupuesto y al Contador General de la Nación la contabilidad financiera. 2) En ejercicio de las funciones que a cada uno de tales organismos les compete, deben establecer directrices, pautas o lineamientos a los que ha de ceñirse la presentación de los planes de cuentas y, conforme a ellas, impartir su aprobación o negarla. 3) La facultad que se les concede a las Contralorías Distritales y Municipales de aprobar los planes de cuentas de las entidades

sometidas a su control y vigilancia, no se puede asimilar al control previo que antes ejercían los entes contralores y que fue abolido por el Constituyente 1991.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequibles los apartes acusados del artículo 165 de la ley 136 de 1994, por no vulnerar norma constitucional alguna. Pero antes debe agregar que no comparte el criterio del Procurador General en cuanto a que este precepto legal fue derogado por el artículo 3 de la ley 298/96, que le asigna al Contador General de la Nación la misión de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, pues como quedó demostrado, al Contador General de la Nación le compete llevar la contabilidad pública financiera y al Contralor General de la República la contabilidad relacionada con la ejecución del presupuesto.

4. El artículo 192 de la ley 136 de 1994

Mediante esta norma, el Congreso autoriza a los Concejos Municipales para que establezcan el régimen de calidades para los empleados públicos de los municipios, y al Gobierno para que lo haga facultativamente en el caso de los funcionarios encargados de determinados servicios públicos de los que le asigne al municipio la respectiva ley orgánica. El demandante considera que esta disposición es inconstitucional pues la fijación de requisitos y calidades para empleados municipales les corresponde a los Concejos Municipales. En efecto, afirma que esta atribución se deriva de la autonomía que la Constitución les otorga a las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que le correspondan,²¹ así como al conceder a los Concejos la atribución de reglamentar las funciones y prestación de los servicios a cargo del municipio, y determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias.²²

Por tanto, es preciso responder este interrogante: *¿Según la Constitución, cuál es la autoridad a quien compete establecer el régimen de calidades y requisitos para los empleos públicos municipales?* Para resolverlo, la Corte determinará si es una competencia que le corresponde al Congreso y, luego, si éste puede autorizar a otro órgano a desarrollarla.

4.1. Régimen de calidades de los empleados públicos del municipio

El demandante alega que es absurdo pensar que las entidades territoriales tengan la potestad de determinar la estructura de la administración, pero no puedan establecer los requisitos y calidades que deban reunir los funcionarios públicos que van a trabajar con ella; sobre todo, si se tiene en cuenta que la Constitución de 1991 les concedió autonomía para el manejo de los asuntos locales.

La Corte no comparte este argumento. Desde un punto de vista lógico, es perfectamente posible que un órgano tenga la función de establecer cuál ha de ser la estructura de la administración municipal, y otro distinto la de fijar el régimen de calidades que deban cumplir las personas que vayan a acceder a un cargo público. El demandante puede considerar

21 Numerales 1 y 2 del artículo 287 de la Constitución Política.

22 Numerales 1 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política.

inconveniente que se repartan así las funciones, y creer que existe otra forma mas acorde con los fines estatales, pero en modo alguno se trata de algo absurdo, como él lo califica.

Una lectura sistemática de la Carta Política permite concluir que las competencias mencionadas no están en cabeza de un sólo órgano. Como ya se indicó, el artículo 313 de la Constitución confiere a los Concejos la facultad de determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, así como establecer las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, sin hacer mención a la fijación de los requisitos y calidades de los empleados de ese orden, pues la misma Constitución le asigna esta función al Congreso de la República.

En efecto: el artículo 125 de la Carta Política, prescribe que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Y a renglón seguido contempla que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. En consecuencia, si es regla general que los empleados públicos de todo orden deben pertenecer a la carrera administrativa, salvo las excepciones señaladas por el legislador, los requisitos y calidades necesarios para acceder a empleos municipales debe ser fijado por la ley. La regulación de la carrera administrativa, tanto a nivel nacional como territorial, ha dicho la Corte,²³ es una facultad que compete ejercer única y exclusivamente al legislador. Igualmente, ha señalado el sentido, importancia y finalidad de la carrera administrativa.

“El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en los principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de la capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado.”²⁴

Así pues, es necesario concluir que el régimen de calidades de los empleados municipales es competencia del Congreso de la República, que debe fijarlo mediante ley. Cabe decir que esta competencia tiene las excepciones consagradas por el propio artículo 125 de la Constitución.

4.2. Reserva de ley

La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el *principio democrático*, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. Es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. A aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro

²³ Sent. Corte Constitucional C-306/95 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

²⁴ Sent. Corte Constitucional C-195/94 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley.

Según lo acabado de expresar, la carrera administrativa, por expreso mandato constitucional, debe ser regulada mediante ley. Por tanto, el régimen de calidades y requisitos necesarios para acceder a los distintos empleos públicos, incluyendo los municipales, debe ser objeto de ella. Se trata pues de un tema que la propia Carta Política, decidió que fuera regulado por el Congreso de la República, foro político y democrático por excelencia; limitando así, tanto al ejecutivo, al impedir que decida sobre la materia, como al legislador para que delegue su potestad en otro órgano estatal.

No obstante, cabe señalar que bien puede el Congreso conferir al Presidente de la República en forma temporal, precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, sobre ese punto, previa su solicitud expresa. Pero en ningún caso se podrá conferir tal potestad a los Concejos Municipales.

A partir de las consideraciones expuestas, la Corte concluye que el régimen de los requisitos y calidades que deben reunir los empleados públicos municipales es competencia del Congreso de la República. Facultad que no puede delegar en otro órgano estatal, a excepción del Presidente de la República de manera transitoria, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución para la concesión de facultades extraordinarias.

En lo que respecta a los cargos municipales de libre nombramiento y remoción, también corresponde al legislador señalar sus requisitos y calidades, pues de conformidad con lo dispuesto en el numeral 23 del artículo 150 de la Carta, es el Congreso el encargado de expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

Así las cosas, la Corte procederá a retirar del ordenamiento positivo el artículo 192 de la ley 136 de 1994, materia de acusación, por vulnerar los artículos 125 y 150-10 del Estatuto Superior.

DECISION

Por las razones anotadas, la Corte declarará exequibles los apartes acusados del numeral 5o. del artículo 165 de la ley 136 de 1994, y retirará del orden jurídico el artículo 192 del mismo estatuto.

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: Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados del numeral 5º del artículo 165 de la ley 136 de 1994, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 192 de ley 136 de 1994.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-572
noviembre 7 de 1997

**SERVICIOS ESPECIALES DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA/SERVICIOS
COMUNITARIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA/RESOLUCION
ADMINISTRATIVA-Corrección**

Es claro que en la resolución se incurrió en un error: se confundieron los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada con el Servicio Comunitario de Vigilancia y Seguridad Privada. Se mezclaron el objeto exclusivo de proveer la propia seguridad de una persona jurídica de derecho público o privado (artículos 39, 40, y 41 del decreto 356), y la finalidad de proveer vigilancia y seguridad privada a los miembros de una comunidad, a la comunidad en general. Lo anterior explica por qué la resolución mencionada fue modificada por la número 7164, de octubre 22 de 1997, que eliminó el nombre de «CONVIVIR», dado a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, también otorgado «equivocadamente a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada», según las voces de la última resolución citada. Esta indebida interpretación de la ley, se corrigió al dictarse la Resolución 7164, como se ha explicado. Corrección que jamás podría calificarse como indebida, según lo pretenden algunos. Porque ella no sólo era posible desde el punto de vista legal, sino que era obligatoria, pues la administración no tiene otro camino que el de sujetar todos sus actos a la ley. Y no se diga tampoco que fue una decisión encaminada a conseguir la declaración de exequibilidad de las normas legales demandadas: de una parte, la Resolución 368 no estaba demandada, por razones elementales (competencia); de la otra, la Corte Constitucional no tenía por qué analizar la indebida aplicación de las disposiciones acusadas, sino limitarse a compararlas con la Constitución.

MONOPOLIO ESTATAL DE ARMAS/PORTE DE ARMAS

El artículo 223 de la Constitución consagra el monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas, por parte del Estado. Pero autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 ibidem), a los particulares. Además, en ningún caso y por ningún motivo puede autorizarse la tenencia y porte de armas de guerra, o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, a los particulares.

SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD-Puede prestarse por particulares

El Estado puede delegar en los particulares y en las comunidades organizadas, la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia. La delegación no implica la renuncia del Estado a su obligación de prestarlo. Esa obligación se mantiene, y se cumple por las autoridades, exclusivamente o con la colaboración de los particulares. Pero, siempre, de acuerdo con el régimen establecido por la ley. Pretender que existe un monopolio de los servicios de seguridad y vigilancia por el Estado, es desconocer las disposiciones constitucionales e incurrir en un lamentable anacronismo. El servicio público de vigilancia y seguridad puede ser prestado por los particulares, debidamente autorizados por las autoridades competentes, de conformidad con la ley. Esto, sin embargo, no quiere decir que los servicios de vigilancia y seguridad privada puedan ejercer funciones propias y exclusivas de la Fuerza Pública, o que sus miembros puedan tener o portar armas de guerra, de uso exclusivo de la Fuerza Pública, de conformidad con la definición del artículo 8o. del decreto 2535 de 1993.

DEBERE SOLIDARIDAD SOCIAL

Es ostensible que la norma que se analiza impone a todos el deber de defender a la comunidad y a cada uno de sus miembros. Es la solidaridad social, a la cual todos estamos obligados y que todos, al mismo tiempo, podemos esperar de los demás: es obligación de todos y de cada uno, proceder de conformidad con esa solidaridad; y cada uno de nosotros, lo mismo que la comunidad entera, tiene el derecho a que esa solidaridad se manifieste en su defensa.

DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA COLECTIVA

Para hacer frente a la agresión colectiva, organizada y permanente, la comunidad ejerce su derecho a la legítima defensa también en forma colectiva, organizada y permanente. Colectiva, porque, al basarse en la solidaridad social, se ejerce por todos los miembros de la comunidad atacada o amenazada; organizada, porque supone un entendimiento entre los miembros de la comunidad, a fin de cumplir coordinadamente los deberes que impone la solidaridad, en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos. Y permanente, porque solamente así es eficaz para responder a la agresión que también lo es.

CONVIVIR-Finalidad

La finalidad del decreto (y de todos los servicios de vigilancia y seguridad privada), no es otra que evitar la comisión de delitos como el secuestro, la extorsión, el asesinato, los actos terroristas y, en general, los hechos delictuosos que atentan contra la seguridad de la comunidad y de todos y cada uno de sus miembros. Así se vela por la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Y, además, se les reconoce expresamente su derecho a asociarse para la defensa de estos derechos fundamentales.

CONVIVIR-Como organismos de protección civil

En el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin

desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la protección que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no significa que ésta no pueda tomar por sí misma medidas de defensa. En síntesis, los servicios de vigilancia y seguridad privada, en general, y, en particular, los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, son verdaderos «organismos de protección civil», expresamente previstos por las normas del Protocolo I.

CONVIVIR-Sólo pueden utilizar armas de uso civil

Los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada sólo pueden utilizar las armas de uso civil a que se refiere el artículo 10 del decreto 2535 de 1993, armas de defensa personal, y armas deportivas. Sus miembros no pueden tener ni portar armas de uso restringido, de las definidas por el artículo 9o. del decreto 2535. La autorización de tales armas de uso civil, está sometida a la reglamentación legal, que es la contenida en el decreto 2535 citado y en las normas concordantes. Ni en el decreto 356 ni en el 2535, existe norma alguna que haga posible la autorización del porte o la tenencia de armas de uso restringido, a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, por parte de las autoridades competentes. La existencia de organizaciones comunitarias, autorizadas y controladas por las autoridades, y destinadas exclusivamente a la defensa de la población civil, desestimula la formación de grupos armados al margen de la ley, constituidos con el pretexto de defender a esa misma población. Grupos cuya formación es, en sí misma, delictiva, independientemente de los demás delitos en que incurran.

SOBERANIA DEL ESTADO/PRINCIPIO DE LA NO INTERVENCIÓN

Son axiomas del derecho internacional el respeto a la soberanía nacional y el principio de no intervención. En consecuencia, no puede otro Estado ni ninguna organización internacional intervenir en los asuntos internos de Colombia. Por ejemplo, ningún sujeto de derecho internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es.

SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Excepción para porte de armas de uso restringido

La Corte estima que los únicos servicios de vigilancia y seguridad privada que pueden tener y portar armas de uso restringido, son las Empresas de Transporte de Valores y los Departamentos de Seguridad de empresas, expresamente mencionados en el artículo 9° del decreto 2535 de 1993. Es cierto que en esta norma se mencionan unos «servicios especiales de seguridad», pero éstos no se establecieron en el decreto 356, dictado posteriormente, pues el Capítulo V del título II se refiere a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, que son diferentes. Como la norma del artículo 9o., citado, es excepcional, debe interpretarse restrictivamente. Además, la referencia a «técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad», es indefinida, y por lo tanto, contraria a la naturaleza misma de un servicio excepcional.

SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Control obligatorio

El inciso segundo de este párrafo se declarará inexecutable, porque contempla el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sobre los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, como facultativo, cuando realmente es obligatorio. Precisamente por tratarse de servicios especiales, dedicados a garantizar la seguridad de empresas cuyo objeto social implica el cumplimiento de sus actividades en áreas económicas de alto riesgo o de interés público, ese control tiene que ser más riguroso. Control que se cumplirá de conformidad con las demás normas del decreto 356 y disposiciones concordantes.

CONVIVIR-Constitucionalidad

La Corte reconoce el derecho de la comunidad a organizarse para defenderse de la delincuencia y apoyar a las autoridades legítimas, con estricta sujeción a las leyes vigentes. La Corte declara que ese apoyo a las autoridades es un derecho y un deber de todas las personas residentes en Colombia. Una paz duradera solamente puede fundarse en el acatamiento a la Constitución y las leyes, y en el respeto y la obediencia a las autoridades, como lo ordena el inciso segundo del artículo 4o. de la misma Constitución. Especialmente, la paz debe basarse en el respeto a los derechos, deberes y garantías consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

Referencia: Expediente D-1602

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4º (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 del Decreto 356 del 11 de febrero de 1994, «Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada».

Actores: Alirio Uribe Muñoz y otros.

Magistrados Ponentes: Dres. JORGE ARANGO MEJIA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cincuenta y dos (52), a los siete (7) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz, Diego Pérez, Gloria Flórez, Jannette Bautista, Eliécer Ortega, Amanda Romero, Martha Villamizar, Javier Giraldo, Antonio Suárez, Bertha Lucía Castaño, Jorge Eliécer Molano, Miriam Ludith Lee, Alejandra Vega Rodríguez, Osiris Bayter, Enrique Borda y Abadio Green Stocel, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, en forma conjunta, demandaron la inexecutable de los artículos 4º (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46 del decreto 356 del 11 de febrero de 1994, «Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada.

Por auto del veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención

ciudadana. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

En sesión realizada el 20 de mayo de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió citar a audiencia pública, con el fin de escuchar conceptos sobre el tema, audiencia que se celebró el día 26 de agosto de los corrientes.

Se advierte que la ponencia presentada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, no fue aprobada por la Sala Plena, por lo cual fueron designados los Magistrados Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero, para redactar la sentencia, acorde con la decisión de la Sala.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales para esta clase de procesos, procede la Corte a decidir.

A. Normas acusadas

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

“DECRETO 356 DE 1994
(febrero 11)

“Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada

“**ARTICULO 4o. Campo de aplicación.** Se hallan sometidos al presente decreto:

1. Los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego o con cualquier otro medio humano, animal, tecnológico o material.
2. Los servicios de transporte de valores.
3. Los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales, públicas o privadas.
4. **Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada.**
5. Los servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada.
6. Los servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.
7. La fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada.
8. Utilización de blindajes para vigilancia seguridad privada. (**Se subraya lo acusado**).

“CAPITULO III
**Cooperativas de vigilancia y seguridad
privada**

“**ARTICULO 23. Definición.** Se entiende por cooperativa de vigilancia y seguridad privada, la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.

“PARAGRAFO 1°. Unicamente podrán constituirse como cooperativas de vigilancia y seguridad privada, las cooperativas especializadas.

“PARAGRAFO 2o. Las cooperativas constituidas con anterioridad a la publicación del presente decreto, podrán conservar su naturaleza jurídica sin perjuicio de lo establecido en este artículo.

“ARTICULO 24. Constitución. Para la constitución de una cooperativa de vigilancia y seguridad privada, se deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 9° de este Decreto.

“ARTICULO 25. Socios. Los asociados a una cooperativa de vigilancia y seguridad privada, deberán ser personas naturales de nacionalidad colombiana.

“ARTICULO 26. Capital. Las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, deberán acreditar aportes suscritos y pagados no menores a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de constitución de la empresa.

El Gobierno Nacional podrá establecer las cuantías mínimas de patrimonio que deberán mantener y acreditar estas cooperativas ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Las cooperativas de vigilancia y seguridad privada que se hallen operando con anterioridad a la expedición de este decreto, en un lapso máximo de dos (2) años, deberán incrementar su capital social a la suma establecida en el inciso anterior, teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente.

“ARTICULO 27. Licencia de funcionamiento. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada podrá expedir licencia de funcionamiento de carácter nacional, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos, por parte del solicitante.

1. Solicitud dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, suscrita por el Representante Legal, indicando:

- Sede principal, sucursales o agencias que pretende establecerse.
- Medios que pretende utilizar para la prestación del servicio con sus características técnicas, si es el caso.

2. Adjuntar los siguientes documentos:

- Copia de los estatutos de constitución y reforma, autenticadas por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas.
- Copia de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica.
- Certificación de existencia y representación legal, así como del capital social suscrito y pagado.

- Régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensaciones debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra los riesgos de uso indebido de armas de fuego u otros elementos de vigilancia y seguridad privada no inferior a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada.

- Licencia de funcionamiento expedida por la alcaldía correspondiente.

3. Solicitud de aprobación de las instalaciones y equipos de seguridad por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

“PARAGRAFO 1o. Dentro de los sesenta (60) días siguientes al otorgamiento de la licencia de funcionamiento el Representante Legal deberá remitir a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, los siguientes documentos:

- Certificaciones sobre afiliación del personal a un sistema de seguridad social y a una Caja de Compensación Familiar.

- Copia autenticada de la resolución de aprobación del reglamento interno de trabajo expedido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

- Reglamento de higiene y seguridad social debidamente autenticada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y la correspondiente resolución de aprobación.

- Certificados de cancelación de aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

“PARAGRAFO 2o. Para la renovación de la licencia de funcionamiento las cooperativas deberán acreditar los mismos requisitos establecidos en el artículo 14 de este decreto.

“ARTICULO 28. Modalidades. Las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, podrán operar en las modalidades de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta.

“ARTICULO 29. Normas complementarias. En lo no establecido en el presente capítulo, las cooperativas de vigilancia y seguridad privada se regirán por las normas establecidas para las empresas de vigilancia y seguridad privada, en lo pertinente.

**“CAPITULO V
Servicios especiales de vigilancia
y seguridad privada**

“ARTICULO 39. Definición. Servicio especial de vigilancia y seguridad privada es aquel que en forma expresa, taxativa y transitoria puede autorizar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a personas jurídicas de derecho público o privado, con

el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad.

“PARAGRAFO. Se considera especial un servicio de vigilancia y seguridad privada, cuando debe emplear armas de fuego de uso restringido y actuar con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada, debiendo obtener aprobación del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional.

En razón a la naturaleza del servicio especial de vigilancia y seguridad privada, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá ejercer un control permanente con cargo al vigilado.

“ARTICULO 40. Licencia de funcionamiento transitoria. Las personas jurídicas de derecho público o privado, que para el desarrollo de su objeto social en un área de alto nivel de riesgo o de interés público requiera la organización de un servicio especial de vigilancia y seguridad, deben obtener una licencia de funcionamiento transitoria expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, para lo cual deberán enviar:

1. Memorial dirigido a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada suscrito por el representante legal de la empresa, en el cual se informe:

- Nombre e identidad del representante legal.
- Area donde se van a desarrollar los trabajos que requieren protección especial.
- Organización y modalidad del servicio de vigilancia y seguridad que se requieren.
- Presupuesto asignado para el desarrollo del servicio.
- Razones por las cuales se requiere un servicio de vigilancia y seguridad privada y además adjuntar el certificado de Cámara de Comercio y fotocopia del NIT.

2. Suscribir una póliza de responsabilidad civil extracontractual, por una suma inferior a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“ARTICULO 41. Normas complementarias. En lo no previsto en este capítulo, los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada se regirán por las normas establecidas para las empresas de vigilancia privada.

**“CAPITULO VI
Servicio comunitario de vigilancia y
seguridad privada**

“ARTICULO 42. Definición. Se entiende por servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada, la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de

acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de proveer vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad.

“PARAGRAFO 1o. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada no podrán prestar servicios de vigilancia y seguridad privada a ningún título a personas diferentes de los cooperados o miembros, o fuera del área autorizada.

“PARAGRAFO 2o. El Gobierno Nacional podrá reglamentar esa actividad.

“ARTICULO 43. Socios. Los cooperados o miembros deberán ser personas naturales o jurídicas residentes en el área de operación del mismo.

“ARTICULO 44. Consejo de veeduría comunitaria. Para la prestación de servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada, deberá integrarse un comité de veeduría comunitaria el cual deberá conceptuar sobre la pertinencia de autorizar dicho servicio y ejercerá una veeduría permanente sobre las actividades autorizadas.

El Gobierno Nacional reglamentará la composición, funcionamiento y demás aspectos relacionados con este Consejo.

“ARTICULO 45. Licencia de funcionamiento. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá expedir licencia de funcionamiento a las cooperativas, juntas de acción comunal o empresas comunitarias, para operar el servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada en el área donde tiene asiento la respectiva comunidad, previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Solicitud del representante legal dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, indicando sede principal y la descripción y delimitación precisa del área de operación del servicio.
2. Relación del personal directivo, hoja de vida, fotocopia de la cédula de ciudadanía y certificado judicial.
3. Relación de los asociados o miembros con su identificación o certificado de existencia y representación legal si el cooperado o miembro es una persona jurídica.
4. Justificación de la solicitud avalada por la certificación del consejo de veeduría.
5. Copia de los estatutos de constitución y reformas autenticadas por la autoridad competente.
6. Copia de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica.
7. Certificación de existencia y representación legal.

8. Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual que cubra los riesgos de uso indebido de armas de fuego u otros elementos de vigilancia y seguridad privada por un valor no inferior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

9. Medios que pretende utilizar para la prestación del servicio con características técnicas, si es del caso.

10. Aprobación de las instalaciones y equipos por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

11. Licencia de funcionamiento expedida por la Alcaldía competente.

“PARAGRAFO 1o. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, exigirá según el caso, el cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 11 de este Decreto.

“PARAGRAFO 2o. Para la renovación de la licencia de funcionamiento, los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada, deberán presentar un informe general sobre el estado del servicio, en el cual se haga una relación del personal de vigilancia discriminado por modalidad del servicio, cantidad de armamento con que cuenta, vehículos y equipos de comunicaciones y seguridad, con la descripción de sus características, o cualquier otro elemento utilizado en la prestación del mismo y adjuntar los paz y salvos o comprobantes de pagos de los aportes parafiscales, así como el comprobante de aportes a un fondo de cesantías, cuando a esto haya lugar.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá solicitar información adicional cuando lo considere necesario.

“ARTICULO 46. Modalidad. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada sólo podrán operar en la modalidad de vigilancia fija y/o vigilancia móvil, con o sin armas, y limitada al área de operación autorizada para el servicio.”

B. La demanda

En concepto de los actores, los preceptos acusados desconocen el preámbulo de la Constitución, así como sus artículos 2, 11, 12, 22, 29, 93, 217, 218 y 223. Igualmente, los artículos 4° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); 1° y 5° de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito del Genocidio; 2°, numerales 1o y 2°, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; 3°, 5° y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1°, 6°, 7° y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia por medio de la ley 16 de 1972; el artículo 3° de los cuatro Convenios de Ginebra, ley 5ª de 1960, y 4°, 13 y 17 del Protocolo Adicional II, ratificado por Colombia mediante la ley 171 de 1994.

Hay que advertir que algunos de los cargos que se exponen en la demanda, tocan aspectos que escapan al análisis que debe realizar esta Corporación, por tratarse de argumentos que se refieren a la forma como en la práctica están operando los servicios de vigilancia y seguridad

privada comunitaria en algunas zonas del país, sus supuestas relaciones con organizaciones criminales, así como las desventajas de su creación y operación para la población en general y para el proceso de paz, pues, según los demandantes, éstas han desbordado sus competencias, hecho que ha repercutido en el aumento de los índices de criminalidad, de violencia y de población desplazada.

Es de advertir que no existe acusación concreta frente a cada una de las normas acusadas, pues los cargos son genéricos. A continuación, se hace un resumen de éstos:

1. La integración de servicios de vigilancia y seguridad privada comunitaria, es un estímulo al paramilitarismo, que persigue, entre otros objetivos, la eliminación de cualquier forma de disenso, el manejo del poder político y la defensa de intereses privados. Los mismos servicios promueven el desconocimiento de los derechos a la vida, a la integridad física y moral, a la convivencia pacífica, a la libertad y a la justicia.

2. La utilización de armas de fuego de uso restringido por parte de los particulares, vulnera el artículo 223 de la Constitución, que radica el monopolio de las armas en cabeza del Estado. Autorizar a los servicios de vigilancia y seguridad, el uso de armas de carácter restringido, desdibuja los límites entre lo militar y lo civil, pues los particulares no poseen la preparación ética y técnica exigida para el manejo de material bélico.

El autorizar a los particulares que se armen, so pretexto de colaborar con la fuerza pública, bajo cualquier modalidad, debilita la unidad nacional, propicia una guerra abierta entre conciudadanos y rompe la posibilidad de alcanzar la convivencia pacífica, la libertad y la paz.

3. Corresponde a los organismos de defensa y seguridad del Estado, en forma exclusiva, restablecer el orden público. Por tanto, se desconoce la competencia de éstos, cuando se permite a los servicios especiales de defensa desarrollar sus actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, cuando ello es competencia exclusiva de las entidades constitucionales creadas para el efecto.

4. Se desconoce el respeto por las garantías judiciales, porque se pone en manos de los particulares el poder coercitivo de la fuerza, que es exclusivo del Estado, permitiendo su utilización para someter la administración de justicia en favor de intereses privados. Es claro que el manejo privado de la fuerza, termina en su aplicación parcial y arbitraria, desconociéndose las garantías públicas.

Igualmente, la manipulación indebida de información por parte de estas organizaciones, puede propiciar que individuos inocentes sean incriminados públicamente sin respeto ni observancia del derecho de defensa.

5. La seguridad privada comunitaria quebranta normas del Derecho Internacional Humanitario, y que hacen parte del derecho interno. En especial, se desconocen los convenios de Ginebra y su Protocolo adicional II, que expresamente prohíben involucrar en el conflicto armado a la población civil. Según las normas del Derecho Internacional Humanitario, los derechos fundamentales de las personas deben recibir especial protección en el marco de una conflagración

armada, pues no es la eliminación del contrario sino la imposición de una ideología política, lo que justifica el enfrentamiento.

6. Se perpetúa la guerra que azota el territorio colombiano y se desvirtúa el Estado de Derecho, cuyo fundamento es el respeto por la dignidad humana, pues la creación e implementación de estas organizaciones, agrava los problemas de desplazamiento forzado en el país, que, en últimas, se convierten en verdaderas persecuciones políticas. Al respecto afirman: “Ya hemos vivido en Colombia este problema, en el cual, las partes en conflicto, incluyendo los Servicios de Seguridad y Vigilancia -bajo amenazas de muerte- han obligado a desplazarse a miles de familias sindicándolas de auxiliar al ejército o a la guerrilla.”

C. INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para la intervención dentro del proceso de la referencia, presentaron escritos los ciudadanos Francisco Beltrán Peñuela y José María Fajardo, designados por los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional, respectivamente, así como el Superintendente de Seguridad y Vigilancia Privada, doctor Herman Arias Gaviria, defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas. Igualmente, presentaron escritos, los doctores Manuel Barreto Soler y Carlos Rodríguez Mejía, en representación de la Comisión Andina de Juristas y el Defensor del Pueblo (e) doctor Ricardo Wilches Rojas, quienes impugnaron la constitucionalidad de la misma.

1. Intervención del ciudadano Francisco Beltrán Peñuela, designado por el Ministerio del Interior.

El decreto demandado no viola precepto constitucional alguno. Su fundamento se encuentra en el artículo 89 de la Constitución, que permite al legislador establecer los recursos, las acciones y los procedimientos que sean necesarios para que las personas puedan defender la integridad del orden jurídico y obtener la protección de sus derechos individuales frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

Igualmente, la inviolabilidad del derecho a la vida, y la facultad que tiene el individuo de defender sus derechos (legítima defensa), tal como la consagra el Código Penal, facultan al Gobierno para permitir la formación de agrupaciones cuyo objetivo sea la defensa de sus derechos, frente a las agresiones provenientes de grupos al margen de la ley.

Los excesos en que puedan incurrir estas asociaciones, no puede constituirse en una razón para declarar la inexequibilidad de las normas que consagran su creación. Para el efecto, existen organismos que deben ejercer la vigilancia necesaria sobre estas organizaciones, con el fin de evitar los abusos y aplicar los correctivos necesarios. Igualmente, no está comprobado que estas asociaciones sean gérmenes del paramilitarismo, como lo afirman los demandantes.

2. Intervención del Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, doctor Herman Arias Gaviria.

Después de un recuento detallado sobre el desarrollo de los servicios de vigilancia privada en el país, este interviniente manifiesta que, con fundamento en el principio de solidaridad, y

ante la insuficiencia de las autoridades para proteger la vida, honra y bienes de los habitantes del territorio colombiano, el Estado puede permitir a los civiles agruparse para proveer su defensa, siempre y cuando cumplan los requisitos que para el efecto se establezcan.

- Los servicios de vigilancia privada en ningún momento están reemplazando a las autoridades judiciales, militares o de policía. Su función no es otra que actuar como organismo de defensa y no de agresión, y, por tanto, no puede afirmarse que estén instituidos para ejercer justicia privada, o para defender la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional, labores propias de las autoridades judiciales y de la fuerza pública, respectivamente. Su naturaleza es preventiva, y no pueden ser tomados como grupos de agresión.

- Con su creación, el Estado no se despoja del monopolio que sobre las armas tiene, pues el porte y la tenencia de armamento por parte de estas organizaciones, están sometidos a la autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y de las Fuerzas Militares, tal como lo estipula el artículo 9° del decreto 2535 de 1993.

- Que estas organizaciones tengan como objetivo proveer la seguridad, no significa que sean actores del conflicto armado que vive el país. Es diferente si directa o indirectamente son agredidos por algún participante en la conflagración, y se ven obligados a reaccionar ante la agresión. Si se incurre en cualquier exceso, existen las sanciones correspondientes, pues están vigilados y controlados por autoridades competentes.

3. Intervención del ciudadano José María Fajardo, designado por el Ministerio de Defensa Nacional.

Para este interviniente, el problema jurídico que debe resolver la Corte es el de si los particulares pueden asociarse para promover su seguridad, utilizando armas de uso restringido.

Para resolver ese interrogante, se debe tener en cuenta que la Fuerza Pública tiene como principal función la defensa de la integridad territorial y del orden constitucional, atribución que puede cumplir con la colaboración de los civiles, quienes por expresa disposición del artículo 216 de la Constitución, pueden tomar las armas en defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas, cuando las necesidades así lo exijan. Posibilidad que permite el cumplimiento del deber constitucional que tiene todo ciudadano de apoyar, respetar y solidarizarse con las autoridades democráticas para mantener la integridad nacional y la paz. Por tanto, que los particulares presten servicios de seguridad para las personas o los bienes, no desconoce ni deslegítima el accionar del Estado.

La Constitución permite el uso de armas por parte de los particulares, sin que ello implique la pérdida del monopolio que el Estado tiene sobre ellas, como lo ha definido la Corte en diversos fallos. Por tanto, no desconoce este monopolio, el que los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada puedan conformarse bajo las modalidades de cooperativas, acciones comunales y empresas comunitarias armadas o desarmadas.

Finalmente, afirma que los demandantes, antes que demostrar las razones por las cuales las asociaciones que autoriza crear el decreto 356 de 1994 son contrarias a la Constitución, tratan

de demostrar las consecuencias nocivas de su creación, al considerarlas organismos de carácter paramilitar. Hecho que no está probado.

4. Intervención del ciudadano designado por la Comisión Colombiana de Juristas.

- Las normas acusadas son inconstitucionales, en primer lugar, por violar el artículo 223 de la Constitución Política que establece que sólo los cuerpos oficiales de seguridad pueden portar armas.

La voluntad del constituyente en esta materia fue clara: buscó prohibir de manera absoluta la conformación de grupos civiles armados, tal como se deduce de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente. Prohibición que, en vigencia de la Constitución de 1886, reconoció la Corte Suprema de Justicia, al declarar la inexecutable del párrafo 3° del artículo 33 de la ley 48 de 1968, que autorizaba a las unidades militares para conceder permisos para el porte de armas de guerra (sentencia del 25 de mayo de 1989).

En consecuencia, los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994, desconocen el inciso primero del artículo 223 de la Constitución, porque con fundamento en los antecedentes históricos y jurisprudenciales de esta norma, sólo el Estado puede utilizar armas de guerra. Los particulares, por su parte, sólo pueden poseer y usar armas que no tengan esa calidad. De esta manera, el artículo 39 al facultar a los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada para que utilicen armas de uso restringido, desconoce la Constitución, y se opone a la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Como consecuencia de lo anterior, solicitan declarar la inexecutable del artículo 7° del decreto 2535 de 1993, que permite a los particulares el uso de armas clasificadas como de guerra.

- La expedición de la Constitución de 1991, tuvo como objetivo la reconciliación nacional. Por tanto, el facultar a los particulares para que se organicen en grupos armados, desconoce uno de los fines del Estado colombiano: la promoción de la paz y de la convivencia pacífica.

- La conformación de los organismos que crea el decreto 356 de 1994, convierte a los civiles en partícipes de la contienda, excluyéndolos de la protección que el derecho internacional humanitario les ofrece. Las distintas normas de los convenios de Ginebra, buscan que los civiles no sean involucrados en el conflicto armado, y las normas acusadas propician todo lo contrario. Por ello, es fácil concluir que se vulneran principios internacionales reconocidos por el derecho interno, tal como están consagrados en los artículos 93 y 214 de la Constitución.

Igualmente, se desconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de acuerdo con el cual, y según concepto emitido por sus comisiones de verificación, la creación de asociaciones de vigilancia y seguridad rurales es uno de los factores que incitan a la proliferación de grupos paramilitares, razón por la que dichas asociaciones deben ser eliminadas.

- Las normas del decreto 356 de 1994, que regulan los servicios de vigilancia especial, son inconstitucionales porque el Ejecutivo excedió las facultades extraordinarias concedidas por el legislador en el literal j), de la ley 61 de 1993. El gobierno sólo estaba facultado para regular la constitución, la concesión de licencias de funcionamiento y la renovación de las empresas de

vigilancia privada y departamentos de seguridad, pero no lo estaba para crear cuerpos armados de seguridad o servicios de vigilancia, como las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, los servicios especiales y los servicios comunitarios.

5. Intervención del Defensor del Pueblo (e), doctor Ricardo Wilches.

Para este interviniente, permitir el establecimiento de las llamadas “Convivir”, más que otorgar seguridad a los asociados, es un estímulo para un armamentismo que intensificará los conflictos armados y la guerra, desconociéndose el derecho y el deber de procurar la paz que tenemos todos los habitantes del territorio colombiano (artículo 22 de la Constitución). Su creación, afirma, es una apología a la guerra, al tiempo que convierte a la población civil en objetivo militar.

D. Concepto del Viceprocurador General de la Nación.

El señor Viceprocurador General de la Nación, doctor Eduardo Montealegre Lynett, rindió su concepto dentro del presente proceso, toda vez que, en su oportunidad, el titular de ese organismo se declaró impedido para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. El doctor Montealegre Lynett, pidió a la Corte declarar exequibles los preceptos demandados del decreto 356 de 1994.

Según este funcionario, la discusión de si los particulares pueden prestar el servicio de seguridad y vigilancia, debe tener en cuenta que el desarrollo del Estado moderno permite a éstos, bajo la estricta vigilancia del Estado, prestar determinados servicios públicos que antes se consideraban exclusivamente estatales: uno de estos servicios, la seguridad.

En el caso colombiano, donde “el monopolio de la violencia se impuso sobre el monopolio de las instituciones”, y ante la insuficiencia del Estado para prestar la seguridad que los habitantes requieren, el permanente estado de indefensión de la población, y el derecho que se tiene a una legítima defensa frente a agresiones ilegítimas, justifica la creación de cooperativas, grupos especiales y servicios de vigilancia que permitan a los particulares asumir una función que, si bien le corresponde al Estado, éste no la ha podido ejercer plenamente: el control de la seguridad nacional.

Por tanto, después de un análisis de las normas acusadas, el Ministerio Público considera que ellas no desconocen precepto alguno de la Constitución, y, por el contrario, son acordes con la obligación que tenemos todos los habitantes del territorio colombiano de participar en la defensa del Estado, para conservar la paz, la tranquilidad y la integridad de la nación. Obviamente, en este contexto, el Estado adquiere la obligación de ejercer una estricta vigilancia sobre estas organizaciones, tal como lo prevén algunas de las normas demandadas, y, por tanto, se deben respetar las prohibiciones, imponer las sanciones y ejercer los controles que sean del caso, para que estas organizaciones desarrollen su actividad sin desconocer los presupuestos del Estado de Derecho, para que se garantice a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Dentro de este contexto, es constitucional la existencia de organizaciones que, bajo el control del Estado, prestan el servicio público de seguridad, en oposición con aquellas que, al margen

de la ley, suplantando las instituciones, y se arrogan de facultad de actuar por fuera de los marcos constitucionales.

Sin embargo, se advierte la necesidad de una reglamentación estricta de estas organizaciones, que delimite las zonas donde pueden actuar, a fin de evitar que su acción se confunda con el de los llamados “grupos paramilitares”, o se propicie la formación de éstos. Igualmente, se aclara que aunque existan estas asociaciones, el Estado no puede dejar de lado su obligación de defender la seguridad nacional y mantener el orden público.

E. Pruebas.

Por auto del veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional informar si ese organismo había expedido alguna autorización, de carácter permanente o transitoria, para vender o facilitar a cualquier título, material bélico de uso privativo de las fuerzas armadas a las cooperativas de vigilancia y seguridad privada.

El Jefe del Departamento del Control Comercio Armas Municiones y Explosivos del Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio No. 12061, del 29 de julio de 1997, informó que de conformidad con los artículos 8° del decreto 2335 de 1993 y 1° del decreto 1809 de 1994:

“ni el Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional ni el Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares, están facultados para autorizar ni para expedir permisos para porte o tenencia de armas de uso privativo de la Fuerza Pública a ninguna persona jurídica o natural, ni para administrarlas a ningún título.

“Como quiera que las Cooperativas de vigilancia o seguridad privadas, creadas por el Decreto 356 de 1994, son empresas asociativas sin ánimo de lucro y no organismos nacionales de seguridad, ni cuerpos armados de carácter permanente, no se les ha autorizado ni expedido permisos para porte o para tenencia de armas de uso privativo de la Fuerza Pública.”

El Magistrado sustanciador, por auto del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1997), solicitó nuevamente al Ministerio de Defensa Nacional informar si existía alguna autorización para vender o facilitar a cualquier título, armas de fuego de uso restringido o de uso civil a las cooperativas de vigilancia y seguridad privada. Y, en caso de existir esa autorización, le pidió certificar la cantidad de armas que se han entregado o suministrado a dichas entidades.

El Jefe del Departamento de Control Comercio Armas Municiones y Explosivos del Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio No. 59705, del 12 de agosto del año en curso, informó que, según lo dispuesto por los artículos 3°, 9° y 10° del decreto 2535 de 1993, en concordancia con los artículos 39 y siguientes del decreto 356 de 1994, a los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada se les han autorizado permisos para el porte de las siguientes armas:

“Armas de Uso Restringido

“- Subametralladoras:	149
“- Pistolas calibre 9 mm	98
“ TOTAL ...	247

“Armas de Uso Civil

“- Pistolas calibre 7.65 mm	1
“- Escopetas calibre 12	17
“TOTAL ...	18”

F. Audiencia Pública.

Por solicitud del Magistrado sustanciador, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 20 de mayo de 1997, convocó a audiencia pública dentro del proceso de la referencia. Audiencia que se realizó el 26 de agosto de 1997, y en la que participaron el señor Alirio Uribe Muñoz, vocero de los demandantes; el doctor Carlos Holmes Trujillo, Ministro del Interior; el doctor Gilberto Echeverry Mejía, Ministro de Defensa Nacional; el doctor Eduardo Montealegre Lynnet, Viceprocurador General de la Nación; el doctor Alfonso Gómez Méndez, Fiscal General de la Nación; el doctor José Fernando Castro Caicedo, Defensor del Pueblo; el General Luis Enrique Montenegro, Director del DAS; la doctora Piedad Córdoba, Senadora de la República; el doctor Francisco Bernal Castillo, Superintendente de Vigilancia Privada; el doctor Alvaro Uribe Vélez, Gobernador de Antioquia; el doctor Germán Villegas Villegas, Gobernador del Valle; la señora Almudena Mazarrasa, Delegada en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU; el doctor Gustavo Gallón Giraldo, representante de la Comisión Colombiana de Juristas; el sacerdote Gabriel Izquierdo Maldonado, Director del CINEP, y Alfredo Rangel, analista. Intervenciones que se encuentran por escrito en el expediente.

En el transcurso de la audiencia, participaron, igualmente, los ciudadanos Jorge Visbal Martelo, Presidente de la Federación Nacional de Ganaderos y Gloria Cuartas, Alcaldesa de Apartadó.

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, por haberse originado en la demanda contra normas que hacen parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate.

Sostienen los demandantes que algunas normas del decreto 356 de febrero 11 de 1994, quebrantan la Constitución Política, lo mismo que algunos tratados internacionales suscritos

por Colombia. Específicamente, atribuyen tales vicios a las siguientes normas: al numeral 4 del artículo 4o.; a todas las normas que integran los capítulos III, V y VI del Título II, que tratan, en su orden, de las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, de los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, y del Servicio Comunitario de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29; 39, 40, 41; y, 42, 43, 44, 45 y 46).

Según la demanda, las disposiciones acusadas quebrantan el Preámbulo de la Constitución, lo mismo que los artículos 2o., 11, 12, 22, 29, 93, 217, 218 y 223 de la misma. Violan, además, normas de tratados internacionales suscritos por Colombia, comenzando por la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, y terminando por el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (PROTOCOLO II).

¿Por qué el quebranto de tantas y tan diversas normas ? No lo explican los demandantes. Acaso por esta razón (la falta de motivación específica), se decía en la ponencia que no fue aceptada por la Sala Plena que los cargos de la demanda se dirigían de manera general contra todos los artículos acusados, sin que se formularan acusaciones particulares y concretas contra cada una de las normas demandadas. Basta examinar la demanda para concluir que ella no está estructurada sobre la comparación entre las normas acusadas y las que se dice han sido quebrantadas. Esta falta de técnica jurídica, sin embargo, no puede conducir al rechazo de la demanda. ¿Por qué? Porque de su lectura se deduce que ella se funda en la tesis de que las disposiciones señaladas como violatorias de la Constitución y de los tratados internacionales (al permitir la existencia de organizaciones de seguridad integradas por particulares y vigiladas y controladas por las autoridades públicas, para la defensa de la población civil de los ataques actuales o potenciales de la delincuencia), “patrocinan el desconocimiento” de diversos derechos: a la vida, a la integridad física y moral, a la convivencia pacífica, a la libertad y a la justicia. Agregan que, las mismas normas, son contrarias a las disposiciones constitucionales sobre los fines y funciones de los organismos estatales de seguridad y al “monopolio gubernamental de las armas”.

Toda la demanda se funda en un hecho que se da por probado: que las organizaciones privadas de vigilancia y seguridad reguladas por las normas sobre las cuales recae la tacha de inconstitucionalidad, son iguales a los grupos de autodefensa (también denominados “paramilitares”), o que son, en realidad, organizaciones delictivas cuya finalidad es combatir grupos que también actúan al margen de la ley, conocidos con el nombre genérico de “guerrilla”. Sin decirlo, parten los demandantes de un supuesto: la única amenaza contra la población civil, es la que se origina en la insurgencia: no de otra manera puede interpretarse la insistencia en señalar las normas de los tratados sobre los conflictos internos. A un lado se deja la delincuencia común organizada, responsable de infinidad de delitos contra la población civil, cuyas actividades también se pretende evitar con los servicios privados de vigilancia y seguridad. En últimas, el fundamento de la demanda no es, como ya dijo, la inconstitucionalidad de las normas en sí mismas consideradas, sino su indebida aplicación o el temor que inspiran a los demandantes los posibles abusos originados en ellas, vale decir, las extralimitaciones en que incurran las personas vinculadas a las mencionadas organizaciones privadas de vigilancia y seguridad. Para los demandantes, una cosa es lo que dicen las normas, y otra la que resulta de su indebida aplicación, del fraude a sus disposiciones.

La Procuraduría General de la Nación aboga por la declaración de exequibilidad de todos los preceptos demandados, afirmando que de su examen, es decir, de su comparación con la Constitución y con los tratados señalados, no se deduce su inconstitucionalidad. Por el contrario, existen argumentos para defender su constitucionalidad: los derivados de los deberes que impone la solidaridad en la lucha contra el delito, los basados en la facultad que tiene el Estado para delegar en los particulares el servicio público de la seguridad, y, finalmente, la facultad que tiene el Presidente de la república para comprometer a los particulares en la defensa del orden público.

Además, el pertenecer a las organizaciones comunitarias es una decisión libre y voluntaria de los particulares que las integran.

Quienes intervinieron en el proceso, adujeron, los unos, razones semejantes a las expuestas en la demanda; los otros, motivos similares a los de la Procuraduría.

Es bueno advertir que para el examen de las normas demandadas, es necesario relacionarlas con las demás del decreto 356, lo mismo que con el decreto 2535 de 1993, “por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”.

Tercera. Aclaración previa sobre unas resoluciones y un nombre.

En el decreto 356 de 1994 no se menciona la palabra “CONVIVIR”. Tampoco se otorga a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la facultad de asignarle un nombre diferente a los organismos de vigilancia y seguridad privadas, cada uno de los cuales tiene su específica denominación en el mismo decreto 356. Sin embargo, por medio de la Resolución 368 del 27 de abril de 1995, la Superintendencia bautizó con el nombre de “Convivir” a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada que las personas jurídicas de derecho público o privado organizan con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad. Aclaró expresamente que tales servicios se regirían por los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356.

En la motivación de la Resolución 368 se hizo referencia expresa a finalidades de orden social. Así, se habla de “la finalidad de prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad ciudadana”; de que los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada “deben constituirse con la finalidad primordial de contribuir a la seguridad y tranquilidad ciudadana, y a que su actividad redunde en el mejoramiento social de la respectiva comunidad”; finalmente, se dice que tales servicios deben corresponder “a reales y precisas necesidades comunitarias”. Esta motivación es extraña a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, porque éstos se organizan por personas jurídicas de derecho público o privado, “con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad”, como expresamente lo establece el artículo 39 del decreto 356: su finalidad, en principio, es egoísta, aunque en últimas beneficie a la comunidad, habida cuenta de que sus actividades son de interés público (explotación de recursos naturales, producción y distribución de bienes de primera necesidad, como la energía o los combustibles, prestación de servicios públicos, etc.).

Por lo anterior, es claro que en la citada resolución 368 se incurrió en un error: se confundieron los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada con el Servicio Comunitario de Vigilancia y Seguridad Privada. Se mezclaron el objeto exclusivo de proveer la propia seguridad

de una persona jurídica de derecho público o privado (artículos 39, 40, y 41 del decreto 356), y la finalidad de proveer vigilancia y seguridad privada a los miembros de una comunidad, a la comunidad en general (artículos 42, 43, 44, 45 y 46 *ibidem*).

Lo anterior explica por qué la resolución mencionada fue modificada por la número 7164, de octubre 22 de 1997, que eliminó el nombre de “CONVIVIR”, dado a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, también otorgado “equivocadamente a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada”, según las voces de la última resolución citada.

Esta indebida interpretación de la ley, se corrigió al dictarse la Resolución 7164, como se ha explicado. Corrección que jamás podría calificarse como indebida, según lo pretenden algunos. Porque ella no sólo era posible desde el punto de vista legal, sino que era obligatoria, pues la administración no tiene otro camino que el de sujetar todos sus actos a la ley. Y no se diga tampoco que fue una decisión encaminada a conseguir la declaración de exequibilidad de las normas legales demandadas: de una parte, la Resolución 368 no estaba demandada, por razones elementales (competencia); de la otra, la Corte Constitucional no tenía por qué analizar la indebida aplicación de las disposiciones acusadas, sino limitarse a compararlas con la Constitución. Dicho en otras palabras: la resolución comentada, para la Corte Constitucional, no era sino una equivocada aplicación de la ley, ajena al juicio de constitucionalidad.

Cuarta. Explicación sobre el artículo 223 de la Constitución: el monopolio sobre la importación y fabricación de armas.

Dispone el artículo 223 de la Constitución: “Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos.”

De la norma transcrita han pretendido algunos deducir una consecuencia errada: que solamente los agentes de la seguridad del Estado (militares, policías, agentes de los servicios secretos, etc.) pueden portar armas de cualquier tipo. Conclusión errada, como se verá.

Lo que el artículo citado establece es el monopolio de la importación y fabricación de las armas y municiones de guerra y de los explosivos. Esta norma (copiada casi textualmente de la Constitución de 1886), fue la reacción contra la libertad de la tenencia y el comercio de armas, establecida por la Constitución de 1863. Esta, en efecto, consagraba como uno de los “derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia”, éste: “La libertad de tener armas y municiones, y de hacer el comercio de ellas en tiempo de paz.”(numeral 15 del artículo 15).

Sin embargo, en cuanto a la posesión y al porte de armas, municiones y explosivos, el mismo artículo 223 de la Constitución prevé, expresamente, que los particulares pueden poseerlas y portarlas: “Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente”. Es claro que esta prohibición de la posesión o el porte sin permiso, supone que las autoridades tienen la facultad de otorgar permisos.

Lo anterior explica por qué cuando se demandaron la ley 61 de 1993 y el decreto 2535 del mismo año, fueron declarados exequibles, con una sola excepción (la de una expresión del artículo 9o.).

La ley mencionada facultaba al Presidente de la República (según lo prevé el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución), para dictar normas con fuerza de ley sobre lo siguiente:

(...)

b) “Establecer el régimen de propiedad, porte, tenencia de las armas, y la devolución voluntaria de las mismas al Estado;”

(...)

f) “Regular la propiedad y tenencia de armas de fuego de las compañías de vigilancia y los departamentos de seguridad de las personas jurídicas.”

El decreto 2535, por su parte, dictado como se dijo en virtud de las facultades descritas, contiene normas sobre “armas, municiones y explosivos” que pueden poseer o portar los particulares.

Este decreto clasifica las armas en tres categorías: de guerra o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, que son de su uso privativo, armas que no pueden entregarse a los particulares, en principio y en general (artículo 8o.); de uso restringido, que de manera excepcional pueden ser autorizadas a los particulares con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial (artículo 9o.); y, de uso civil, que, a su vez, se clasifican en armas de defensa personal, armas deportivas y armas de colección (artículos 10, 11, 12 y 13).

Al declarar exequible el artículo 9o., que define las armas de uso restringido, y autoriza su tenencia o porte a las empresas transportadoras de valores, a los departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, la Corte Constitucional afirmó:

“8. El decreto contempla una categoría especial de armas denominadas “de uso restringido” que, según el artículo 9º transcrito pueden, de manera excepcional, ser objeto de permisos a los particulares para la protección de bienes o de personas. Al respecto debe precisarse que no se puede tratar de armas de guerra, pues su uso está reservado a ciertos organismos armados del Estado. El legislador no puede desvirtuar la prohibición constitucional de dotar a la población civil de armas de guerra, de tal manera que, de hecho, se conformen grupos de fuerza pública que pugnen con lo dispuesto por el artículo 216.

“En este orden de ideas, los permisos para las armas de uso restringido deberán responder a los siguientes lineamientos: 1) no puede tratarse de armas de guerra o de uso exclusivo de la fuerza pública; 2) la concesión del permiso es de carácter excepcional; 3) su objetivo no puede ser el de la defensa de una colectividad, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieran de este servicio; 4) no pueden ser entregadas para ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas; 5) la entrega de armas no debe traducirse en un desplazamiento de la fuerza pública; y 6) el poder de vigilancia y supervisión del Estado debe ser más estricto que el previsto para las armas de uso civil”. (Sentencia C-296 de 1995, de julio 6, magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz). (Resaltados fuera de texto)

No es cierto, en consecuencia, que solamente la fuerza pública (Fuerzas Militares y de Policía), y los miembros de los organismos nacionales de seguridad y de otros cuerpos oficiales armados, puedan portar armas. No, también pueden hacerlo los particulares, con permiso de la autoridad competente según la ley. Generalmente el permiso se otorga para la tenencia y el porte de las armas de uso civil; excepcionalmente, para las armas de uso restringido, de que trata el artículo 9o. del decreto 2535 mencionado.

Estas armas de uso restringido son armas de reacción, de corto alcance, pero con mayor potencia de fuego que las armas de uso civil. Son armas de defensa personal especial, cuyo porte y cuya tenencia pueden ser autorizados, como ya se dijo, a los Departamentos de Seguridad (artículos 17 a 22 del decreto 356) y a las Empresas de Transporte de Valores (artículos 30 a 38 del mismo decreto), de conformidad con el artículo 9o. del decreto 2535 de 1993, declarado exequible por esta Corte, como ya se vio. Se trata, como se dice expresamente en la norma últimamente citada, de una autorización excepcional.

Para tener más claro el tema, conviene transcribir el citado artículo 9o., tal como quedó después de ser declarado exequible, excepto la expresión “de guerra o de uso privativo de la fuerza pública”, declarada inexecutable en la citada sentencia C-296 de 1995:

“ARTICULO 9º. Armas de uso restringido. Las armas de uso restringido son armas que de manera excepcional pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial, tales como:

“a) Los revólveres y pistolas de calibre 9.652 mm. (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;

“b) Las pistolas de funcionamiento automático y subametralladoras.

“Parágrafo 1º. Aquellas personas que a la fecha de expedición de este Decreto tengan armas de este tipo con su respectivo permiso o salvoconducto vigente, deberán obtener el nuevo permiso para tenencia o para porte, en los términos señalados en los artículos 22 y 23 del presente Decreto.

“Parágrafo 2º. El Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional podrá autorizar la tenencia o porte de armas de uso restringido, a las empresas transportadoras de valores, departamentos de seguridad de empresas y a los servicios especiales de seguridad, previo concepto favorable de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

“Parágrafo 3º. El Gobierno Nacional reglamentará el número máximo de armas de este tipo que en cada caso puedan portar los particulares”.

En conclusión: no es cierto que a los particulares les esté absolutamente prohibido el tener y portar armas. Por el contrario, ello les está permitido con el permiso de la autoridad competente. Resulta ingenuo, por decir lo menos, afirmar que los Departamentos de Seguridad y las Empresas de Transporte de Valores, puedan cumplir sus funciones sin tener y portar armas de uso restringido, cuando todos los delincuentes (llámense como se llamen), disponen de infinidad de armas, generalmente de guerra, que el mercado negro les ofrece sin ninguna restricción.

Es verdad que en una sociedad ideal, nadie, ni siquiera los agentes del Estado, deberían tener y portar armas: la fuerza no tendría que utilizarse, porque las normas, todas las normas, se cumplirían espontáneamente por los obligados a su observancia; y nadie tendría que ejercer la legítima defensa, porque no habría agresión ni amenaza. Ese estado ideal, sin embargo, jamás se alcanzará mientras la tierra exista y esté poblada por la especie humana. Ilusión semejante, basada en la confianza en el imperio de la razón, llevó a los constituyentes de 1863 a una conclusión contraria: suponer que el libre comercio y porte de toda clase de armas, aseguraría a todos el ordenado y pacífico disfrute de sus derechos, en una sociedad libre y regida por la justicia.

En conclusión: el artículo 223 de la Constitución consagra el monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas, por parte del Estado. Pero autoriza, excepcionalmente, la tenencia y el porte de armas de uso civil (artículo 10 del decreto 2535 de 1993) y de armas de uso restringido (artículo 9 *ibidem*), a los particulares. Además, en ningún caso y por ningún motivo puede autorizarse la tenencia y porte de armas de guerra, o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, a los particulares.

Sobre las armas de guerra y el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, dijo esta Corte:

“Las armas de guerra se concentran en ciertos cuerpos especializados del Estado a los cuales les corresponde la tarea de proteger las instituciones constitucionales y mantener la soberanía nacional. Esta labor es inherente al Estado y no puede ser delegada a personas o entes particulares.

“Trasladar armas de guerra a un sector de la población es tanto como renunciar a uno de los sustentos de poder efectivo y se confunde con la cesión de una parte de la soberanía nacional. El artículo 216 de la Constitución política establece que la fuerza pública “estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Como lo ordenan los artículos 217 y 218 de la Carta son estas dos instituciones las encargadas de proteger, respectivamente, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En consecuencia, no podrán existir en Colombia civiles provistos de armas de guerra, que sirven justamente a los fines arriba descritos, pues con ello se viola el principio de la exclusividad consagrado en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta”. (Sentencia C-296 de 1995).

Quinta. La seguridad es un servicio público que puede prestarse por el Estado y también por los particulares autorizados por la ley.

La seguridad es un servicio público primario. La seguridad de la sociedad, como supuesto del orden, de la paz y del disfrute de los derechos, es un fin del Estado, al cual corresponde la misión que el inciso segundo del artículo 2o. de la Constitución impone a las autoridades de la república. De ninguno como de este servicio puede predicarse que es inherente a la finalidad social del Estado, para utilizar las mismas palabras del inciso primero del artículo 365 de la Constitución.

Como servicio público, la seguridad está sometida al régimen jurídico que fije la ley (inciso segundo del artículo 365 citado). Y también por serlo, puede ser prestada por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por los particulares, como lo dispone la misma norma. Es la propia ley la que, al reglamentar este servicio, determina quién y cómo lo debe prestar. No existe una sola norma en la Constitución que prohíba a las comunidades organizadas y a los particulares prestar el servicio de seguridad. Prohibición que, de existir, tendría que ser expresa, precisamente por ser una excepción a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 365.

Por el contrario, existen normas de la Constitución que hacen posible la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia por los particulares y por la comunidad organizada, como es fácil demostrarlo.

Está, en primer lugar, el artículo 223, según el cual “Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos”. Monopolio de la importación y fabricación que explica por qué nadie (ningún particular) puede poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Haciendo uso de esta facultad, conceden las autoridades, a los particulares, el permiso para poseer y portar armas, destinadas a la defensa individual o colectiva, pues la norma no distingue.

En concordancia con la norma últimamente citada, dispone el inciso tercero del artículo 103 de la Constitución, que el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas y comunitarias, con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan. Siendo, como tantas veces se ha repetido, la seguridad un servicio público, es ostensible que esta norma prevé la participación de esas organizaciones comunitarias en su prestación.

Finalmente, el artículo 32 de la Constitución es la prueba plena de que el particular tiene la obligación ineludible de colaborar con las autoridades públicas en la lucha contra el delito. De conformidad con esta norma, “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante las autoridades por cualquier persona.” Aquí, es verdad, se reconoce un derecho a todos los particulares: el de aprehender al delincuente sorprendido en flagrancia. Pero si se interpreta esta disposición en concordancia con los deberes que impone la solidaridad social, es evidente que también se les impone un deber: el de aprehender al delincuente en las circunstancias descritas. Deber cuya inobservancia sólo podría tener como excusa la imposibilidad de cumplirlo, en un determinado caso.

La Corte comparte el concepto del Viceprocurador General de la Nación, en relación con este tema:

“Nada impide que las funciones relacionadas con la seguridad y defensas públicas sean asumidas o ejercitadas por los particulares, siempre y cuando la facultad de decisión suprema se mantenga en cabeza del Jefe del Estado. Recordemos que él es titular de la atribución constitucional de dirigir la fuerza pública, conservar el orden, dirigir las operaciones de guerra y, en fin, de todos aquellos aspectos atinentes a la defensa nacional.

“La Corte Suprema de Justicia, dentro de su antigua competencia en relación con el control de constitucionalidad, señaló que el Presidente de la República está legitimado para “asignar a las entidades públicas, centralizadas o descentralizadas, lo mismo que a los particulares, las misiones y funciones necesarias para la ejecución de los planes de la defensa nacional, todo lo cual es una competencia clarísima del Jefe del Estado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 22 de mayo 25 de 1989. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz). (bastardilla del texto).

En conclusión: el Estado puede delegar en los particulares y en las comunidades organizadas, la prestación del servicio público de seguridad y vigilancia. La delegación no implica la renuncia del Estado a su obligación de prestarlo. Esa obligación se mantiene, y se cumple por las autoridades, exclusivamente o con la colaboración de los particulares. Pero, siempre, de acuerdo con el régimen establecido por la ley.

El hecho de que los demandantes no hayan dirigido su acusación contra otras normas del decreto 356 que prevén la prestación de servicios de vigilancia y seguridad por organizaciones particulares, muestra a las claras que ni siquiera ellos afirman que sólo el Estado puede prestar los servicios de que se trata. ¿Por qué pueden existir las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 8 a 16 del decreto 356), los Departamentos de Seguridad (artículos 17 a 22), y las empresas de Transporte de Valores (artículos 30 a 38), organizados por particulares y operados por personal civil, y no pueden existir, a la luz de la Constitución, los demás servicios de vigilancia y seguridad privada regulados por el decreto 356? ¿Acaso todos no comparten la misma razón de ser, vale decir, la insuficiencia de los servicios oficiales de seguridad y el deber de colaboración de los particulares? ¿Qué diferencia hay entre los unos y los otros, entre los regidos por las normas demandadas y los que se gobiernan por las que no lo fueron? No existe ninguna razón para permitir la existencia de algunos de los servicios de vigilancia y seguridad privada, y afirmar la inconstitucionalidad de otros similares.

Pretender que existe un monopolio de los servicios de seguridad y vigilancia por el Estado, es desconocer las disposiciones constitucionales que se han citado e incurrir en un lamentable anacronismo. Lo que acontece en Colombia, se multiplica en los países más civilizados, como la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América. En los dos, la prestación del servicio de vigilancia y seguridad por los particulares ha venido creciendo aceleradamente, al punto de que en el segundo, hoy día, hay tres (3) vigilantes privados por uno (1) del Estado, mientras en el caso particular de California, la proporción es de cuatro (4) a uno (1). La compañía norteamericana *General Motor* tiene una fuerza de policía privada de cuatro mil doscientos (4.200) hombres, mayor que la de todas las ciudades de ese país, excepción hecha de cinco (5) grandes ciudades. Finalmente, en la Gran Bretaña, el número de guardias privados ha crecido de ochenta mil (80.000) en 1971 a trescientos mil (300.000) en 1997. (Datos de la revista *The Economist*, abril 19 de 1997).

Finalmente, hay que anotar que todos los servicios de vigilancia y seguridad privada están sometidos al control, a la inspección y a la vigilancia de las autoridades del Estado. Al respecto establece el artículo 7o del decreto 356:

“Control.- La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejercerá control, inspección y vigilancia sobre todas las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de vigilancia y seguridad privada y sus usuarios, de conformidad con la ley”.

Y el título VI del mismo decreto 356, establece las medidas cautelares y sanciones que puede imponer la Superintendencia a sus vigilados.

La Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de las funciones que la Constitución le señala (artículo 277), está llamada a ejercer una especial vigilancia sobre la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en lo que se refiere al cumplimiento de las funciones que a esta Superintendencia le señala el citado artículo 7°. Esto, en particular, en lo relativo a la protección de los derechos humanos.

El servicio público de vigilancia y seguridad puede ser prestado por los particulares, debidamente autorizados por las autoridades competentes, de conformidad con la ley. Esto, sin embargo, no quiere decir que los servicios de vigilancia y seguridad privada puedan ejercer funciones propias y exclusivas de la Fuerza Pública, o que sus miembros puedan tener o portar armas de guerra, de uso exclusivo de la Fuerza Pública, de conformidad con la definición del artículo 8o. del decreto 2535 de 1993. Sobre el uso de la fuerza al servicio del derecho, como monopolio del Estado, para mantener la convivencia pacífica, señaló esta Corporación:

“El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados. El Estado moderno pretende ser así la negación de la hipótesis hobesiana de la existencia de una guerra de todos contra todos, en el estado de naturaleza, pues es deber del Estado mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico-político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad.” (Sentencia C-038 de 1995. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez).

Sexta. La solidaridad social, la defensa de la comunidad (y la de cada uno de sus miembros), y el respeto y el apoyo a las autoridades.

Según el numeral 2 del artículo 95 de la Constitución, es deber “de la persona y del ciudadano”, es decir, de todas las personas residentes en Colombia, “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Inaceptable sería darle a esta norma un alcance restringido, que la privara de su importancia. Decir, por ejemplo, que las situaciones contempladas en ella se originan únicamente en calamidades naturales (terremotos, inundaciones, pestes, etc). No: la norma tiene que interpretarse en un sentido amplio. De una parte, la vida se pone en peligro no solamente cuando se atenta directamente contra ella, sino cuando se priva a las personas de aquello que está indisolublemente ligado al tranquilo discurrir de su existencia, como la libertad y los bienes que aseguran la subsistencia. Por esto, delitos como el secuestro atentan contra la vida y la salud de sus víctimas, de las personas cercanas a ellas, y de la comunidad toda. Por lo mismo, los actos terroristas, ya se encaminen contra la población misma o contra bienes y servicios que son necesarios para su ordenado discurrir, también originan las situaciones previstas en la norma. Es evidente, además, que el privar a alguien de los bienes que le permiten subsistir, atenta contra su vida, la pone en peligro.

De otra parte, cuando la norma se refiere a “las personas”, hay que entender no sólo la comunidad, sino todas y cada una de las personas que la conforman. Siguiendo el principio de la solidaridad social, hay que concluir que cuando se le causa daño a uno solo de los seres humanos que forman una comunidad determinada, ese daño también se le está causando a toda la comunidad. Sostener lo contrario implicaría negar el concepto mismo de sociedad y cambiarlo por el de unos seres humanos que coexisten en un territorio, en determinado momento histórico, pero sin que entre ellos existan relaciones de convivencia, vida en común.

En conclusión, es ostensible que la norma que se analiza impone a todos el deber de defender a la comunidad y a cada uno de sus miembros. Es la solidaridad social, a la cual todos estamos obligados y que todos, al mismo tiempo, podemos esperar de los demás: es obligación de todos y de cada uno proceder de conformidad con esa solidaridad; y cada uno de nosotros, lo mismo que la comunidad entera, tiene el derecho a que esa solidaridad se manifieste en su defensa.

Impone, además, el artículo 95 de la Constitución otro deber a todas las personas: “Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”. Deber que se manifiesta con especial fuerza en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos, de un lado, denunciando ante las autoridades los que estén camino de ejecutarse, y del otro, denunciando los ya cometidos. Así se cumple otro de los mandatos del mismo artículo 95: “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Por todo lo anterior, carecen de razón quienes sostienen que la sociedad civil debe mantenerse al margen de la lucha entre las diversas organizaciones delictivas y las autoridades de la república.

En primer lugar, la sociedad civil está inmersa en el conflicto, porque ella (es decir, todos sus miembros) es la víctima de quienes actúan por fuera de la ley, empleando la fuerza contra el derecho. Basta mirar la lista interminable de secuestros, extorsiones, asesinatos, actos terroristas, contra las personas o contra bienes de uso público y propiedades privadas, etc, para comprobar que, sin la menor intervención suya, los particulares soportan la actividad de los delincuentes en sus peores formas. Por esto es inaceptable la tesis de que los delincuentes combaten contra las autoridades legítimas respetando la vida, la libertad y los bienes de los particulares: no, éstos son sus víctimas, precisamente porque están indefensos y carecen de organizaciones de vigilancia y seguridad que los protejan, o ellas son insuficientes.

En segundo lugar, la comunidad, la sociedad civil, no es ajena a la lucha entre las autoridades del Estado y los delincuentes. Por mandato de las normas constitucionales y legales que se han examinado, y en virtud de los deberes que trae consigo la solidaridad social, la comunidad (como todos y cada uno de sus miembros), está en la obligación de colaborar con las autoridades. En este campo de la seguridad, sólo una activa colaboración de los particulares puede hacer más eficaz la tarea de las autoridades legítimas.

Ya se verá cómo no es verdad que los tratados internacionales suscritos por Colombia prohíban a su población organizarse para protegerse de los delincuentes y la obliguen a comportarse como un espectador pasivo de su propia destrucción. Por ahora baste decir, para

rechazar esa tesis, lo siguiente: es evidente que ninguna norma del derecho internacional humanitario prohíbe a los habitantes de un Estado en el cual hay un conflicto interno, pagar los impuestos y las contribuciones que las leyes les imponen. Esos impuestos, indudablemente, hacen posible que el Estado cumpla sus fines, comenzando por el primordial de mantener el orden público y proteger la vida, la honra y los bienes de las personas. Se pregunta: ¿este apoyo al Estado implica que quienes pagan impuestos se conviertan en “objetivos militares” de las organizaciones al margen de la ley, según los tratados internacionales? ¿Acaso esta conducta no implica participar en el conflicto? Es claro que lo que prevén los tratados es solamente la participación directa, como combatiente, y no el acatamiento a la Constitución y la ley, y el respeto y la obediencia a las autoridades legítimas (inciso segundo del artículo 4º de la Constitución).

Sin embargo, conviene aclarar que, sin perjuicio de la obligación de apoyar a las autoridades legítimas, el formar parte de una organización de vigilancia y seguridad privada, o el contratar los servicios de la misma, es una decisión autónoma y libre de los particulares.

Séptima.- La legítima defensa colectiva, organizada y permanente.

Sostienen algunos que la legítima defensa solamente puede ejercerse individualmente. Aunque no se ha dado una explicación de esta afirmación, es oportuno exponer algunas razones que demuestran el error en que ella se basa.

Sabido es que las organizaciones delictivas (todas sin excepción, sin importar su denominación o los motivos que sirvan de pretexto a sus actos delictuosos), representan una amenaza contra la comunidad y contra cada uno de sus miembros. Asesinatos, secuestros, extorsiones, actos terroristas, y, en suma, el empleo generalizado de la violencia contra el derecho, configuran la inseguridad social. La sociedad se encuentra ante una agresión, actual o potencial, que reúne estas características: es colectiva, es organizada y es permanente. Es colectiva, porque no es obra de una sola persona o de unos pocos individuos, sino de un gran número de personas. Es organizada, porque, precisamente por ser obra de organizaciones delictivas, supone una estructura y una separación de funciones, dirigidas a la finalidad de violar la ley penal. Y es permanente, porque no se trata de delincuentes que actúen ocasionalmente, que de tiempo en tiempo se reúnan y organicen para delinquir, sino de personas cuya ocupación habitual es el delito, que han hecho de éste un modo de vida.

Pues bien: para hacer frente a esa agresión colectiva, organizada y permanente, la comunidad ejerce su derecho a la legítima defensa también en forma colectiva, organizada y permanente. Colectiva, porque, al basarse en la solidaridad social, se ejerce por todos los miembros de la comunidad atacada o amenazada; organizada, porque supone un entendimiento entre los miembros de la comunidad, a fin de cumplir coordinadamente los deberes que impone la solidaridad, en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos. Y permanente, porque solamente así es eficaz para responder a la agresión que también lo es.

¿Por qué tienen derecho los miembros de la comunidad a actuar colectiva, organizada y permanentemente en la lucha contra el delito? Sencillamente, porque cuando así actúan no sólo ejercen su derecho a la legítima defensa, sino que cumplen un deber que también les impone el artículo 95 citado: “Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”. ¿Cómo pretender

que participa en la vida cívica y comunitaria del país, quien no contribuye a combatir el delito que amenaza o causa daños a todos ?

La Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución reconoce un derecho a la legítima defensa de los particulares frente a situaciones de peligro que amenacen sus derechos fundamentales y que, en algunos casos, se origina en la ineficiencia de las autoridades. Dijo la Corte:

“En principio y por definición, la protección de la persona es un deber de las autoridades, la justificación de su existencia. El individuo tiene el derecho a exigir que ese deber se cumpla.

“Pero cuando la violencia generalizada, el uso de la fuerza contra el derecho, rebasa la capacidad de las autoridades, el individuo, puesto por los criminales en el riesgo inminente de perder la vida, y habiendo perdido ya, así sea temporalmente, su libertad, tiene el derecho a defenderse: hace uso de los medios a su alcance para proteger su vida y recobrar su libertad, ante la omisión de las autoridades, cualquiera que sea la causa de esa omisión.” (Sentencia C-542 de 1993, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía).

La participación de la comunidad, de todos sus miembros, en la lucha contra el delito, se realiza por medio del apoyo a las autoridades legítimas en la tarea de evitarlo y castigarlo. Ese apoyo parte de una premisa necesaria: la obligación de las autoridades de la república de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Se apoya a las autoridades, como lo ordena la misma Constitución, en el cumplimiento de esa tarea fundamental.

El apoyo a las autoridades reafirma un principio básico del Estado: que éste es el llamado a mantener el orden social y a garantizar la seguridad, mediante la prevención y el castigo de los delitos. La función de administrar justicia sigue manteniéndose exclusivamente en manos del Estado, con la excepción establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución. Basta observar que ninguna de las normas del decreto 356 de 1994, faculta a los particulares para administrar justicia. Más aún: la administración de justicia, en sí, es un tema ajeno al decreto mencionado. Una cosa es colaborar con las autoridades militares y de policía y con las encargadas de administrar justicia; otra, muy diferente por cierto, reemplazarlas, especialmente en lo atinente a la administración de justicia. Por eso, no es aceptable la acusación dirigida contra las normas del decreto 356, en el sentido de que ellas autorizan el que los miembros de la comunidad se hagan justicia por sus propias manos.

¿Cómo puede ser la colaboración de los particulares, con las autoridades legítimas ? Sobre esto se han hecho muchas conjeturas, y se ha partido de supuestos falsos, para concluir que las normas demandadas son contrarias a la Constitución. Conviene, pues, hacer algunas consideraciones al respecto.

En principio, y en general, la colaboración de los particulares con las autoridades, el apoyo que a éstas se debe, se presta mediante el suministro de todas las informaciones encaminadas a prevenir, a evitar, el delito y a aprehender y juzgar a sus autores. Esta es, como ya se vio, la obligación que impone la solidaridad social y que está expresamente consagrada en normas constitucionales y legales.

Todas las empresas de vigilancia y seguridad privada, sin excepción, como todas las personas, están obligadas a suministrar a las autoridades legítimas las informaciones que tengan, encaminadas a evitar el delito o a aprehender y juzgar a sus autores. Y pueden recibir, por medios legítimos, informaciones cuya finalidad exclusiva sea la defensa de la comunidad o de las personas que la componen y de sus derechos y bienes. Toda labor de seguridad y vigilancia implica conocer todos los hechos y circunstancias que sirvan a los propósitos de protección. Sin tales informaciones sería prácticamente imposible la labor de vigilancia y protección. Todo esto es válido, como se ha dicho, para las empresas de vigilancia y seguridad privada, en general; pero cobra mayor fuerza si se trata de los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada. ¿Por qué? Sencillamente, porque al estar integradas por toda una comunidad, o por vastos sectores de ella, es mayor su capacidad para conocer y transmitir, por medios lícitos, informaciones útiles en la lucha contra el delito.

Como se dijo, no son pocas las conjeturas en torno a este tema. Se ha dicho, por ejemplo, que las empresas de vigilancia y seguridad privada (y en especial los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada), se dedicarían a labores de “inteligencia”, en perjuicio de algunos sectores de la delincuencia organizada. Que esas labores de “inteligencia” estarían exclusivamente encaminadas a atacar a esas organizaciones delictivas, con lo cual los particulares vinculados a los Servicios Comunitarios se convertirían en “actores del conflicto”, y en “objetivos militares” de tales organizaciones. Nada más contrario a la realidad social y al verdadero sentido de las normas demandadas, como es fácil demostrarlo.

Para comenzar, debe advertirse que el decreto 356 de 1994 no menciona la palabra “inteligencia” en ninguna de sus normas. Mal podría pretenderse, en consecuencia, que su inconstitucionalidad, la de una cualquiera de sus normas, se origine en el empleo de esa palabra. Tampoco aparece en el decreto la expresión “servicio de inteligencia”. Esta tiene un sentido exacto en el Diccionario de la Real Academia Española: “Organización secreta en un Estado para dirigir y organizar el espionaje”. En esta acepción, para la Corte Constitucional es claro que ninguna empresa de vigilancia y seguridad privada puede conformar un “servicio de inteligencia”. Estas son tareas reservadas a los diversos organismos del Estado y que éste no puede delegar, en principio y en general, precisamente por razones de seguridad nacional. Pero, se repite, no se pueden juzgar las normas por lo que no dicen, para declararlas contrarias a la Constitución.

Así como es erróneo pensar que los miembros de los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada (que únicamente disponen de las armas de uso civil que se autorizan a todos los particulares para su defensa personal), se comprometan en expediciones ofensivas contra grupos al margen de la ley, que disponen de las más potentes y modernas armas, también es equivocado sostener que esas mismas personas se dediquen a labores de espionaje, infiltrándose, por ejemplo, en organizaciones delictivas que tienen sus agentes en todas las ciudades, aldeas y campos, y por ello disponen de informes que les permitirían descubrir fácilmente a los infiltrados y actuar contra ellos con crueldad sin límites. Además, hay que decirlo expresamente: esa no es la misión constitucional y legal de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en general, y menos de los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, en particular.

Por otra parte, es inexacto que el hacer conocer de las posibles víctimas o de las autoridades legítimas, los delitos que se preparan por las organizaciones delictivas, o poner en conocimiento

de esas mismas autoridades los delitos cometidos, sea una actividad ofensiva o agresiva. La verdad, a la luz del ordenamiento jurídico, es otra: quien disponga de una de estas informaciones, obtenida por cualquier medio lícito, está en el deber de hacerla conocer de la posible víctima (para que haga lo que esté a su alcance para defender su vida, su libertad o sus bienes), o dar aviso a las autoridades. Y si el delito ya se ha cometido, ya vimos como la ley procesal penal consagra expresamente el deber de denunciarlo. Lo contrario implicaría quebrantar la ley, desconocer los deberes que impone la solidaridad social, y convertirse en cómplice o auxiliador de los delincuentes.

Lógicamente, el uso que las autoridades legítimas hagan de la información, corresponde únicamente a las facultades y deberes de esas mismas autoridades, dentro de sus competencias. Y en nada compromete a quienes dieron la información, salvo el caso de las falsas denuncias, también previsto en la ley penal.

Es más: el deber de denunciar está expresamente consagrado por el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, en general, así:

“ Deber de denunciar. Todo habitante del territorio colombiano, mayor de dieciocho años, debe denunciar a la autoridad los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.”

Octava. Examen de los tratados internacionales que en la demanda se señalan como quebrantados por las normas del decreto 356 de 1994.

Buena parte de la demanda está enderezada a afirmar que las normas del decreto 356 de 1994 son contrarias a disposiciones contenidas en tratados internacionales suscritos por Colombia. Como se verá, también en este caso se interpretan las normas acusadas haciéndoles decir lo que no está en su espíritu ni en su letra, para concluir afirmando que violan los tratados. O se da a éstos un sentido que no tienen o que es contrario a su finalidad.

En la demanda se afirma que las normas acusadas violan algunas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969. Se dice, por ejemplo, que se quebranta el numeral 1o. del artículo 4o., que consagra al derecho a la vida. Basta transcribir la norma del tratado, para entender que la acusación es infundada:

“ Artículo 4. Derecho a la Vida.

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

¿Podrá alguien sostener que alguna de las normas acusadas autoriza privar arbitrariamente a alguien de su vida? Con la misma lógica podría afirmarse que las normas de los códigos Civil y de Comercio que regulan el mutuo con intereses, autorizan el delito de usura o, peor, obligan a alguien a cometerlo.

Se cita también, parcialmente, el artículo 5o. de la misma Convención, que es conveniente examinar:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

“2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto inherente a la dignidad del ser humano.

“3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

“4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

“5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

“6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

No existe una sola norma del decreto 356 que autorice la violación de las disposiciones contenidas en este artículo. Es más: en la demanda apenas se transcriben, parcialmente, los numerales 1o y 2o. ¿Por qué? Sencillamente, porque si se lee la norma completa se ve cómo ella está referida especialmente a las autoridades de los Estados y cómo nada tiene que ver con el decreto 356. Es claro que normas sobre las penas, el proceso, la detención, están únicamente enderezadas a regular la actividad de la administración de justicia, y no de los particulares, y en nada se relacionan con el tema de la demanda.

También se señala como violado el numeral 1o. del artículo 8o. que consagra las garantías judiciales. Sin embargo, para afirmar que las normas del decreto 356 quebrantan esta disposición, habría que demostrar que ellas establecen el juzgamiento por los particulares de personas acusadas de quebrantar la ley penal, o, al menos, el que los particulares instruyan procesos penales. Conviene transcribir el artículo 8º en su integridad, para mostrar que en nada se relaciona con las normas demandadas:

“Artículo 8º.

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

“2.Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

“1. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

“2. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

“3. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

“4. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

“5. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

“6. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

“7. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

“8. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

“3.La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

“4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

“5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Viene luego la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, suscrita en Nueva York el 9 de diciembre de 1948. De ella se señalan como violados los artículos 1o. y 5o., que se transcriben a continuación :

“Artículo 1. Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

“Artículo 5. Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación

de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo 3.”

Valen en este caso las mismas consideraciones. ¿Cuál de las normas del Decreto 356 autoriza el genocidio? ¿Cuál de ellas prohíbe castigar a quienes cometan ese delito? Es evidente que quien incurra en una de las conductas criminales definidas como genocidio por el artículo 2 de la Convención, será juzgado por los jueces penales, pertenezca o no a uno cualquiera de los servicios o empresas de vigilancia y seguridad privada regulados por el decreto 356 de 1994. Por esto, es inaceptable insinuar siquiera que este decreto quebranta alguna de las normas de la Convención mencionada.

Reflexiones semejantes pueden hacerse sobre la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, suscrita en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, cuyo artículo 2 se dice violado. Este artículo obliga a los Estados Partes a tomar todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que sean eficaces para impedir la tortura en su territorio. Y prohíbe invocar circunstancias excepcionales de todo orden para justificarla. También aquí se repite: ¿alguna norma del decreto 356 autoriza o permite la tortura? ¿Se menciona, al menos, la palabra “tortura” en alguna de ellas? ¿Dónde se autorizan los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes?.

¿Qué decir sobre la supuesta violación de los artículos 3, 5 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948? La sola transcripción de éstas muestra cómo la acusación es infundada:

“Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

“Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Por el contrario: las normas del decreto 356, en la medida en que permiten la defensa de la vida, la libertad y la seguridad de las personas, interpretan cabalmente el artículo 3 transcrito. La finalidad del decreto (y de todos los servicios de vigilancia y seguridad privada), no es otra que evitar la comisión de delitos como el secuestro, la extorsión, el asesinato, los actos terroristas y, en general, los hechos delictivos que atentan contra la seguridad de la comunidad y de todos y cada uno de sus miembros. Así se vela por la vida, la libertad y la seguridad de las personas. Y, además, se les reconoce expresamente su derecho a asociarse para la defensa de estos derechos fundamentales.

Análogas consideraciones pueden hacerse en relación con los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se señalan en la demanda como quebrantados por las normas

acusadas. Ninguno de ellos tiene nada que ver con el decreto 356. Por ejemplo, ¿quién podría encontrar en el decreto una “apología del odio nacional, racial, o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”, tema al cual se refiere el numeral 2 del artículo 20 del Pacto, que los demandantes estiman violado? Esta, como todas las afirmaciones en relación con la supuesta violación de los tratados internacionales, es una apreciación subjetiva, que nada tiene que ver con el examen de constitucionalidad.

Novena.- Las normas de los tratados internacionales que no se citaron en la demanda.

Los demandantes no analizaron algunas normas de los tratados internacionales que invocaban como respaldo de sus pretensiones. De haberlo hecho, es posible que hubieran llegado a conclusiones diferentes a las que expusieron en su demanda. La Corte, por el contrario, no ha limitado su examen a las normas citadas por los actores, sino que ha estudiado el asunto a la luz de otras. Este es el resultado de su análisis: las empresas de vigilancia y seguridad privadas están expresamente autorizadas por el derecho internacional, especialmente en tiempos de guerra o de conflicto interno.

Para facilitar la comprensión de los diversos temas, éstos se expondrán separadamente.

A) Relación del Protocolo II con el conjunto de normas del derecho internacional humanitario.

Antes de analizar algunas normas que tienen que ver con la protección de la población civil en situaciones de conflicto interno, es conveniente aclarar por qué son aplicables, a pesar de estar en tratados diferentes al Protocolo II.

En relación con la protección de la población civil, la Corte Constitucional, al decidir sobre la constitucionalidad del mencionado Protocolo II, determinó que “las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos”. Dijo así la Corte :

“La “Cláusula Martens” y la relación del Protocolo II con el conjunto de normas de derecho internacional humanitario.

“22- El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la 'Cláusula Martens', esto es, el principio según el cual 'en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.'

“Esta cláusula indica que el Protocolo II no debe ser interpretado de manera aislada sino que debe ser constantemente relacionado con el conjunto de principios humanitarios, puesto que este tratado es simplemente un desarrollo y una concreción de tales principios a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la Corte Constitucional considera que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas.

En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones”. (Sentencia C-225, de mayo 18 de 1995, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En consecuencia, otras normas del derecho internacional humanitario, que no sean incompatibles con la naturaleza del conflicto no internacional, deben aplicarse para proteger la población civil.

B) Los “Organismos de Protección Civil”

El Capítulo VI del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), aplicable, como ya se dijo, a los conflictos internos, en lo no previsto, se refiere a los “Servicios de Protección Civil”. El artículo 61, en su apartado a), define lo que se entiende por “protección civil”, así:

“Se entiende por “protección civil” el cumplimiento de algunas o de todas las tareas humanitarias que se mencionan a continuación, destinadas a proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia”. Entre esas tareas, se destacan las siguientes:

- “- Servicio de alarma;
- Evacuación;
- Habilitación y organización de refugios;
- Salvamento;
- Detección y señalamiento de zonas peligrosas;
- Ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y mantenimiento del orden en las zonas damnificadas;
- Medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables;
- Asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia;
- Actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo entre otras cosas la planificación y la organización.”

El apartado b) del mismo artículo 61, define los “organismos de protección civil”:

“Se entiende por “organismos de protección civil” los establecimientos y otras unidades creados o autorizados por la autoridad competente de una Parte en conflicto para realizar cualquiera de las tareas mencionadas en el apartado a) y destinados y dedicados exclusivamente al desempeño de esas tareas”.

Y el apartado c) del mismo artículo, define qué se entiende por personal de los organismos de protección civil:

“c) se entiende por “Personal” de organismos de protección civil las personas asignadas por una Parte en conflicto exclusivamente al desempeño de las tareas mencionadas en el apartado a), incluido el personal asignado exclusivamente a la administración de esos organismos por la autoridad competente de dicha parte”.

Como se ve, los organismos se conforman con personal designado por la autoridad competente y controlado por ella, tal como ocurre en todos los servicios de Vigilancia y Seguridad Privada.

Pero, además, todas las personas civiles están expresamente facultadas por el mismo Protocolo para responder al llamamiento de las autoridades competentes y llevar a cabo bajo su control tareas de protección civil. Así lo prevé, expresamente, el numeral 2 del artículo 62 del Protocolo:

“2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán asimismo a las personas civiles que, sin pertenecer a los organismos civiles de protección civil, respondan al llamamiento de las autoridades competentes y lleven a cabo bajo su control tareas de protección civil”.

Y para demostrar que los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada, en especial los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, no son objetivos militares, en caso de conflicto, basta transcribir el numeral 1 del artículo 62 últimamente mencionado:

“1. Los organismos civiles de protección civil y su personal serán respetados y protegidos, de conformidad con las disposiciones del presente Protocolo y en particular de la presente Sección. Dichos organismos y su personal tendrán derecho a desempeñar sus tareas de protección civil, salvo en casos de imperiosa necesidad militar”.

Al comparar las tareas asignadas a estos “organismos de protección civil” con la finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada (artículo 73 del decreto 356 de 1994), se concluye que éstos encajan perfectamente en la definición de aquéllos:

“Artículo 73.- Objetivo de la vigilancia y seguridad privada. La finalidad de los servicios de vigilancia y seguridad privada, en cualquiera de sus modalidades, es la de disminuir y prevenir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección, sin alterar o perturbar las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de la ciudadanía y sin invadir la órbita de competencia reservada a las autoridades”.

Conclusión que se refuerza al leer la enumeración de los principios que rigen las funciones de los servicios de vigilancia y seguridad privada, principios contenidos en los 31 numerales del artículo 74 del mismo decreto 356.

Podría alguien decir que los servicios de vigilancia y seguridad privada (y en especial los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada) no encajan en la definición de los

“organismos de protección civil” del tratado, por permitirse a su personal la tenencia y el porte de armas. Tal afirmación sería inexacta, como lo demuestra la simple lectura del párrafo 3 del artículo 65, del mencionado Protocolo I:

“3. No se considerará acto perjudicial para el enemigo el hecho de que el personal civil de los servicios de protección civil lleve armas ligeras individuales para los fines de mantenimiento del orden o para su propia defensa. Sin embargo, en las zonas donde se desarrolle o pueda desarrollarse un combate terrestre, las Partes en conflicto adoptarán las medidas apropiadas para que esas armas sean sólo armas de mano, tales como pistolas o revólveres, a fin de facilitar la distinción entre el personal de los servicios de protección civil y los combatientes. Aunque lleve otras armas ligeras individuales en esas zonas, el personal de los servicios de protección civil será no obstante respetado y protegido tan pronto como sea reconocida su calidad de tal.”

En cuanto a las relaciones entre los militares y los servicios de protección civil, conviene transcribir los apartados a) y b) del párrafo 2 del mismo artículo 65:

“2. No se considerarán actos perjudiciales para el enemigo:

a) el hecho de que las tareas de protección civil se realicen bajo la dirección o el control de las autoridades militares;

b) el hecho de que el personal civil de los servicios de protección civil coopere con el personal militar en el cumplimiento de sus tareas o de que se agreguen algunos militares a los organismos civiles de protección civil.”

Si se han transcrito las disposiciones de los apartados a) y b) del párrafo 2, es solamente para demostrar que ni siquiera esa relación directa (verdadera integración) entre los militares y el personal civil de los servicios de protección civil, hace perder a los civiles su condición y la protección a que el Protocolo les da derecho. Es decir, que ni aun en esa hipótesis se convierten en objetivos militares. Sin embargo, es necesario advertir que el artículo 78 del decreto 356 de 1994 prohíbe expresamente a todos los miembros de la Fuerza Pública, lo mismo que a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa, de la Policía Nacional, del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, ser socios o empleados de servicios de vigilancia y seguridad privada, razón por la cual en Colombia no puede tomarse como pretexto esa relación, para convertir en objetivo militar estos servicios o su personal. Dispone el mencionado artículo 78:

“Funcionarios Públicos.- Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo, los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de la Policía Nacional, del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, no podrán ser socios ni empleados de servicios de vigilancia y seguridad privada.”

Más aún: a pesar de que, como ya se explicó, el personal de los servicios de vigilancia y seguridad privada, no puede ser adiestrado en tácticas ni técnicas militares, ni puede tener la

organización de los cuerpos armados del Estado, como tampoco puede ser reclutado obligatoriamente; para demostrar la amplitud del mismo Protocolo en lo relativo a los organismos de protección civil, conviene transcribir el párrafo 4 del mismo artículo 65:

“4. Tampoco privará a los organismos civiles de protección civil de la protección que les confiere este capítulo, el hecho de que estén organizados según un modelo militar o de que su personal sea objeto de reclutamiento obligatorio.”

En el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la protección que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no significa que ésta no pueda tomar por sí misma medidas de defensa.

En síntesis, los servicios de vigilancia y seguridad privada, en general, y, en particular, los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, son verdaderos “organismos de protección civil”, expresamente previstos por las normas del Protocolo I.

En relación con el servicio público de seguridad y vigilancia, cabe advertir que en situaciones de conflicto armado, como las que vive el país, es menester que las autoridades sean especialmente vigilantes en lo que se refiere a la manera como actúan los servicios de vigilancia y seguridad privada. En efecto, la Constitución señala que en todo caso rigen las reglas del derecho internacional humanitario (artículo 214 de la Constitución), uno de cuyos principios es el de la distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, pues estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica. Como lo ha señalado la Corte la “*protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte*”. (Sentencia C-225 de 1995, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, el Estado no puede utilizar los servicios de vigilancia y seguridad prestados por los particulares, con el fin de involucrar a la población no combatiente en el conflicto, pues ello implicaría violar normas y principios del derecho internacional humanitario.

Décima. Los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada no son organizaciones al margen de la ley, de las que se conocen con los nombres de “paramilitares” y “autodefensas”.

En la demanda se intenta asimilar los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, a las organizaciones al margen de la ley que se conocen con los nombres de “autodefensas” o “paramilitares”. Con ese propósito se escriben frases como éstas: “La actividad delictiva de las Convivir ya son(*sic*) una realidad”, y “El Paramilitarismo vuelve a hacer presencia Legal(*sic*) en el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, demandado”. También en este caso, son apreciaciones subjetivas de los demandantes, ajenas a las normas del decreto 356 de 1994. Es fácil demostrarlo.

Mientras las organizaciones delictivas mencionadas actúan al margen de la ley, los Servicios Comunitarios están debidamente regulados por las normas del decreto 356 (artículos 42, 43, 44, 45 y 46) y disposiciones concordantes, y su creación tiene que ser autorizada por los funcionarios competentes. También su funcionamiento está sometido al control de las autoridades. A estos Servicios Comunitarios (al igual que a todos los servicios de vigilancia y seguridad privada) les está expresamente prohibido capacitar y entrenar a su personal en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, como expresamente lo prevé el inciso segundo del artículo 63 del decreto 356 de 1994:

“La capacitación y el entrenamiento a que se refiere este artículo, en ningún caso podrá versar sobre organización, instrucción o equipamiento a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, so pena de la aplicación de las sanciones previstas en el Decreto 2266 de 1991 y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.”

De otra parte, es menester dejar en claro, en forma inequívoca, que los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada sólo pueden utilizar las armas de uso civil a que se refiere el artículo 10 del decreto 2535 de 1993, armas de defensa personal (artículo 11), y armas deportivas (artículo 12). Sus miembros no pueden tener ni portar armas de uso restringido, de las definidas por el artículo 9o. del decreto 2535. La autorización de tales armas de uso civil, está sometida a la reglamentación legal, que es la contenida en el decreto 2535 citado y en las normas concordantes. Ni en el decreto 356 ni en el 2535, existe norma alguna que haga posible la autorización del porte o la tenencia de armas de uso restringido, a los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada, por parte de las autoridades competentes. Tampoco en este caso pueden condenarse las normas por lo que no dicen.

Con razón afirmó el Viceprocurador General de la Nación, en su concepto:

“En síntesis, no pueden confundirse los grupos de defensa comunitaria que actúan bajo el control del Estado, cumpliendo estrictos parámetros legales en virtud de la delegación parcial de un servicio público como la seguridad ciudadana, con los grupos paramilitares que ejercen sus actividades en franca oposición a los métodos que permite el ordenamiento jurídico para rechazar la violencia”

Es, pues, equivocado sostener que las normas demandadas establecen grupos de combatientes al margen de la ley, o estimulan su formación. Por el contrario, la existencia de organizaciones comunitarias, autorizadas y controladas por las autoridades, y destinadas exclusivamente a la defensa de la población civil, desestimula la formación de grupos armados al margen de la ley, constituidos con el pretexto de defender a esa misma población. Grupos cuya formación es, en sí misma, delictiva, independientemente de los demás delitos en que incurran.

Décima primera. La soberanía del Estado y el principio de la no intervención.

Son axiomas del derecho internacional el respeto a la soberanía nacional y el principio de no intervención. En consecuencia, no puede otro Estado ni ninguna organización internacional intervenir en los asuntos internos de Colombia. Por ejemplo, ningún sujeto de derecho

internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es. Al respecto, dispone el artículo 3 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) :

“ Artículo 3.- No intervención.

“1. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.

“2. No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto.”

Todo lo anterior se afirma sin perjuicio de la actuación de los Estados, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en caso de violaciones graves de los convenios sobre derechos humanos, tal como lo disponen los artículos 89 y 90 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), declarado exequible, lo mismo que su ley aprobatoria, en sentencia C-574 de 1992. Y también sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1° del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al Comité de Derechos Humanos, facultado para recibir denuncias de individuos que aleguen ser víctimas de la violación de sus derechos fundamentales.

Décima segunda. Examen de las normas demandadas.

Dicho todo lo anterior, es procedente analizar las normas demandadas.

El numeral 4 del artículo 4o. establece que los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada están sometidos a las normas del decreto 356. Como los artículos 42,43,44,45 y 46, que regulan tales servicios, serán declarados exequibles, la norma del numeral 4 no tiene vicio alguno de inconstitucionalidad. Se demandaba la declaración de inexecutable del citado numeral, basándose en la posibilidad de una declaración idéntica en relación con los artículos mencionados.

Los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29, que se refieren a las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada (Capítulo III del Título II del decreto), tampoco presentan vicio de inconstitucionalidad. Prácticamente la única diferencia con las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada del Capítulo I del mismo título (artículos 8o., 9o., 10o., 11, 12,13,14, 15 y 16, no demandados), consiste en que en las Cooperativas los trabajadores son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa.

Las normas relativas a los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 39, 40 y 41), son exequibles. El inciso primero del artículo 39 hay que entenderlo como está redactado, en concordancia con el artículo 40. No se trata de tareas de vigilancia y seguridad privada que sean sustancialmente diferentes a las que cumplen los demás servicios. La diferencia radica solamente en el objeto social de la persona jurídica de derecho público o de derecho privado, que debe consistir en el desarrollo de actividades de alto riesgo o de interés público (explotación de recursos naturales, prestación de servicios públicos como la generación y la distribución de energía, etc). Están, como todos los servicios de vigilancia y seguridad privada, cobijados por la prohibición del inciso segundo del artículo 63, ya transcrito.

Tampoco quebrantan norma alguna de la Constitución, los artículos 40 y 41, del mismo Capítulo V del Título II.

Por el contrario, el párrafo del artículo 39, será declarado inexecutable, porque ordena a estas empresas utilizar armas de uso restringido y actuar con “técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”. La Corte estima que los únicos servicios de vigilancia y seguridad privada que pueden tener y portar armas de uso restringido, son las Empresas de Transporte de Valores y los Departamentos de Seguridad de empresas, expresamente mencionados en el artículo 9º del decreto 2535 de 1993. Es cierto que en esta norma se mencionan unos “servicios especiales de seguridad”, pero éstos no se establecieron en el decreto 356, dictado posteriormente, pues el Capítulo V del título II se refiere a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, que son diferentes. Como la norma del artículo 9º., citado, es excepcional, debe interpretarse restrictivamente. Conviene recordar que, como ya se explicó, el artículo 9º. del decreto 2535 de 1993, fue declarado exequible (salvo la expresión “de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública”), por sentencia C-295 de julio 6 de 1995.

Además, la referencia a “técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad”, es indefinida, y por lo tanto, contraria a la naturaleza misma de un servicio excepcional.

El inciso segundo de este párrafo se declarará inexecutable, porque contempla el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sobre los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, como facultativo, cuando realmente es obligatorio. Precisamente por tratarse de servicios especiales, dedicados a garantizar la seguridad de empresas cuyo objeto social implica el cumplimiento de sus actividades en áreas económicas de alto riesgo o de interés público, ese control tiene que ser más riguroso. Control que se cumplirá de conformidad con las demás normas del decreto 356 y disposiciones concordantes.

Las normas que integran el Capítulo VI del Título II (artículos 42, 43, 44, 45 y 46), regulan los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada. La Corte no encuentra en ellos vicio de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, serán declaradas exequibles.

Décima tercera. Los demás servicios de vigilancia y seguridad privada regulados por normas del decreto 356 de 1994, no demandadas.

La Corte Constitucional ha examinado las normas que regulan las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del decreto 356 de 1994), los

Departamentos de Seguridad de empresas, organizaciones empresariales o entidades o personas de derecho público o privado, para proveer el servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a las mismas, o personas naturales para su propia seguridad (artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del mismo decreto), las Empresas de Transporte de Valores (artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38 *ibidem*), y considera que todas se ajustan a la Constitución, pues no quebrantan norma alguna de ésta. Las mismas razones que justifican la exequibilidad de las normas demandadas, sirven de fundamento a la de éstas. Los cargos basados en el monopolio de las armas y en la imposibilidad de la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad por los particulares, han sido desvirtuados, como se explicó. Si esta declaración de exequibilidad no se hace en la parte resolutoria de este fallo, es únicamente por la circunstancia de no haber sido expresamente demandadas las normas citadas.

Las personas jurídicas de derecho público o privado a las cuales se refieren los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356, pueden también (como las del artículo 17), establecer Departamentos de Seguridad, de los previstos en los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del mismo decreto, y demás normas concordantes, si lo estiman necesario, con la autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y bajo su control. La finalidad de tales Departamentos de Seguridad será exclusivamente la señalada en el mencionado artículo 17: proveer el servicio de vigilancia y seguridad privada de bienes, instalaciones y personas vinculadas a tales personas jurídicas de derecho público o privado. Su autorización, funcionamiento y control, se sujetarán a lo previsto en el Capítulo II, del Título II (artículos 17 a 22).

También se ajustan a la Constitución las normas del Título III del decreto 356 de 1994, que se refieren a los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada sin Armas (artículos 47, 48, 49, 50, y 51), a los Equipos para la Vigilancia y Seguridad Privada (artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 y 59 *ibidem*), y a los Servicios de Asesoría, Consultoría e Investigación de Seguridad (artículos 60, 61 y 62 *ibidem*). Si la declaración de exequibilidad no se hace en la parte resolutoria, es también, por no haber sido expresamente demandadas. Pero, también su exequibilidad se apoya en razones semejantes a las expuestas en relación con las disposiciones acusadas.

Lo dicho sobre todos los artículos mencionados en esta décima tercera consideración, tiene una relación inescindible con la parte resolutoria de esta sentencia. Por esto, expresamente se advierte que la exequibilidad de estas normas (basada en todas las razones expuestas en la parte motiva y en la interpretación de las propias normas), queda también amparada por la cosa juzgada constitucional.

Décima cuarta. Entrega de las armas de uso restringido, autorizadas a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada.

La declaración de inexecutable del párrafo del artículo 39 del decreto 356 de 1994, implica que las armas de uso restringido que fueron autorizadas a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada, de conformidad con la norma que ahora se declara inexecutable, deben ser devueltas al Comando General de las Fuerzas Militares, según lo prescribe el artículo 80 del decreto 2535 de 1993, aplicable en este caso por analogía. Esta entrega se hará dentro de los seis (6) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia. Con las armas se entregarán los correspondientes permisos, para su anulación.

De conformidad con lo establecido por el artículo 80 del mencionado decreto 2535 (aplicable por analogía), el valor de las armas y de las municiones, previa devolución de éstas, será reembolsado al titular del permiso, según el avalúo correspondiente.

La entrega que se ordena será supervigilada por el Defensor del Pueblo o sus delegados. El Defensor del Pueblo rendirá informe sobre esta gestión al Procurador General de la Nación (artículo 281 de la Constitución).

III. Conclusiones.

La Corte Constitucional, al dictar esta sentencia, ha interpretado la decisión de vivir en paz, que millones de ciudadanos manifestaron en las elecciones del pasado 26 de octubre. La Corte rechaza en forma absoluta el empleo de la fuerza contra el derecho, y reafirma su condena a todos los grupos armados que actúan al margen de la ley. De otra parte, la Corte reconoce el derecho de la comunidad a organizarse para defenderse de la delincuencia y apoyar a las autoridades legítimas, con estricta sujeción a las leyes vigentes. La Corte declara que ese apoyo a las autoridades es un derecho y un deber de todas las personas residentes en Colombia. Una paz duradera solamente puede fundarse en el acatamiento a la Constitución y las leyes, y en el respeto y la obediencia a las autoridades, como lo ordena el inciso segundo del artículo 4o. de la misma Constitución. Especialmente, la paz debe basarse en el respeto a los derechos, deberes y garantías consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

IV. Decisión.

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Decláranse **EXEQUIBLES** las siguientes disposiciones del decreto con fuerza de ley número 356 de febrero 11 de 1994: el numeral 4 del artículo 4o., y los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 39 del mencionado decreto 356, salvo el **PARAGRAFO** del mismo artículo, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Tercero. Las armas de uso restringido (y sus municiones) autorizadas a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad, de conformidad con el **PARAGRAFO** del artículo 39 que se declara inexecutable, deberán ser devueltas al Comando General de las Fuerzas Militares, en el término de seis (6) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia. La devolución se hará en las precisas condiciones señaladas en la décima cuarta consideración de esta sentencia.

La entrega que se ordena será supervigilada por el Defensor del Pueblo o sus delegados. El Defensor del Pueblo informará al Procurador General de la Nación sobre el cumplimiento de esta gestión, de conformidad con el artículo 281 de la Constitución.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- Con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- Con salvamento de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- Con aclaración de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

- Con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-572 **noviembre 7 de 1997**

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-No excluye análisis fáctico **(Aclaración de voto)**

En determinados casos es inevitable que el análisis constitucional incluya consideraciones fácticas relativas a la manera como las autoridades han aplicado o no una determinada disposición, pues no puede el tribunal constitucional desconocer hechos notorios, que constituyen a veces el fundamento mismo de la impugnación ciudadana a una determinada disposición legal. Por ejemplo, supongamos que exista una disposición legal que sea constitucional, siempre y cuando sea interpretada correctamente; supongamos igualmente que esa disposición ha sido sistemáticamente aplicada por los jueces y autoridades administrativas con base en una hermenéutica indebida, la cual genera problemas constitucionales. En tal caso, si un ciudadano demanda esa ley, la Corte no podría efectuar un adecuado examen constitucional sin tomar en consideración el hecho de que la norma sistemáticamente ha sido aplicada en forma inconstitucional, pues con fundamento en la disposición legal se ha desarrollado una situación contraria a la Carta, cuya existencia no puede ser ignorada por esta Corporación, ya que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241).

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA **(Aclaración de voto)**

El principio de exclusividad de la Fuerza Pública no es una categoría puramente retórica sino que tiene profundas consecuencias normativas y prácticas. Así, conforme a tal principio, es indudable que existen funciones y facultades que son propias de la Fuerza Pública, las cuales en ningún momento pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio mismo de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público. No pueden nunca los particulares poseer ni portar armas de guerra pues "admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta".

ORGANISMOS DE PROTECCION CIVIL-Posibilidad de crearlos/PRINCIPIO DE DISTINCION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (Aclaración de voto)

En el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la inmunidad que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no puede significar que esta población civil no pueda tomar por sí misma medidas para defenderse de los estragos de la guerra. Esto no significa obviamente que cualquier tipo de organismo civil de protección sea compatible con el derecho internacional humanitario, puesto que si éste implica verdaderamente una forma de involucrar a la población civil en el conflicto armado, se estaría violando el principio de distinción. Es admisible la existencia de servicios privados de vigilancia y seguridad, incluso en una situación de conflicto armado, pero el principio de distinción constituye otro límite constitucional a la forma como los particulares pueden legítimamente prestar ese servicio público.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA (Aclaración de voto)

Tomada al pie de la letra, la tesis de la legítima defensa colectiva y permanente es no sólo peligrosa sino que es incompatible con el monopolio del ejercicio de la coacción en el Estado, por lo cual no puedo compartirla. Es más, creo que ella es totalmente contraria a la jurisprudencia misma de la Corte, la cual en forma reiterada ha sostenido que la ineficacia de las autoridades no justifica que los particulares intenten sustituir al Estado en el ejercicio de sus funciones.

PRINCIPIO DE DISTINCION DEL DERECHO HUMANITARIO/POBLACION CIVIL- Protección (Aclaración de voto)

Era necesario compatibilizar los dos preceptos constitucionales, a saber, de un lado el deber de los particulares de apoyar y respetar a las autoridades legítimamente constituidas (CP art. 95 ord. 2º) y de otro lado, el mandato según el cual en todo caso rigen las reglas del derecho humanitario, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 214). Y a mi juicio, la regla que se desprende de una adecuada ponderación de estas normas es que, en situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado, por cuanto estaría desconociendo la norma de oro del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil de la guerra, a fin de asegurarle una adecuada protección.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA-Violación (Aclaración de voto)

Considero que la actual regulación de los servicios especiales, que sirvió de base para la creación de las llamadas CONVIVIR, es inexecutable, pues afecta el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. En efecto, esas normas permiten a estas asociaciones

no sólo detentar armas de guerra sino también, con base en discutibles interpretaciones de los propios alcances de estas normas legales, adelantar labores de inteligencia propias de los organismos de seguridad del Estado. Además, de esa manera, estas normas están amparando la formación de cuerpos armados privados de guerra, con lo cual el Estado no sólo abdica de sus más elementales funciones sino que promueve un creciente involucramiento de la población civil en el doloroso conflicto armado que vivimos los colombianos. El principio de distinción y la protección de la población no combatiente, normas humanitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo estableció la sentencia C-225 de 1995, son entonces vulneradas por la aplicación que se ha dado de los artículos 39 y ss del decreto 356 de 1994.

CONVIVIR-Constitucionalidad (Aclaración de voto)

Como se trata de servicios especiales de vigilancia, la sentencia tiene razón en señalar que en estos casos la vigilancia de la superintendencia no puede ser eventual sino que debe ser permanente pues, aun cuando ajustada a la Constitución, esta normatividad no deja de implicar mayores riesgos. Según mi criterio, es claro que las consideraciones de la sentencia, a pesar de su falta de claridad, tienen la siguiente consecuencia lógica: las actuales CONVIVIR son inconstitucionales, pero con reformas drásticas de su organización y proceder, ese tipo de organizaciones pueden ajustarse a la Constitución, pues de ilegítimos aparatos de guerra se convertirían en legítimos organismos civiles de protección y colaboración con las autoridades. Por tal razón, coincido con la parte resolutive cuando se ordena a estas asociaciones que devuelvan todas las armas de guerra al Estado. Pero creo igualmente que de los términos de la sentencia se desprende que estas organizaciones deben abstenerse de efectuar cualquier actuación que sea exclusiva de la Fuerza Pública, como podría ser la realización de labores de inteligencia o de patrullaje, pues en caso de adelantarlas, estarían usurpando funciones públicas y cometiendo los respectivos delitos establecidos en el estatuto penal. Finalmente, como estas entidades ejercen un servicio público, y un servicio delicado y de particular trascendencia como es la seguridad, que tiene profunda incidencia en el goce de los derechos humanos, considero que la Corte tiene razón en indicar que esas actividades caen bajo el ámbito de competencia de la Procuraduría General de la Nación.

DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Aclaración de voto)

Considero que la presente decisión de la Corte resta todo piso jurídico a las CONVIVIR en su actual forma, por lo cual estas organizaciones deben no sólo retornar las armas de guerra -como expresamente lo ordena la sentencia- sino que debe entenderse que los actos administrativos por medio de los cuales se les confirió los permisos y licencias de funcionamiento han perdido fuerza ejecutoria. En efecto, según el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden eficacia, entre otras cosas, cuando desaparecen los fundamentos de derecho que sirvieron de base para su expedición. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han precisado que cuando se declara la inexecutable de una norma legal que sirvió de fundamento para expedir un acto administrativo, entonces éste decae y no puede seguir produciendo efectos, pues desaparecen del ordenamiento sus fundamentos de derecho.

NORMAS NO IMPUGNADAS-Imprudencia revisión oficiosa (Aclaración de voto)

Me parece que la sentencia comete un inaceptable error de procedimiento constitucional al señalar, en la consideración decimatercera, que una cuarentena de artículos del decreto 356 de 1994, que no fueron demandados, ni fueron expresamente estudiados por la Corporación, son exequibles, simplemente porque se hicieron consideraciones globales sobre su constitucionalidad. Es cierto que esa declaración no se hace en parte resolutoria sino en la parte motiva, pero la sentencia agrega que la exequibilidad de esas normas «tiene una relación inescindible con la parte resolutoria», por lo cual «queda también amparada por la cosa juzgada constitucional». No puedo compartir esa tesis, que me parece contraria a las normas que regulan el procedimiento de control constitucional en nuestro país, ya que a la Corte no le corresponde efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano, por lo cual mal podría declarar la exequibilidad de disposiciones no impugnadas. En síntesis, por medio de estos procedimientos, la Corte estaría entrando en una revisión oficiosa de normas legales no demandadas, con el discutible argumento de que para el análisis de los cargos del actor, fue necesario referirse a instituciones semejantes. Esto es inaceptable pues desvirtúa el sistema de control establecido por la Constitución.

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS-Legitimidad constitucional (Aclaración de voto)

La Corte ya había reconocido la legitimidad constitucional de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que son obviamente limitaciones a la soberanía de los Estados. La afirmación de la sentencia me parece contradictoria puesto que precisamente, como se desprende de la propia sentencia de la Corte anteriormente transcrita, los instrumentos internacionales de derechos humanos relativizan la noción de soberanía del Estado, puesto que establecen que existen asuntos -como el respeto de los derechos humanos- que son directamente regulados por el derecho internacional, y frente a los cuales no cabe oponer una pretendida soberanía absoluta de los Estados. Esto ha sido reiteradamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacionales. Esa afirmación de la sentencia termina por ser además arrogante y perjudicial al respeto y protección judicial de los derechos humanos, lo cual no deja de ser paradójico, puesto que los tribunales constitucionales en principio tiene como papel esencial la protección de los derechos fundamentales. ¿Qué temor podemos entonces tener los jueces constitucionales de que nuestras decisiones sean controvertidas por cortes internacionales que comparten los mismos valores e ideales?

SENTENCIA-Fundamentación/JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Papel integrador (Aclaración de voto)

La presente sentencia con la argumentación y el propio lenguaje empleados desconocen totalmente el punto de vista de quienes impugnaban las normas. Incluso existen pasajes bastante irrespetuosos con la argumentación de los actores y los intervinientes en este aspecto, por lo cual, a veces la sentencia parece más un alegato de parte, que las consideraciones de un juez imparcial y equitativo. Considero que la función de los jueces es no sólo decidir

el caso, sino intentar preservar y fortalecer los consensos sociales que sirven de sustento a nuestra comunidad. Esto es particularmente importante en el ámbito de la justicia constitucional, puesto que, una de las funciones esenciales de una Constitución es fortalecer la integración de una sociedad y la adhesión a unos determinados valores que se consideran esenciales. Es la función integradora de la Constitución.

Referencia: aclaración de voto a la sentencia C-572 de 1977 que resuelve la demanda de varios ciudadanos contra varios artículos del Decreto 356 de 1994, "Por el cual se expide el Estatuto de vigilancia y Seguridad Privada."

Con mi acostumbrado respeto, me veo en la obligación de aclarar mi voto en la presente sentencia. Comparto la parte resolutive de la decisión, según la cual la mayor parte de los artículos acusados del decreto 365 de 1994 son exequibles, pues considero que los distintos servicios privados de vigilancia y seguridad tienen amplio sustento constitucional. Igualmente considero acertada la decisión de inexecutable en relación con el párrafo del artículo 39 de ese mismo decreto, pues esa disposición desconocía el principio de exclusividad de la Fuerza Pública e involucraba a la población civil en el conflicto armado, por lo cual era necesario no sólo retirarla del ordenamiento sino también, como lo establece la sentencia, ordenar el retorno de las armas de guerra que les fueron autorizadas a las llamadas CONVIVIR. Por todas esas razones voté favorablemente esa parte resolutive. Sin embargo, no puedo aceptar gran parte de la fundamentación jurídica, ni del lenguaje empleado por la parte motiva, por lo cual me veo obligado a aclarar globalmente mi voto.

1- Como es obvio, un primer interrogante surge: ¿por qué uno de los magistrados que aparece como ponente de la sentencia considera necesario aclarar su voto, y ello no sólo en relación con algunos aspectos tangenciales de la parte motiva sino sobre puntos centrales de la misma? La razón es la siguiente: fui designado por la Sala Plena para elaborar, junto con el magistrado Jorge Arango, la ponencia sustituta a aquella presentada por el magistrado Vladimiro Naranjo, la cual resultó derrotada en la Sala Plena. Planteé entonces, tanto oralmente como por escrito, a los magistrados que conformaban la mayoría, varias contribuciones a la fundamentación de la decisión, algunas de las cuales fueron aceptadas e incorporadas en la ponencia final, y corresponden en lo esencial a los apartes finales de las consideraciones de la Corte cuarta, quinta y novena. Por tales razones aparezco entonces como coponente, pero lo cierto es que el texto general de la sentencia fue elaborado por el Magistrado Jorge Arango. Esto en sí mismo es normal, ya que es usual que en ponencias compartidas, uno de los magistrados se encargue de redactar gran parte del texto general de la sentencia, como es obvio tomando en consideración las contribuciones del otro ponente y en general de todos los magistrados que forman la mayoría. Sin embargo en el presente caso, la situación es problemática por las siguientes tres razones: de un lado, por cuanto no se incorporaron a la sentencia varias consideraciones que yo había propuesto sobre la inconstitucionalidad de las llamadas CONVIVIR en su actual forma, omisión que desvirtúa el núcleo de mi posición. De otro lado, por cuanto no comparto algunos de los planteamientos efectuados por la sentencia, ni el lenguaje con el cual son expresados, por lo cual considero que la sentencia no refleja mi posición constitucional sobre el tema. Finalmente, porque la sentencia incorpora puntualmente mis contribuciones pero mantiene la fundamentación argumentativa propuesta por el Magistrado Arango, con lo que se torna en parte confusa y contradictoria, pues algunas de nuestras posiciones no son totalmente compatibles. Por

ejemplo, basta comparar la tesis de la consideración sexta, según la cual la sociedad civil está inmersa y no puede ser ajena al conflicto armado entre las autoridades y los grupos armados irregulares, con el párrafo final de la consideración novena, según el cual el Estado viola el derecho humanitario si involucra a la población civil en el conflicto. Estas dos afirmaciones me parecen contradictorias, pues la primera exige lo que la segunda prohíbe.

Por las anteriores razones, me veo entonces obligado a aclarar globalmente mi voto en la presente sentencia, a pesar de figurar como coponente de la misma.

Un primer aspecto metodológico pero de fondo: la relevancia relativa de los aspectos fácticos relacionados con la aplicación de una disposición legal en el control constitucional de la misma.

2. Uno de los argumentos empleados por algunos de los intervinientes y por el Ministerio Público para defender la constitucionalidad de las normas acusadas fue el siguiente: según su criterio, las acusaciones de la demanda se basaban en los eventuales desbordes de las llamadas CONVIVIR, aspecto fáctico que no corresponde a la Corte Constitucional analizar cuando estudia la constitucionalidad de una ley, pues en estos casos su labor se contrae a comparar el contenido de la disposición acusada con lo preceptuado por la Carta. Por ello, según estas intervenciones, corresponde a otras entidades, como la Fiscalía, investigar y sancionar los atropellos que hayan podido cometer esos grupos armados pero, incluso si tales desbordes han ocurrido, ello no invalida automáticamente las disposiciones, pues una cosa es cuestionar la indebida aplicación de una disposición legal y otra muy diferente impugnar el contenido normativo de la misma.

La sentencia acoge integralmente ese criterio, pues en la consideración tercera, cuando la ponencia se refiere a las llamadas CONVIVIR, se señala que la Corte no tiene “por qué analizar la indebida aplicación de las disposiciones acusadas, sino limitarse a compararlas con la Constitución”. Según mi criterio, esta aseveración de la sentencia es válida si se toma como un principio que orienta el control constitucional de las leyes, pero resulta equivocada si se asume como una regla absoluta. Así, es cierto que no es propio de los juicios de constitucionalidad analizar la indebida aplicación de una norma legal, pues para tal efecto existen otras instancias y mecanismos judiciales. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

No se puede pretender que se declare la inconstitucionalidad de una disposición que se ajusta a la Carta, simplemente porque algunos particulares no la cumplen, pues es deber de todas las personas y de las autoridades acatar la Constitución y las leyes (CP art. 4º). Por ello la Corte, cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria¹.

Con todo, lo anterior no significa que el juicio de constitucionalidad excluya cualquier consideración empírica, pues el juez constitucional no puede ignorar el contexto histórico y la

¹ Ver sentencia C-081 de 1996. Fundamento Jurídico No 8.

realidad social en donde toma sus decisiones. En ese orden de ideas, en determinados casos es inevitable que el análisis constitucional incluya consideraciones fácticas relativas a la manera como las autoridades han aplicado o no una determinada disposición, pues no puede el tribunal constitucional desconocer hechos notorios, que constituyen a veces el fundamento mismo de la impugnación ciudadana a una determinada disposición legal. Por ejemplo, supongamos que exista una disposición legal que sea constitucional, siempre y cuando sea interpretada correctamente; supongamos igualmente que esa disposición ha sido sistemáticamente aplicada por los jueces y autoridades administrativas con base en una hermenéutica indebida, la cual genera problemas constitucionales. En tal caso, si un ciudadano demanda esa ley, la Corte no podría efectuar un adecuado examen constitucional sin tomar en consideración el hecho de que la norma sistemáticamente ha sido aplicada en forma inconstitucional, pues con fundamento en la disposición legal se ha desarrollado una situación contraria a la Carta, cuya existencia no puede ser ignorada por esta Corporación, ya que a ella corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241).

En síntesis, según mi parecer, si bien no procede la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley cuyo contenido se ajusta a la Carta, únicamente por cuanto ésta ha sido indebidamente aplicada por las autoridades y por los particulares, sin embargo el hecho mismo de esa aplicación puede llegar a ser relevante en el estudio constitucional y puede condicionar el sentido de la decisión tomada por esta Corporación. Esto es tan cierto que la Corte estableció, en reciente decisión de Sala Plena y sin ningún salvamento o aclaración de voto, que es su deber no sólo analizar en abstracto el texto normativo sino también tomar en cuenta aquellos estados de cosas que resulten abiertamente inconstitucionales, con el fin de requerir a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a eliminar los factores que generan una situación fáctica manifiestamente contraria a la Carta². Por ello, en determinadas ocasiones, la manera como se ha aplicado o no una disposición puede implicar que el juez constitucional se vea obligado a tomar las medidas necesarias para evitar, en lo posible, el prolongamiento de un estado de cosas contrario a los principios y valores constitucionales.

3- En ese orden de ideas, creo que la Corte no podía ignorar que con base en algunos de los artículos impugnados fueron creadas las llamadas CONVIVIR. Así, la resolución No 368 de 1995 de la Superintendencia de Vigilancia Privada estableció que los servicios especiales de vigilancia se llamarían CONVIVIR y se regirían por los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994. Con base en esa resolución, y como consta en el expediente y según fue ratificado por el Superintendente en la audiencia pública, se han creado numerosas CONVIVIR que operan en diversas porciones del territorio nacional. Es cierto que posteriormente, la misma Superintendencia de Vigilancia Privada expidió la resolución 7164 del 22 de octubre de 1997, por medio de la cual se elimina el nombre de CONVIVIR a estos servicios especiales de vigilancia por cuanto se consideró que esa superintendencia no tenía la facultad para asignarles un nombre particular. Sin embargo, la nueva resolución no sólo no revocó los permisos concedidos a esas entidades especiales de vigilancia sino que los mantuvo expresamente, pues confirmó la anterior resolución en esos puntos. Por consiguiente, después de esa nueva resolución, las CONVIVIR, con otro nombre, siguieron operando con base en las facultades conferidas por algunas de las normas impugnadas, a saber, los mencionados artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994.

² Ver sentencia SU-559 de 1997. Fundamento Jurídico No 33.

Así las cosas, creo que la Corte no cumplió adecuadamente sus funciones de guardianas de la Carta al ignorar que el presente debate constitucional se encuentra inevitablemente ligado con la existencia y actuación de las entonces llamadas CONVIVIR. El argumento formalista de la sentencia, según el cual la nueva resolución de la superintendencia eliminó el nombre de esas entidades, no me parece suficiente ya que, como se dijo, en la práctica esas entidades de vigilancia han seguido operando, por lo cual, y por economía de lenguaje, en esta aclaración las seguiré llamando CONVIVIR, pues es la denominación con la cual se las distingue.

Ahora bien, la creación de estos organismos constituía sin lugar a dudas una de las razones esenciales de la presente controversia constitucional, como lo muestran no sólo los términos de la demanda sino las propias intervenciones ciudadanas efectuadas en el proceso y en la audiencia celebrada por la Corte. Por ende, si bien era razonable que la sentencia centrara esencialmente su examen en el contenido normativo de las disposiciones acusadas, no por ello se debió omitir el estudio de aspectos fácticos relacionados con las CONVIVIR, si aparecía que éstos eran relevantes para clarificar el problema constitucional analizado. Y según mi criterio, ese examen fáctico era ineludible puesto que, más allá del propio texto legal pero con fundamento en el mismo, se desarrolló un estado de cosas manifiestamente inconstitucional, que es deber de esta Corporación corregir. Por ello me parece contradictorio que la sentencia señale que la resolución que creó las CONVIVIR no era “sino una equivocada aplicación de la ley, ajena al juicio de constitucionalidad”, por cuanto si eso era así ¿por qué se ordena en la parte resolutive devolver las armas de guerra que fueron entregadas a las CONVIVIR con base en esa resolución? ¿Con esa orden no se está tácitamente reconociendo que la efectiva organización de las CONVIVIR tiene relevancia constitucional en el examen de las normas impugnadas?

Todo lo anterior muestra que la situación de las CONVIVIR no era en manera alguna ajena al control de constitucionalidad de las normas legales demandadas, pero este punto tiende a ser ignorado en la sentencia. Por el contrario, en la presente aclaración de voto, tomaré en consideración aquellos elementos fácticos de estos grupos de vigilancia que tengan relevancia en el examen constitucional. Con esta aclaración, entro entonces a precisar las razones por las cuales me distancio de la parte motiva de la sentencia. Para ello comenzaré por señalar lo que yo considero que es el marco constitucional de la prestación de servicios de seguridad por particulares, lo cual me permitirá mostrar los puntos en que coincido con la argumentación de la Corte así como mis discrepancias frente a la misma.

Los fundamentos constitucionales y los límites de los servicios privados de vigilancia.

4- Coincido con la sentencia en que los servicios de seguridad privada son constitucionalmente admisibles y a ellos puede permitírseles el uso de determinadas formas de armamento. En efecto, y como lo muestra la sentencia, estos servicios encuentran un fundamento múltiple en la Carta.

De un lado, no es cierto que los particulares no puedan portar armas, como equivocadamente lo sugieren los demandantes y algunos intervinientes. En efecto, el artículo 223 de la Carta establece que nadie podrá portar ni poseer armas sin permiso de la autoridad competente. Esto significa, *contrario sensu*, que en virtud de tal permiso, los particulares pueden poseer y portar armas. Por consiguiente, es factible que la ley autorice que, dentro de ciertos límites y bajo determinados controles, existan formas de vigilancia privada, que puedan portar cierto tipo de armas.

De otro lado, la propia Constitución admite que los servicios públicos puedan ser prestados por los particulares (CP art. 365), por lo cual, siendo la seguridad un servicio público, en principio no se puede objetar que la ley autorice la prestación de este servicio por los particulares o por la propia comunidad, como es obvio dentro de precisos y estrictos límites.

En tercer término, todas las personas tienen el deber de colaborar con las autoridades y con la administración de justicia (CP art. 95). La prestación de esos servicios de seguridad puede entonces ser vista, en ciertos aspectos, como una expresión de ese deber de colaboración ciudadana con la función de las autoridades de mantener el orden público y administrar pronta y cumplida justicia.

Y, finalmente, la Corte ha reconocido que de la Constitución se desprende un derecho a la legítima defensa de los particulares, frente a situaciones de peligro, que amenacen sus derechos fundamentales y puedan surgir, en ocasiones, de la propia ineficiencia de las autoridades³. Por ende, en determinadas circunstancias, la asunción del servicio de vigilancia por los propios particulares puede ser entendida como un desarrollo de ese derecho de las personas a la legítima defensa.

Por ello es legítimo que la ley regule y establezca formas de seguridad privada, siempre y cuando el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de este servicio público (CP art. 365), lo cual ocurre en este caso, ya que el decreto ley parcialmente acusado señala que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada tiene a su cargo el control e inspección de estas actividades. En tal sentido, creo que la sentencia tiene razón en señalar que el sentido general del decreto ley 365 de 1994, por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, es perfectamente compatible con la Constitución, pues ningún reparo constitucional se puede hacer a la existencia misma de formas de seguridad privada. Y en el fondo, vale la pena destacarlo, los propios demandantes y todos los intervinientes en el presente debate constitucional coincidieron en ese punto, pues nadie cuestionó el hecho de que, en determinadas circunstancias, los particulares puedan prestar el servicio de vigilancia, ya sea para su propia seguridad, ya sea para brindar protección a terceros.

5- Sin embargo, la prestación de este servicio público de seguridad por los particulares plantea agudos problemas jurídicos, pues toca con principios esenciales de nuestro ordenamiento constitucional. En efecto, estos organismos, al emplear armas, despliegan un potencial bélico y son susceptibles de generar violencia y afectar derechos fundamentales de las personas. Y que no se diga que eso se puede solucionar si se tiene en cuenta que esos servicios son estrictamente de seguridad, y que por ende no son ofensivos, pues el hecho mismo de poseer armas genera peligros objetivos de daños a terceros, tal y como la Corte tuvo la oportunidad de señalarlo en anteriores decisiones. Así, esta Corporación precisó que incluso las llamadas “armas de defensa personal” mantienen un carácter letal, “puesto que su poder defensivo deriva de su potencial ofensivo. Así, un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma. Las armas están entonces indisolublemente ligadas con la violencia potencial y la coacción”⁴. Por ello, dijo la Corte en otra

3 Ver, por ejemplo, la sentencia C-542 de 1993. MP. Dr. Jorge Arango Mejía. Consideración Sexta de la Corte.

4 Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 6.

ocasión, “el argumento en virtud del cual es legítima la posesión de armas por parte de los particulares en la medida en que éstas no están dirigidas a la agresión sino a la defensa, está construido en una distinción infundada” puesto que “el poder defensivo de las armas sólo se explica en medio de una situación de disuasión en la cual cada una de las partes puede agredir al adversario para causarle la muerte”⁵.

Esos graves riesgos, ligados inevitablemente a la prestación del servicio público de seguridad por los particulares, explican entonces que la Constitución haya fijado unos límites estrictos a tales servicios, los cuales se desprenden de la noción y naturaleza misma del Estado constitucional y, en caso de conflicto armado, se relacionan con el estricto respeto del derecho humanitario. Estos límites son el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y el principio de distinción del derecho humanitario, los cuales si bien son tomados en cuenta en la sentencia, no son suficientemente desarrollados, por lo cual considero pertinente brevemente analizarlos.

Un primer límite constitucional a la prestación del servicio de seguridad por los particulares: el control de las armas por el Estado y el principio de exclusividad de la Fuerza Pública

6- En anteriores oportunidades, la Corte mostró con claridad que el problema del control de las armas no es un asunto marginal en el derecho constitucional sino que tiene que ver con la noción misma de Estado y con las características propias del derecho⁶. Dijo entonces la Corte sobre el particular:

El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados. El Estado moderno pretende ser así la negación de la hipótesis hobesiana de la existencia de una guerra de todos contra todos, en el estado de naturaleza, pues es deber del Estado mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico-político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad.

Esta especificidad del Estado moderno explica además ciertos rasgos fundamentales del derecho. En efecto, las normas jurídicas que integran un Estado de derecho se caracterizan no sólo por el hecho de que ellas pueden ser impuestas por la fuerza sino, además, porque regulan el uso de la fuerza. Esto significa que la amenaza de la fuerza no es sólo un elemento distintivo del derecho sino que la fuerza misma es objeto de la reglamentación jurídica. Por medio de esa doble relación con la fuerza, el derecho en general, y el derecho constitucional en particular, cumplen su función garantista, pues aseguran que la coacción no podrá ser utilizada sino en los casos y modos permitidos por el orden jurídico. El derecho sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad⁷.

5 Sentencia C 296 de 1995. Fundamento Jurídico No A-3.5

6 Ver en especial las sentencias C-038 de 1995 y C-296 de 1995.

7 Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 6

En posterior ocasión, la Corte agregó que la regulación exclusiva del ejercicio de la violencia es un rasgo esencial de todo Estado, a tal punto que no es posible pensar prácticamente en un Estado de derecho que no se atribuya el monopolio de la regulación del uso de las armas. Según esta Corporación, como “el Estado es una condición de posibilidad del derecho, el poder efectivo es una condición de posibilidad del Estado. Un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas. Esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza”.⁸

Este tema de las armas y del monopolio de la coerción adquiere en la Constitución de 1991 particular relevancia, por cuanto esa normatividad prevé lo que la Corte ha denominado en forma acertada el principio de exclusividad de la Fuerza Pública⁹, el cual se desprende no sólo del tenor literal del artículo 216 de la Carta, según la cual la Fuerza Pública está integrada “en forma exclusiva” por las Fuerzas Militares y por la Policía Nacional sino, además, de la supresión por parte de la actual Constitución de la milicia nacional prevista por el anterior ordenamiento constitucional. Esta Corporación destacó ese aspecto y concluyó que el hecho de que se hubiera prescindido “en el Estatuto Superior vigente de consagrar la “Milicia nacional”, institución existente en la Constitución de 1.886” tiene como obvia consecuencia que “se aclara que el uso de la fuerza en Colombia, sólo puede llevarse a cabo dentro de los límites legales, y por los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”¹⁰.

7- El principio de exclusividad de la Fuerza Pública no es una categoría puramente retórica sino que tiene profundas consecuencias normativas y prácticas. Así, conforme a tal principio, es indudable que existen funciones y facultades que son propias de la Fuerza Pública, las cuales en ningún momento pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio mismo de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público ya que, tal y como se desprende de la jurisprudencia de esta Corporación¹¹, la preservación del orden público y la investigación de los eventuales delitos cometidos por las personas residentes en Colombia es propia de las agencias estatales, que deben desarrollar estas funciones en el marco de la ley, y no de los propios particulares, sin perjuicio del deber que éstos tienen de colaborar con la administración de justicia. Tampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas de tal calibre que pusieran en cuestión la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública. Por ello esta Corporación había señalado que no pueden nunca los particulares poseer ni portar armas de guerra pues “admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta”¹². En posterior ocasión, la Corte reiteró:

Las armas de guerra se concentran en ciertos cuerpos especializados del Estado a los cuales les corresponde la tarea de proteger las instituciones constitucionales y

8 Sentencia C 296 de 1995. Fundamento Jurídico No A-2.

9 Ver, entre otras, las sentencias C-038 de 1995, C-296 de 1995 y C-020 de 1996

10 Sentencia C-020 de 1996.

11 Sobre el marco constitucional de la llamada actividad de inteligencia, ver sentencias T444 de 1992 y T- 525 de 1992

12 Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 11.

mantener la soberanía nacional. Esta labor es inherente al Estado y no puede ser delegada a personas o entes particulares.

Trasladar armas de guerra a un sector de la población es tanto como renunciar a uno de los sustentos de poder efectivo y se confunde con la cesión de una parte de la soberanía nacional. El artículo 216 de la Constitución política establece que la fuerza pública “estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Como lo ordenan los artículos 217 y 218 de la Carta son estas dos instituciones las encargadas de proteger, respectivamente, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En consecuencia, no podrán existir en Colombia civiles provistos de armas de guerra, que sirven justamente a los fines arriba descritos, pues con ello se viola el principio de la exclusividad consagrado en los artículos 216, 217 y 218 de la Carta¹³.

Ahora bien, esta tesis no es novedosa en el constitucionalismo colombiano pues la Corte Suprema de Justicia, a propósito una demanda de inexecutable que se presentó contra algunos artículos del Decreto 3398 de 1965 «Por el cual se organiza la Defensa Nacional» y de la Ley 48 de 1968 “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República...” sostuvo también que no era posible que los particulares detentaran armas de guerra. Dijo entonces esa Corporación:

Esta disposición constitucional, que tiene su origen en la Carta de 1886, en su redacción originaria, se explica por la necesidad de establecer el monopolio de las armas de guerra, en cabeza del Gobierno, que es el responsable de mantener el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado, según lo señala la Carta Política. Es además, una fórmula que tiene sentido histórico para superar graves conflictos que afectaron las relaciones civiles entre los colombianos, y que ahora adquiere una renovada significación ante los problemas que suscitan las diversas formas de la actual violencia.”

El gobierno legítimo, por esta misma razón, es el único titular de este monopolio, sin que le sea permitido por la Carta a cualquier otra persona o grupo detentar las que se señalan como armas y municiones de guerra. En este sentido, la Corte considera que el concepto de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, debe corresponder al mismo que señala la Constitución en la norma que se transcribe, y que ha sido desarrollado por disposiciones legales para distinguir con base en criterios técnicos, que tienen relación con calibres, tamaños, potencias, usos especializados, dotación, o propiedad, las armas que son de uso privativo de las Fuerzas Armadas y las demás que pueden poseer los particulares. Sobre estas últimas el ilustre exégeta de la Carta don José María Samper, advierte que ellas se circunscriben a las que son de “uso común, individual o privado” (Derecho Público Interno, Ed. Temis, página 363, 1981. reedición).”¹⁴

13 Sentencia C-296 de 1995. Fundamento Jurídico No X- 7.

14 Corte Suprema de Justicia. Sentencia Número 22 de mayo 25 de 1989. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

8- A partir del anterior análisis, una primera conclusión se impone: los servicios de vigilancia y seguridad pueden ser ejercidos por los particulares, siempre y cuando no se afecte el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, lo cual tiene una doble consecuencia: de un lado, tales servicios no pueden contar con armas de guerra y, de otro lado, estos organismos no pueden, en ningún caso, ejercer funciones que son propias de la Fuerza Pública.

Un segundo límite constitucional a la prestación del servicio de seguridad por los particulares: el principio de distinción del derecho internacional humanitario.

9- En situaciones de conflicto armado, como las que vive el país, es necesario agregar otro límite constitucional a la forma de operar de los organismos de seguridad privada. En efecto, la Constitución señala que en todo caso rigen las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214), una de cuyas normas esenciales es el principio de distinción, según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica¹⁵. Ahora bien, esta Corporación tiene bien establecido que la “protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte”¹⁶.

Así las cosas, es evidente que el Estado no puede utilizar los servicios particulares de seguridad por los particulares con el fin de involucrar a la población no combatiente en el conflicto, pues se estaría vulnerando el derecho internacional humanitario. Por ello, por ejemplo, no podrían estos servicios de los particulares asumir funciones de control del orden público, por cuanto estas labores son propias de los Estados y pueden implicar una participación en un conflicto armado. Esto explica que el artículo 43-3 del Protocolo I, al estudiar el alcance de la noción de combatiente, establezca que “siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto (resaltados no originales).”

10- Con todo, coincido con la sentencia en que el derecho internacional humanitario no prohíbe la existencia de grupos que ejerzan algunas formas de seguridad privada. Un estudio de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus protocolos respectivos muestra que la existencia de estos grupos no constituye *per se* una violación al derecho internacional humanitario, pues esa normatividad prevé precisamente la existencia de organismos de ese tipo. En efecto, los artículos 61 a 67 del título IV Sección Primera del capítulo VI del Protocolo I a los Convenios de Ginebra regulan los llamados servicios y organismos de protección civil, que son precisamente grupos que tienen como finalidad “proteger a la población civil contra los peligros de las hostilidades y de las catástrofes y a ayudarla a recuperarse de sus efectos inmediatos, así como a facilitar las condiciones necesarias para su supervivencia” (art. 61 del Protocolo I). Estos organismos, al ser caracterizados como servicios civiles, gozan de protección humanitaria y no pueden entonces ser objetivos bélicos. Además, la propia normatividad internacional humanitaria

15 Sobre el alcance de este principio, ver sentencia C-225 de 1995. Fundamentos Jurídicos No 28 y ss

16 *Ibidem*, Fundamento Jurídico No 30.

autoriza el porte de armas ligeras por esas organizaciones. Así, expresamente el artículo 65-3 del citado Protocolo señala que esos organismos civiles de protección civil no pueden ser convertidos en objetivos militares por el simple hecho de que su personal « lleve armas ligeras individuales para los fines de mantenimiento del orden o para su propia defensa».

Es cierto que ese Protocolo I está destinado a regular las confrontaciones armadas internacionales, pero coincide con la sentencia en que sus normas son aplicables en el conflicto interno colombiano. Así, la Corte ya había señalado con claridad que “las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que -se reitera- las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios *deius cogens* que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones”¹⁷. Además, el propio artículo 49 ordinal 4º del Protocolo señala que la Sección Primera del Título IV -en donde se encuentran incluidas las disposiciones sobre los llamados servicios de protección civil- “completan las normas relativas a la protección humanitaria contenidas en el IV Convenio, particularmente en su Título II, y en los demás acuerdos internacionales que obliguen a las Altas Partes contratantes, así como las otras normas de derecho internacional que se refieren a la protección de las personas civiles y de los bienes de carácter civil contra los efectos de las hostilidades en tierra, en el mar o en el aire”. Estas disposiciones son pues aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano.

Eso significa que en el contexto del conflicto armado colombiano es posible crear organismos de protección civil, como pueden ser los propios servicios de vigilancia, sin violar la Constitución y sin desconocer las normas humanitarias. Y es razonable que así sea, pues la inmunidad que el derecho internacional humanitario confiere a la población civil, en el sentido de que las partes no pueden convertirla en objetivo militar de sus ataques, no puede significar que esta población civil no pueda tomar por sí misma medidas para defenderse de los estragos de la guerra. Esto no significa obviamente que cualquier tipo de organismo civil de protección sea compatible con el derecho internacional humanitario, puesto que si éste implica verdaderamente una forma de involucrar a la población civil en el conflicto armado, se estaría violando el principio de distinción.

Por consiguiente, es admisible la existencia de servicios privados de vigilancia y seguridad, incluso en una situación de conflicto armado, pero el principio de distinción constituye otro límite constitucional a la forma como los particulares pueden legítimamente prestar ese servicio público.

Coincidencias y divergencias con la sentencia sobre el marco constitucional general de los servicios privados de seguridad.

11 - La anterior es mi interpretación sobre el marco constitucional de la prestación del servicio de seguridad por los particulares. A partir de ese enfoque, mis coincidencias y discrepancias con la argumentación de la sentencia aparecen claramente. Así, existen acuerdos indudables en dos

¹⁷ Sentencia C-225 de 1995. Fundamento Jurídico No 22

puntos: de un lado, la legitimidad constitucional de que los particulares presten servicios de seguridad y, de otro lado, la existencia de límites constitucionales a esa actividad, que son esencialmente el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y el principio de distinción del derecho humanitario. Sin embargo, también las divergencias son evidentes, como se verá a continuación.

12- En primer término, la sentencia tiende a desestimar los peligros derivados del hecho de que se autorice que los particulares porten armas y presten servicios de seguridad. En efecto, prácticamente no existe en la parte motiva ninguna referencia específica a los riesgos inherentes a la creación de esos grupos privados armados. Es más, algunos pasajes constituyen prácticamente una exaltación a esa privatización del servicio de seguridad, como lo muestra no sólo la cita de los casos de Estados Unidos y Gran Bretaña, sino también la reiterada referencia a un pretendido derecho ciudadano a la legítima defensa colectiva, organizada y permanente. Así, la tesis que subyace a la argumentación de la sentencia parece ser la siguiente: como Colombia vive una aguda situación delincuencial y de violencia, y las autoridades no han sido eficaces para controlarla, entonces la comunidad tiene derecho a asumir su propia defensa y seguridad, obviamente por medio de organismos autorizados por la ley.

Esta minimización de los riesgos del armamentismo privado explica la manera como la sentencia supuestamente rebate los cargos de los demandantes y de los intervinientes sobre la violación de derechos fundamentales como la vida o la integridad personal. En efecto, la sentencia se limita a transcribir los textos internacionales que consagran esos derechos y a señalar que ninguna de las normas acusadas autoriza expresamente una violación de esos derechos humanos. Sin embargo, y con todo el respeto por mis colegas, ese argumento me parece poco convincente e incluso poco respetuoso con las pretensiones de los actores, pues ninguno de los demandantes ni de los intervinientes sostuvo que las normas acusadas expresamente violaban esos derechos constitucionales sino que, al permitir la creación de grupos armados de seguridad como las CONVIVIR, ponían en grave peligro tales derechos, y por ende eran inconstitucionales. Y ese cargo no me parece deleznable, ni basado en una mera “apreciación subjetiva que nada tiene que ver con el juicio de constitucionalidad”, como sostiene la sentencia, puesto que los peligros del armamentismo privado, incluso legal, son bien reales, debido al inevitable potencial letal de las armas. Es más, la misma Corte, en anteriores sentencias había mostrado los riesgos de ese armamentismo privado. Bien vale la pena transcribir in extenso esas consideraciones precedentes de la Corte, que fueron ignoradas en la presente sentencia. Así, en la sentencia C-038 de 1995, esta Corporación sostuvo:

Y lo cierto es que la mayoría de los estudios empíricos confirman que existe una importante relación entre una mayor violencia y una mayor posesión y porte de armas entre los particulares. Así lo muestra una breve comparación de la diversidad internacional de niveles de violencia homicida entre países en donde el acceso a las armas de fuego es fácil -como los Estados Unidos- y aquellos en donde este mercado está estrictamente controlado -como los países europeos-. Mientras que el primero es el país industrializado con mayores tasas de homicidio, las cuales han sido cercanas a 10 por 100.000 habitantes, en países como Francia o Gran Bretaña esta tasa ha sido tradicionalmente diez veces inferior.

(...)

Así, numerosos estudios han concluido que la defensa efectiva de la vida mediante el porte de armas defensivas no sólo es de una eficacia dudosa sino que, además, el número de personas que mueren accidentalmente por la presencia de tales armas entre los particulares es muy alto. Así, la Asociación Médica Estadounidense ha mostrado que los riesgos de quienes poseen armas para la defensa personal aumentan considerablemente. Según esta institución, la mayoría de las personas justifica la posesión de tales armas, por la necesidad de defenderse contra los delincuentes y las agresiones. Sin embargo, lo cierto es que estas personas tienen 42 veces más de posibilidades de resultar muertos por esas armas, o de matar a algún familiar con ellas, que de usarlas efectivamente contra un agresor. Además, según esta entidad, hay doce veces más de probabilidad de que terminen en muerte las peleas domésticas en aquellos hogares en donde existen armas de fuego.

Esto es aún más claro en el caso colombiano puesto que, como lo señalan tanto los documentos oficiales como numerosas investigaciones académicas, una parte sustantiva del aumento de la violencia homicida está ligada a la amplia disponibilidad de armas de fuego en la población.

(...)

Además, la protección que ofrece a los ciudadanos el armamentismo privado es ilusoria, o reposa en una defensa privilegiada de determinados sectores sociales, en detrimento del principio de igualdad. En efecto, si sólo unas pocas personas se encuentran fuertemente armadas, es indudable que ellas se encuentran mejor protegidas. Pero las otras personas perciben su vulnerabilidad frente a aquellos que poseen recursos bélicos, por lo cual tenderán también a armarse. Solamente volverá a restablecerse la igualdad, y una cierta seguridad, en caso de que se logre un hipotético equilibrio, en el cual todas las personas se encuentren igualmente armadas. Pero lo cierto es que en este punto, el nivel de seguridad colectiva será inferior a aquél que existía al momento inicial en el que nadie estaba armado. Por ello la Corte coincide con las reflexiones del Procurador y de los otros intervinientes sobre el efecto perjudicial que el libre acceso a las armas tiene no sólo sobre la seguridad sino también sobre la igualdad entre los colombianos, puesto que ello generaría una escalada armamentista o una acumulación de medios de violencia en los sectores más poderosos de la sociedad, mientras que la mayoría de la población se encontraría en una situación de desprotección creciente.

Por su parte, la sentencia C-296 de 1995 reiteró al respecto:

En términos de eficacia, la gran mayoría de los estudios de sociología de la violencia muestran de manera consistente cómo el sistema de control en la posesión y tenencia de armas es más conveniente que el sistema de libertad. Se puede demostrar cómo aquellos países que adoptan un régimen más laxo en el porte de armas tienen mayores índices de homicidio, siendo este aumento una consecuencia de aquél régimen. El caso de los Estados Unidos es paradigmático. Se calcula que un millón de personas mueren cada año en ese país como consecuencia del uso de armas de fuego. Esta cifra es siete veces mayor que la que corresponde al Reino Unido. Se estima que las armas de fuego

son la principal causa de muerte de jóvenes entre 15 y 19 años en los Estados Unidos. Esto explica la movilización de la opinión pública norteamericana en favor de una reforma del sistema. En 1993 se aprobó la ley Brady según la cual se prohíbe la venta de armas a todo aquel que no disponga de una licencia, a menos que se lleve a cabo un sistema de controles sumamente estricto. Es importante tener en cuenta que, no obstante que la Segunda Enmienda a la constitución de los Estados Unidos permite a los ciudadanos mantener y portar armas, la Corte Suprema ha considerado que tal derecho no es de naturaleza individual y de alcance absoluto o ilimitado.

Colombia también ha tenido un régimen laxo en materia de porte de armas y sus consecuencias saltan a la vista. Mientras que en el período 1987-1992 la tasa de homicidios fue de 77.5 por cada 100.000 habitantes, en Brasil fue de 24,6, en México de 20,6, en Nicaragua de 16,7, en Argentina de 12,4, en Ecuador de 11 y en los Estados Unidos de 8 ⁽¹⁸⁾. Estadísticas oficiales del año 93 muestran cómo, si bien el enfrentamiento con la guerrilla y el narcotráfico contribuyeron a elevar el índice de muertes causadas por armas de fuego, cerca del 80% de los homicidios en Colombia se produjeron en medio de la violencia cotidiana entre ciudadanos. El alcohol y la presencia de armas de fuego en situaciones de conflicto cotidiano juegan un papel esencial en el aumento de las probabilidades de desenlace fatal de los conflictos.

En una disputa armada la vulnerabilidad del contrincante es uno de los factores que más incitan a la utilización de las armas y por lo tanto que más desestabilizan una situación de disuasión. Así se explica, por ejemplo, que la mayoría de los tratados internacionales sobre armas nucleares fijen un tope tecnológico en los misiles con el objeto de que nadie se encuentre en situación de superioridad. La relación de disuasión entre particulares dotados de armas de uso personal es de una enorme fragilidad, debido a la dificultad para fijar límites que pongan en situación de igualdad a los contrincantes. La posesión de armas cada vez más sofisticadas, eficientes y de fácil manejo crea una sensación de invulnerabilidad frente a las demás personas - provistas o no de armas - y estimula a sus poseedores a actuar.

En conclusión, según las estadísticas existentes, es posible sostener que el porte de armas promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce un factor de desigualdad en las relaciones entre particulares que no pocas veces es utilizado para fortalecer poderes económicos, políticos o sociales. Por eso los permisos para el porte de armas sólo pueden tener lugar en casos excepcionales. Esto es, cuando se hayan descartado todas las demás posibilidades de defensa legítima que el ordenamiento jurídico contempla para los ciudadanos.

Por ello, y como ya lo mostré en esta aclaración de voto, estos peligros de las armas no sólo son muy reales, incluso cuando cuentan con permiso legal, sino que su existencia es precisamente lo que explica los estrictos límites que la Constitución impone a la creación y funcionamiento de los servicios privados de seguridad, límites que la sentencia reconoce -y eso es muy importante-

18 Montenegro A. y Posada C.E., *Criminalidad en Colombia*, Documento, p. 1.

pero que desafortunadamente minimiza en la argumentación y fundamentación de la decisión, con resultados bastante equívocos. Por mi parte considero precisamente que tales límites debieron ser el núcleo del estudio constitucional de las normas demandadas.

13- Por las anteriores razones, el primer presupuesto de mi análisis es la defensa del monopolio de la coacción legítima en el Estado o principio de exclusividad de la Fuerza Pública, que surge claramente del texto constitucional. Por consiguiente considero que ese principio debió ser uno de los ejes esenciales de la argumentación de la sentencia, y no un aspecto relativamente desestimado, tal y como sucede en la sentencia, al punto que ni siquiera mereció que se le dedicara una consideración autónoma en la parte motiva. En efecto, nótese que la consideración cuarta que habla sobre el tema se titula "el monopolio de la importación y fabricación de armas", lo cual a mi juicio es insuficiente, pues la Corte había claramente establecido, en anteriores sentencias, que ese monopolio era más amplio, pues implicaba una reserva estatal sobre la propiedad y posesión de las armas, de suerte que los derechos de los particulares sobre estos instrumentos son precarios pues provienen únicamente de los permisos estatales, los cuáles son por esencia revocables. Dijo entonces la Corte:

"El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la Ley. Cualquier otra posesión y uso se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso. La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes"¹⁹.

Este diverso peso asignado al principio de exclusividad de la Fuerza Pública en la parte motiva explica otras diferencias entre mi posición y la argumentación de la Corte. Así, la sentencia tiende, en determinados apartes, a defender una visión casi contraria a ese principio, puesto que sostiene la posibilidad de que exista una legítima defensa colectiva, organizada y permanente de parte de la sociedad contra la agresión delincencional. Sin embargo, yo me pregunto: ¿en que queda el principio de exclusividad de la Fuerza Pública si se acepta esa tesis de la posibilidad de una legítima defensa colectiva, organizada y permanente de la sociedad contra los violentos? A mi parecer, ese principio prácticamente queda anulado, pues si se sostiene que frente a la delincuencia, los particulares tienen derecho a organizar su propia defensa, en vez de recurrir a la protección de las autoridades, entonces no habría ningún argumento sustantivo para oponerse a la conformación de cuerpos privados de Fuerza Pública. Y de contera, estaríamos erosionando la legitimidad misma del propio régimen constitucional pues ¿qué es el Estado de derecho sino aquella institución en la que los ciudadanos

19 Corte Constitucional. Sentencia C-077 de febrero 25 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

depositan el monopolio del ejercicio de la coacción, precisamente para enfrentar y evitar los peligros derivados de la multiplicación de los agentes de violencia? Por ello considero que, tomada al pie de la letra, la tesis de la legítima defensa colectiva y permanente es no sólo peligrosa sino que es incompatible con el monopolio del ejercicio de la coacción en el Estado, por lo cual no puedo compartirla. Es más, creo que ella es totalmente contraria a la jurisprudencia misma de la Corte, la cual en forma reiterada ha sostenido que la ineficacia de las autoridades no justifica que los particulares intenten sustituir al Estado en el ejercicio de sus funciones. Por ello esta Corporación ha señalado que estas situaciones sólo pueden solucionarse por un aumento de la eficacia del Estado para proteger los derechos de las personas y disminuir sus condiciones de indefensión frente a los actores violentos²⁰.

Es cierto que afortunadamente -y eso es muy importante- la sentencia precisa que esa legítima defensa colectiva no puede implicar una sustitución del papel de las autoridades en el control del orden público y en la administración de justicia, con lo cual se reconoce el poder normativo del principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Sin embargo, lo menos que puede decirse, es que la argumentación de la Corte no es totalmente consistente, pues tiende a sostener tesis contradictorias, sin mostrar cómo pueden conciliarse.

14- En ese mismo orden de ideas, considero que la sentencia también minimiza el alcance normativo del principio de distinción del derecho humanitario, pues si bien lo toma en cuenta en el párrafo final de la consideración novena, no extrae las obvias consecuencias que de él derivan, pues una de dos: o se admite tal principio, y entonces debemos concluir que el Estado no puede involucrar a la población civil en un conflicto armado, como lo dice la sentencia al final de la consideración novena. O, por el contrario, como lo sostiene la misma sentencia en la consideración sexta, se considera que carecen de razón quienes argumentan que la sociedad civil debe mantenerse al margen del conflicto armado, pues no sólo fácticamente está inmersa en él -ya que es su principal víctima- sino que, además, como consecuencia del deber de las personas de apoyar a las autoridades, la comunidad está en la obligación de activamente involucrarse en favor de las autoridades estatales. Pero lo que no se puede hacer es sostener esas dos tesis una al lado de la otra pues, tal y como están formuladas, son contradictorias ya que, como ya lo señalé, la una faculta al Estado para exigir la directa participación de los civiles en el conflicto armado, mientras que la segunda precisamente prohíbe tal práctica.

En tales circunstancias, era necesario compatibilizar los dos preceptos constitucionales, a saber, de un lado el deber de los particulares de apoyar y respetar a las autoridades legítimamente constituidas (CP art. 95 ord. 2º) y de otro lado, el mandato según el cual en todo caso rigen las reglas del derecho humanitario, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 214). Y a mi juicio, la regla que se desprende de una adecuada ponderación de estas normas es que, en situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado, por cuanto estaría desconociendo la norma de oro del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil de la guerra, a fin de asegurarle una adecuada protección.

²⁰ Ver, entre otras, sentencias T-102/93 y C-038/95.

15- Una vez armonizados esos mandatos constitucionales, el argumento de la consideración sexta de la sentencia, según el cual la población civil no puede ser jurídicamente excluida del conflicto armado, por cuanto se encuentra fácticamente inmersa en él, se derrumba totalmente, ya que la Corte incurre en la clásica falacia naturalista, puesto que deduce conclusiones normativas a partir de consideraciones fácticas. En efecto, este aparte de la sentencia confunde una situación empírica con una exigencia normativa, pues considera que el principio de distinción (que es normativo) no es válido, por cuanto a nivel empírico ese principio es negado por los actores armados, que hacen de la población civil su principal víctima. Ahora bien, este argumento es totalmente equivocado, pues equivale a afirmar que el artículo del estatuto penal que sanciona el homicidio es inválido, por cuanto en la práctica ocurren homicidios. Esto muestra que del incumplimiento de una norma no se deduce la invalidez de la misma, ya que es propio de las normas que puedan ser violadas por sus destinatarios. Es más, precisamente las normas existen para proteger valores que en la práctica pueden ser desconocidos, por lo cual poco sentido jurídico tendría una disposición que prohibiera una conducta que no puede nunca ser realizada. Por ende, del hecho de que la población civil se encuentre inmersa en el conflicto armado y se vea afectada por él, en manera alguna podemos deducir que es absurdo que el derecho humanitario ordene que las partes enfrentadas deben mantenerla por fuera de él. Todo lo contrario: precisamente porque la población civil es una de las principales víctimas en una confrontación armada es que las normas humanitarias ordenan su protección. El principio de distinción del derecho humanitario tiene entonces sentido, no sólo a pesar de que la población civil se vea involucrada en el conflicto armado, sino justamente porque eso ocurre.

16- Finalmente, creo que es necesario tomar con beneficio de inventario el argumento según el cual la existencia de los organismos privados de seguridad encuentra sustento en el principio de autonomía, ya que la decisión de formar parte de ellos, o contratar sus servicios, “es una decisión autónoma y libre de los particulares”, tal y como se señala al final de la consideración sexta, y se repite en otros apartes de la sentencia. Así, según mi criterio, si se trata de organismos que respetan el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y el principio de distinción, esta tesis es inobjetable. Sin embargo, la autonomía de los particulares no los legitima para cumplir funciones de la Fuerza Pública, ni para participar autónomamente en las hostilidades contra cuerpos armados irregulares ilegales, por cuanto la Constitución es clara en señalar que sólo los cuerpos armados estatales pueden adelantar esas tareas. En tales condiciones, si un particular desea verdaderamente combatir bélicamente en el doloroso conflicto armado interno que vive el país, debe integrarse en los cuerpos armados oficiales, sin que la ley pueda autorizarlo a crear una fuerza de choque privada, pues la Constitución establece -como tantas veces lo ha señalado la Corte- el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.

Coincidencias y divergencias con la sentencia en el estudio específico de las normas impugnadas.

17- A partir del anterior marco conceptual, creo que resultan claros los puntos en los cuales coincido con el análisis específico de las disposiciones impugnadas, al igual que mis reparos en este aspecto a la parte motiva de la sentencia.

Así, no tengo ninguna objeción a la existencia misma de las cooperativas y de los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada, aspecto en el cual creo que el análisis de la sentencia es, en términos generales, adecuado. Veámoslo.

El artículo 23 define la cooperativa de vigilancia y seguridad privada como “la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.” De otro lado, esa misma disposición y los artículos siguientes del decreto 356 de 1994 regulan los requisitos y formalidades para formar una cooperativa de esa naturaleza.

Porsu parte, el servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada es regulado por el artículo 42 del mismo decreto como “la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de proveer vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad.” Ese mismo artículo establece que esos servicios no pueden prestar seguridad sino a los propios cooperados o miembros, y no pueden actuar sino dentro de las áreas autorizadas. Los artículos 43 y 44 señalan que los miembros de estos servicios comunitarios deben ser personas residentes en el área de operación de los mismos y que deberá integrarse un comité de veeduría comunitaria, el cual deberá conceptuar sobre la pertinencia de autorizar dicho servicio y ejercerá una veeduría permanente sobre las actividades autorizadas. Finalmente, los siguientes artículos consagran aspectos relativos a la licencia y funcionamiento de estas entidades.

Un examen de esas normas muestra que ellas se ajustan a la Carta, pues se limitan a regular estos servicios de seguridad, en armonía con el principio de exclusividad de la Fuerza Pública y con el principio de distinción del derecho internacional humanitario. Por todo ello considero que los reparos constitucionales formulados contra estas disposiciones son infundados, y la Corte tuvo razón en declararlas exequibles en la parte resolutive de esta sentencia.

18- Por el contrario, me distancio bastante del análisis efectuado por la sentencia de los servicios especiales de vigilancia, que son definidos por el artículo 39 como aquellos “que en forma expresa, taxativa y transitoria puede autorizar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad.” Por su parte el párrafo de ese mismo artículo agrega que se “considera especial un servicio de vigilancia y seguridad privada, cuando debe emplear armas de fuego de uso restringido y actuar con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”.

La simple presentación normativa de la figura suscita de inmediato algunos interrogantes constitucionales pues, conforme al artículo 9º del decreto 2535 de 1993, en su redacción original, las armas de uso restringido eran “armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública”, que de manera excepcional podían ser autorizadas a los particulares. Ese artículo fue declarado parcialmente inexecutable por la sentencia C-296 de 1995, puesto que estaba permitiendo que los particulares tuvieran armas de guerra, lo cual vulnera el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Dijo entonces la Corte, al declarar la inexecutable de la expresión “armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública” de ese artículo:

El decreto contempla una categoría especial de armas denominadas “de uso restringido” que, según el artículo 9º transcrito pueden, de manera excepcional, ser objeto

de permisos a los particulares para la protección de bienes o de personas. Al respecto debe precisarse que no se puede tratar de armas de guerra, pues su uso está reservado a ciertos organismos armados del Estado. El legislador no puede desvirtuar la prohibición constitucional de dotar a la población civil de armas de guerra, de tal manera que, de hecho, se conformen grupos de fuerza pública que pugnen con lo dispuesto por el artículo 216.

En este orden de ideas, los permisos para las armas de uso restringido deberán responder a los siguientes lineamientos: 1) no puede tratarse de armas de guerra o de uso exclusivo de la fuerza pública; 2) la concesión del permiso es de carácter excepcional; 3) su objetivo no puede ser el de la defensa de una colectividad, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieran de este servicio; 4) no pueden ser entregadas para ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas; 5) la entrega de armas no debe traducirse en un desplazamiento de la fuerza pública y 6) el poder de vigilancia y supervisión del Estado debe ser más estricto que el previsto para las armas de uso civil.

Conforme a lo anterior, el párrafo del artículo 39 autoriza la entrega de armas de guerra a grupos de seguridad privada, lo cual pone en cuestión el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.

De otro lado, aun cuando el propio decreto no define qué se entiende por la actuación “con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”, expresión gaseosa y ambigua, lo cierto es que en la práctica esta atribución ha sido entendida como la posibilidad de que determinados grupos civiles, en zonas en donde existe presencia de grupos armados ilegales como paramilitares y guerrillas, ejerzan verdaderas labores de patrullaje, como unidades móviles, y utilizando armas de guerra. En efecto, no se puede desconocer que los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994 sirvieron de base a la formación de múltiples grupos armados de las llamadas CONVIVIR, los cuáles no sólo fueron dotados de armas de uso privativo de la Fuerza Pública sino que, además, se les ha conferido la facultad de operar en forma móvil en porciones del territorio colombiano, que son definidas discrecionalmente por la propia Superintendencia de Vigilancia y Seguridad. Así, a simple título de ejemplo, se puede consultar, entre muchas otras pues no es un caso excepcional, la resolución número 5907 de 1997, en donde una persona, en representación de una sociedad limitada, solicita la licencia para funcionar como un servicio especial de vigilancia en varias veredas del municipio de San Carlos de Garoa en el Departamento del Meta. La Superintendencia confiere entonces licencia para que esta sociedad opere “en la modalidad de vigilancia móvil” en las veredas Plamares, Pajure y Surimena de ese municipio.

Nótese pues que en estos casos, no sólo se está dotando a estos organismos de armas de uso privativo de la Fuerza Pública sino que, además, prácticamente se les está confiriendo una suerte de jurisdicción para adelantar labores de vigilancia dentro de una zona en donde se desarrolla un conflicto armado. Finalmente, en nombre de las llamadas “técnicas y procedimientos distintos de los establecimientos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”, en la práctica estas entidades se entienden facultadas para adelantar labores propias de la Fuerza

Pública, como puede ser la inteligencia. En ese orden de ideas, considero que estos servicios especiales de vigilancia, tal y como están regulados en el decreto acusado, implican una verdadera abdicación del monopolio de las armas en el Estado pues se está permitiendo la creación de una nueva Fuerza Pública, con lo cual, además, se termina involucrando a la población civil en el propio conflicto armado.

La inexequibilidad parcial del artículo 39 del decreto 356 de 1994 y la inconstitucionalidad de las CONVIVIR en su actual forma.

19- Conforme a lo anterior, considero que la actual regulación de los servicios especiales, que sirvió de base para la creación de las llamadas CONVIVIR, es inexequible, pues afecta el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. En efecto, esas normas permiten a estas asociaciones no sólo detentar armas de guerra sino también, con base en discutibles interpretaciones de los propios alcances de estas normas legales, adelantar labores de inteligencia propias de los organismos de seguridad del Estado. Además, de esa manera, estas normas están amparando la formación de cuerpos armados privados de guerra, con lo cual el Estado no sólo abdica de sus más elementales funciones sino que promueve un creciente involucramiento de la población civil en el doloroso conflicto armado que vivimos los colombianos. El principio de distinción y la protección de la población no combatiente, normas humanitarias que hacen parte del bloque de constitucionalidad, según lo estableció la sentencia C-225 de 1995, son entonces vulneradas por la aplicación que se ha dado de los artículos 39 y ss del decreto 356 de 1994.

20- A mi juicio, los anteriores son los argumentos de fondo que justifican la decisión de la Corte de retirar del ordenamiento el inciso primero del párrafo del artículo 39, que autoriza a los servicios especiales de vigilancia a utilizar armas de guerra y a desarrollar labores de inteligencia y otras funciones propias de la Fuerza Pública, pues así había sido entendida, en la práctica, la autorización de que estas organizaciones actuaran «con técnicas y procedimientos distintos a los establecidos para otros servicios de inteligencia y seguridad privada». Conforme a lo anterior, la obvia conclusión que se desprende es que las CONVIVIR, en su forma actual, vulneran la Constitución pues tienen armas de guerra y se ha entendido que pueden ejercer funciones propias de la Fuerza Pública.

21- Un obvio interrogante surge: ¿significa lo anterior que organizaciones como las CONVIVIR son absolutamente inconstitucionales y deben ser prohibidas en su integralidad, y que la totalidad de las normas que regulan los llamados servicios especiales de vigilancia son inexequibles? A mi juicio la respuesta es negativa, y exclusivamente por esa razón fue que no adherí a la tesis de quienes sostenían que era necesario declarar la inconstitucionalidad general de los servicios especiales de vigilancia. En efecto, como se verá, es posible ajustar a la Carta estas entidades.

La necesaria adecuación de los servicios especiales de vigilancia y de las CONVIVIR a los mandatos constitucionales.

22- Según mi criterio, no es inconstitucional la existencia de unos servicios especiales de vigilancia “para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad”, tal y como los autoriza el primer inciso del artículo 39

impugnado, siempre y cuando, estos servicios no afecten el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, ni involucren a la población civil en el conflicto armado. Ahora bien, una vez declarado inexecutable el inciso primero del párrafo del artículo 39, se evitan los anteriores riesgos, ya que las entidades que desarrollen esas labores especiales de vigilancia no podrán llevar armas de guerra, ni desarrollar funciones propias de la Fuerza Pública. Por ende, si estos servicios ya no tienen los peligros que generaban su inexecutable ¿por qué debe la Corte declarar la inconstitucionalidad de la figura? No parece existir ninguna razón, pues ninguna objeción constitucional se puede plantear a que la ley establezca que, además de los servicios ordinarios de vigilancia, existan, en ciertos casos y para actividades de alto riesgo, unos servicios especiales.

23- Con todo, algunos podrían considerar que la declaratoria de inexecutable es una simple consecuencia lógica de impedir que esos servicios especiales cuenten con armas de guerra y realicen procedimientos particulares de seguridad, pues tales rasgos constituían el elemento esencial de su definición. Según esta objeción, no tiene sentido conservar en el ordenamiento una figura a la cual se le ha quitado su contenido normativo propio, pues en estos eventos la exequibilidad parcial o condicionada introduce confusiones jurídicas, sin conservar ninguna obra del Legislador. En estos casos, continuaría la objeción, no es procedente aplicar el principio de conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático²¹, puesto que el juez constitucional no estaría preservando ningún contenido normativo relevante y, por el contrario, estaría introduciendo importantes confusiones jurídicas y políticas. Y esto sería particularmente delicado en este caso, debido a que el tema debatido en la presente sentencia es muy sensible para la opinión pública, pues las posiciones han sido muy encontradas en torno a las llamadas CONVIVIR, cuyo debate indudablemente subyace a toda la presente controversia constitucional. Por consiguiente, en temas de esta naturaleza, es necesario que exista la mayor claridad jurídica y política de parte del juez constitucional, a fin de evitar mensajes políticos equivocados, por lo cual pareciera que la única opción es la inexecutable total de las CONVIVIR y de los servicios especiales de vigilancia.

Admito que los anteriores argumentos son fuertes. Así, es posible que una exequibilidad parcial y condicionada de esos artículos sea tergiversada y sea entendida como una aprobación de la Corte al actual funcionamiento de las CONVIVIR, el cual es constitucionalmente reprochable, tal y como ya se mostró en esta aclaración de voto, y tal y como se desprende -aunque desafortunadamente no con toda la claridad necesaria-, de la propia sentencia. Igualmente es cierto que la redacción del artículo 39 sugiere que el inciso primero del párrafo es la definición de los servicios especiales de vigilancia establecidos por ese mismo artículo, ya que el citado párrafo comienza así: “se considera especial un servicio de vigilancia y seguridad privada cuando...”. Por ende parecería no tener sentido mantener estos servicios especiales si se declara inexecutable aquello que los define. Sin embargo, considero que, a pesar de la aparente solidez de los anteriores argumentos, no procedía la declaratoria de inexecutable de toda la figura de los servicios especiales de vigilancia, ni la prohibición absoluta de las llamadas CONVIVIR, por las siguientes razones:

²¹ Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97.

De un lado, si bien en su redacción originaria el párrafo del artículo 39 del decreto tendía a especificar el contenido de los servicios especiales de vigilancia, lo cierto es declarado inexecutable ese párrafo, la disposición conserva una autonomía normativa propia. En efecto, ese artículo quedaría del siguiente tenor:

Servicio especial de vigilancia y seguridad privada es aquel que en forma expresa, taxativa y transitoria puede autorizar la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto exclusivo de proveer su propia seguridad para desarrollar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que requieren un nivel de seguridad de alta capacidad.

En razón a la naturaleza del servicio especial de vigilancia y seguridad privada, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, podrá ejercer un control permanente con cargo al vigilado.

Como vemos, esa norma simplemente señala que, en determinados casos, la Superintendencia puede, dentro de los marcos de la Constitución y la ley, autorizar el funcionamiento de unos servicios especiales de vigilancia para áreas de alto riesgo. Como es obvio, esos servicios no pueden afectar el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, ni involucrar a la población civil en el conflicto armado. Pero pueden existir, y son servicios especiales distintos de los regulados en el resto del decreto. Es más, puede ser razonable que existan, sobre todo si se tiene en cuenta que no hay ninguna razón para entender la noción de «áreas de alto riesgo» como equivalente a zonas de orden público, pues esta expresión puede ser interpretada como relacionada con actividades económicas de especial riesgo, tal y como acertadamente lo hace la sentencia. En ese orden de ideas, por ejemplo, ciertas empresas pueden requerir una mejor protección que otras, por lo cual parece admisible que en esos casos se estructure un servicio especial de vigilancia y no un departamento de seguridad ordinario, como el previsto por los artículos 17 a 22 del mismo decreto 365 de 1994. Así, en ciertos casos se podría dotar a estos servicios de mejores equipos de comunicación que los previstos en otros eventos.

El artículo mantiene entonces un sentido normativo autónomo que se ajusta a la Constitución, por lo cual lo procedente era declarar su exequibilidad, en el entendido, además, de que estos servicios especiales no pueden nunca significar una autorización al involucramiento de la población civil en el conflicto armado, ni a que cuerpos armados privados asuman funciones de la Fuerza Pública. Con todo, como se trata de servicios especiales de vigilancia, la sentencia tiene razón en señalar que en estos casos la vigilancia de la superintendencia no puede ser eventual sino que debe ser permanente pues, aun cuando ajustada a la Constitución, esta normatividad no deja de implicar mayores riesgos.

24- De otro lado, no se puede desconocer que las llamadas CONVIVIR, aunque no aparecen en parte alguna del decreto 356 de 1994, fueron creadas con base en esta normatividad, tal y como ya se señaló. Además, esas entidades siguen operando y es indudable que se encuentran en el centro de las preocupaciones de demandantes e impugnadores en la presente controversia constitucional. Como se vio, el actual funcionamiento de estas organizaciones no se ajusta a la Carta por afectar el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Sin embargo, la creación de grupos privados de seguridad, incluso en contextos de conflicto armado, es constitucional, pues

no afecta en sí misma el monopolio de la coerción del Estado y constituye un legítimo desarrollo del deber de colaborar con las autoridades y del derecho de las personas a defenderse de las agresiones y los peligros. Además, como ya se indicó, el propio derecho humanitario autoriza la existencia de organismos para la protección de la población civil, por lo cual estas actividades pueden realizarse en grupos de distinta naturaleza, incluyendo las llamadas CONVIVIR, -obviamente con los imprescindibles cambios que señalarán ulteriormente y que deberán realizarse para que estos organismos puedan seguir existiendo-, pues la propia normatividad internacional humanitaria autoriza el porte de armas ligeras por esas organizaciones.

25- Ahora bien, del hecho de que puedan constitucionalmente existir organismos civiles de protección civil, no se infiere que cualquier organismo creado con tal finalidad es por ese sólo hecho admisible en nuestro ordenamiento jurídico, pues la Constitución y el propio Protocolo I señalan con claridad que tales entidades deben actuar dentro de precisos límites. Así, es obvio que la Constitución prohíbe que estos organismos asuman funciones propias de la Fuerza Pública, por lo cual no pueden llevar armas de guerra ni ejercer labores de inteligencia. Además, el Protocolo I prohíbe que se involucren directamente en la confrontación armada. Así, el artículo 61 señala las funciones que le son propias, como las siguientes:

- i) servicio de alarma;
- ii) evacuación;
- iii) habilitación y organización de refugios;
- iv) aplicación de medidas de oscurecimiento;
- v) salvamento;
- vi) servicios sanitarios, incluidos los de primeros auxilios, y asistencia religiosa;
- vii) lucha contra incendios;
- viii) detección y señalamiento de zonas peligrosas;
- ix) descontaminación y medidas similares de protección;
- x) provisión de alojamiento y abastecimientos de urgencia;
- xi) ayuda en caso de urgencia para el restablecimiento y el mantenimiento del orden en las zonas damnificadas;
- xii) medidas de urgencia para el restablecimiento de los servicios públicos indispensables;
- xiii) servicios funerarios de urgencia;
- xiv) asistencia para la preservación de los bienes esenciales para la supervivencia;
- xv) actividades complementarias necesarias para el desempeño de una cualquiera de las tareas mencionadas, incluyendo entre otras cosas la planificación y la organización

Por su parte, el artículo 65 de ese mismo Protocolo I precisa que la inmunidad humanitaria que gozan estos grupos cesa si “cometen o son utilizados para cometer, al margen de sus legítimas tareas, actos perjudiciales para el enemigo”. Por ende, el Estado colombiano tiene la responsabilidad de mantener dentro de los estrictos límites humanitarios a estos organismos, a fin de no involucrar a la población civil en el conflicto, pues esto último implicaría desconocer que en nuestro país, “en todo caso se respetarán las reglas del derecho humanitario” (CP art. 214). Pero si operan dentro de esos precisos límites, considero que esos organismos de protección civil se ajustan a la Constitución, por lo cual no procedía la declaratoria de inexequibilidad total de esas normas.

26- Así las cosas, según mi criterio, es claro que las consideraciones de la sentencia, a pesar de su falta de claridad, tienen la siguiente consecuencia lógica: las actuales CONVIVIR son inconstitucionales, pero con reformas drásticas de su organización y proceder, ese tipo de organizaciones pueden ajustarse a la Constitución, pues de ilegítimos aparatos de guerra se convertirían en legítimos organismos civiles de protección y colaboración con las autoridades. Por tal razón, coincido con la parte resolutive cuando se ordena a estas asociaciones que devuelvan todas las armas de guerra al Estado. Pero creo igualmente que de los términos de la sentencia se desprende que estas organizaciones deben abstenerse de efectuar cualquier actuación que sea exclusiva de la Fuerza Pública, como podría ser la realización de labores de inteligencia o de patrullaje, pues en caso de adelantarlas, estarían usurpando funciones públicas y cometiendo los respectivos delitos establecidos en el estatuto penal. Finalmente, como estas entidades ejercen un servicio público, y un servicio delicado y de particular trascendencia como es la seguridad, que tiene profunda incidencia en el goce de los derechos humanos, considero que la Corte tiene razón en indicar que esas actividades caen bajo el ámbito de competencia de la Procuraduría General de la Nación.

En síntesis, considero que la presente decisión de la Corte resta todo piso jurídico a las CONVIVIR en su actual forma, por lo cual estas organizaciones deben no sólo retornar las armas de guerra -como expresamente lo ordena la sentencia- sino que debe entenderse que los actos administrativos por medio de los cuales se les confirió los permisos y licencias de funcionamiento han perdido fuerza ejecutoria. En efecto, según el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden eficacia, entre otras cosas, cuando desaparecen los fundamentos de derecho que sirvieron de base para su expedición. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado²² han precisado que cuando se declara la inexequibilidad de una norma legal que sirvió de fundamento para expedir un acto administrativo, entonces éste decae y no puede seguir produciendo efectos, pues desaparecen del ordenamiento sus fundamentos de derecho. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la Corte declaró la inexequibilidad del parágrafo del artículo 39 del decreto 356 de 1994, que era uno de los fundamentos normativos esenciales de las licencias y permisos concedidos a las llamadas CONVIVIR, es claro que los actos administrativos que concedieron tales licencias han perdido toda fuerza ejecutoria. Por consiguiente, si esas entidades quieren seguir funcionando y adecuarse a la Carta, a mi parecer es claro que deberán solicitar nuevamente los correspondientes permisos, y que la Superintendencia deberá adecuar su decisión a la sentencia de la Corte, tal y como anteriormente se ha explicado.

Otras discrepancias no directamente relacionadas con el tema central pero no irrelevantes.

27- Las anteriores son pues las precisiones esenciales a mi voto sobre las normas demandadas. Sin embargo, tengo frente a la decisión de la Corte otras reservas que, si bien no tocan directamente con el tema de los servicios privados de seguridad, no puedo dejar de referirme a ellas, pues distan de ser irrelevantes.

¿Hacia una revisión oficiosa de normas legales no impugnadas?

28- En primer término, me parece que la sentencia comete un inaceptable error de procedimiento constitucional al señalar, en la consideración decimatercera, que una cuarentena de artículos del

²² Ver Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 1996 y Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 10. de agosto de 1991. Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

decreto 356 de 1994, que no fueron demandados, ni fueron expresamente estudiados por la Corporación, son exequibles, simplemente porque se hicieron consideraciones globales sobre su constitucionalidad. Es cierto que esa declaración no se hace en parte resolutoria sino en la parte motiva, pero la sentencia agrega que la exequibilidad de esas normas “tiene una relación inescindible con la parte resolutoria”, por lo cual “queda también amparada por la cosa juzgada constitucional”.

No puedo compartir esa tesis, que me parece contraria a las normas que regulan el procedimiento de control constitucional en nuestro país, ya que a la Corte no le corresponde efectuar una revisión oficiosa de las leyes ordinarias, sino un control de aquellas normas que han sido expresamente demandadas por un ciudadano, por lo cual mal podría declarar la exequibilidad de disposiciones no impugnadas. Es cierto que el artículo 6° del decreto 2067 de 1991 consagra la figura de la unidad normativa, en virtud de la cual la Corte puede en ocasiones pronunciarse sobre disposiciones no demandadas. Sin embargo, la propia Corte ha señalado que la unidad normativa es una práctica excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano²³. Y es natural que sea verdaderamente una práctica excepcional, pues, salvo los casos taxativos mencionados por la Carta, a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes. Además, en función del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país, es necesario permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación (CP arts 1°, 40 ord. 6° y 241).

Por ello, creo que en este caso, la Corte debía abstenerse de pronunciarse sobre disposiciones que no fueron demandadas, y que si bien establecen mecanismos que en principio parecen constitucionales, puede ser que contengan regulaciones de detalle que vulneren mandatos de la Carta. O puede ser incluso que un análisis más detallado de esos otros servicios de seguridad lleve a la conclusión de que esas normas son inexecutable.

En síntesis, por medio de estos procedimientos, la Corte estaría entrando en una revisión oficiosa de normas legales no demandadas, con el discutible argumento de que para el análisis de los cargos del actor, fue necesario referirse a instituciones semejantes. Esto es inaceptable pues desvirtúa el sistema de control establecido por la Constitución. Es más, en anterior sentencia, la propia Corte había rechazado esa posibilidad. Dijo entonces la Corporación:

Mediante estas integraciones normativas, la Corte se convierte en una instancia de revisión oficiosa de toda la legislación, cuando la Constitución le atribuye otra función más específica: pronunciarse sobre las demandas ciudadanas. Según este razonamiento, una norma siempre hace parte de un conjunto normativo mayor, el cual a su vez hace parte de otros conjuntos mayores, que se interrelacionan entre sí hasta abarcar la totalidad del ordenamiento. Entonces, conforme a este argumento, un sola demanda obligaría a la Corte a estudiar todas las regulaciones legales, lo cual no es admisible, pues desvirtúa

²³ Ver, entre otras, las sentencias Sentencia C-221 de 1997, Fundamento Jurídico No 23 y C-320 de 1997. Fundamento Jurídico No 5.

la función del control constitucional. Esta objeción es en parte válida, por lo cual la Corte entra a precisar el alcance excepcional de la unidad normativa en estos casos. Así, ésta procede cuando la proposición jurídica acusada, si bien tiene un contenido propio, se encuentra tan íntimamente ligada con otros contenidos jurídicos, que resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones. En los otros casos, esto es, cuando la relación entre las proposiciones jurídicas no es tan estrecha, la unidad normativa no procede, salvo si la regulación de la cual forma parte la disposición acusada aparece prima facie de una constitucionalidad discutible. En efecto, si esa regulación mayor es constitucionalmente sospechosa, ineludiblemente debe la Corte examinarla, pues no podría declarar constitucional un aspecto de una determinada institución, si ésta última puede ser globalmente inexecutable²⁴.

Por todo lo anterior, no puedo compartir la consideración decimatercera de la parte motiva de la sentencia.

Protección internacional de los derechos humanos y soberanía nacional

29- La Corte introduce en la consideración decimaprimer a un acápite sobre la soberanía del Estado y el principio de la no intervención, en donde sostiene que, en función del principio de soberanía estatal, “ningún sujeto de derecho internacional puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es.” Luego se agrega en el siguiente párrafo que esa afirmación se hace sin perjuicio de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas y en los instrumentos de derechos humanos y de derecho internacional aprobados por Colombia, de los cuales se citan algunos pocos, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos o el Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949.

No puedo compartir esa afirmación de la sentencia ya que me parece totalmente desafortunada, pues no sólo es irrelevante, arrogante y contradictoria, sino que desconoce principios elementales de derecho internacional y la propia jurisprudencia de esta Corporación.

30- En primer término, no veo por qué esa afirmación aparece en la sentencia, pues no tiene ninguna conexidad con el tema analizado. Es pues una tesis totalmente gratuita. Ni los demandantes, ni los intervinientes plantearon el tema de si la de la soberanía colombiana se vería afectada en caso de que un sujeto de derecho internacional entrara a cuestionar la sentencia de la Corte. Y ese estudio era innecesario para determinar si las normas acusadas eran o no inexecutable. Esto, a mi juicio, ya resta todo valor a este aparte de la parte motiva, pues no tiene ninguna relación con el asunto decidido.

31- De otro lado, en anteriores sentencias, la Corte ya había reconocido la legitimidad constitucional de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que son obviamente limitaciones a la soberanía de los Estados. Así, en la sentencia C-409 de 1996, al declarar la exequibilidad de los artículos 10 a 12 de la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, que establecen mecanismos de protección

24 Sentencia C-320 de 1997. Fundamento Jurídico No 4.

específicos en el ámbito interamericano a fin de amparar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, la Corte analizó en detalle el sentido y la validez de estos mecanismos. Bien vale la pena transcribir *in extenso* los párrafos correspondientes, pues muestran la verdadera posición de este tribunal en la materia. En efecto, estos apartes tienen fuerza de doctrina constitucional, pues constituyeron la razón esgrimida por la Corte para declarar la exequibilidad de esos artículos de la Convención. Dijo entonces la Corte:

21- Los mecanismos internacionales de protección, como los consagrados por la presente Convención, tienen su antecedente en la Convención Europea de Derechos Humanos o Convención de Roma del 4 de noviembre de 1950, redactada por la mayor parte de los países europeos con el recuerdo aun fresco del drama del fascismo y de la Segunda Guerra Mundial, que llevó a sacar del ámbito exclusivamente nacional la garantía de los derechos humanos. La filosofía de los sistemas internacionales de protección es entonces, en cierta medida, que los derechos humanos son demasiado importantes para dejar su protección exclusivamente en manos de los Estados, pues la experiencia histórica de los regímenes totalitarios había mostrado que el Estado puede llegar a convertirse en el mayor violador de tales valores, por lo cual son necesarias las garantías internacionales en este campo. Se concede entonces la posibilidad a los individuos de acudir a un órgano internacional -la Comisión Europea- para denunciar violaciones a derechos humanos por parte de su propio Estado, confiriéndose así por primera vez personalidad jurídica internacional al individuo.

En los años siguientes, el sistema europeo se generaliza. Así, , en el ámbito universal, el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece también un mecanismo de denuncia individual ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Por su parte, en nuestro continente, se desarrolla el sistema interamericano, que se basa esencialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la cual concede a los individuos la posibilidad de denunciar atropellos por parte de los Estados ante una instancia regional, la Comisión Interamericana de derechos humanos, la cual a su vez decide si acusa o no al Estado en cuestión ante la Corte Interamericana.

22- La creación de estos mecanismo internacionales de protección ha implicado una transformación profunda del derecho internacional público en un doble sentido. De un lado, el derecho internacional ha dejado de ser exclusivamente interestatal -como en el Siglo XIX- pues la persona humana ha adquirido una cierta personería jurídica en el plano internacional. De otro lado, más importante aún, la vigencia de los derechos humanos se convierte en un asunto que interesa directamente a la comunidad internacional como tal. Por eso, cuando los mecanismos nacionales de protección resultan ineficaces, los individuos pueden directamente acudir ante ciertas instancias internacionales -como el Comité de Derechos Humanos de la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- para que se examinen las eventuales violaciones a los derechos reconocidos por los pactos internacionales, sin que ello pueda ser considerado una intromisión en el dominio reservado de los Estados.

23- Esta internacionalización de la protección de los derechos humanos deriva no sólo de la demostrada insuficiencia de los mecanismos estatales en este campo sino que se

articula a la idea, según la cual, es más factible la convivencia pacífica entre Estados democráticos que entre regímenes autoritarios, porque los controles democráticos internos y la opinión pública pueden asegurar una mayor adhesión de los regímenes políticos a las reglas pacíficas del derecho internacional. El orden internacional acepta así la perspectiva de Kant, quien en su proyecto de paz perpetua, si bien consagraba el principio de no intervención, pues establecía que ningún Estado debía inmiscuirse por la fuerza en la constitución y gobierno de otra nación, planteaba en su primer artículo que una de las condiciones esenciales para la paz mundial era que el régimen interno de los Estados fuese republicano, a fin de que las decisiones sobre la paz o la guerra no dependiesen de los caprichos del gobernante sino de la voluntad de los ciudadanos libres e iguales. Por esas dos razones se considera entonces que la violación por parte de un Estado de los derechos fundamentales de sus ciudadanos no es un asunto puramente doméstico sino que afecta a la comunidad internacional, tanto por sus potenciales implicaciones políticas como porque vulnera la conciencia de la comunidad civilizada. No es entonces por casualidad que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949 comienza señalando que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana."

Todo lo anterior explica que jurídicamente los derechos humanos sean normas imperativas de derecho internacional o de Ius Cogens, que limitan la soberanía estatal, ya que los Estados no pueden transgredirlas, ni en el plano interno, ni en sus relaciones internacionales. Los problemas de derechos humanos han dejado de ser un asunto interno exclusivo de los Estados para constituir una preocupación de la comunidad internacional como tal, la cual ha buscado diseñar mecanismos globales de protección. Este control internacional no debe entonces ser entendido como una intervención en los asuntos internos de otros Estados, sino como una consecuencia jurídica del principio de que hay cuestiones que están reguladas directamente por el derecho internacional (resaltados no originales).

24- *La Corte no encuentra ninguna objeción a la existencia de esos mecanismos internacionales de protección de los derechos de la persona, pues son idénticos los valores de dignidad humana, libertad e igualdad protegidos por los instrumentos internacionales y por la Constitución. Además, la propia Carta señala no sólo la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos que han establecido tales mecanismos (CP art. 93) sino que, además, precisa que Colombia orienta sus relaciones internacionales con base en los derechos humanos, pues tales principios han sido reconocidos en numerosas ocasiones por nuestro país, que ha ratificado innumerables instrumentos internacionales en esta materia (CP art. 9). Por consiguiente, la Corte considera que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en manera alguna desconocen la Constitución o vulneran la soberanía colombiana; por el contrario, son una proyección en el campo internacional de los mismos principios y valores defendidos por la Constitución²⁵.*

25 Sentencia C-409 de 1994. Esta tesis fue reiterada en la sentencia C-144 de 1997.

En esa misma sentencia, la Corte expresamente concluyó que la existencia de esos mecanismos internacionales de derechos humanos implicaba aceptar que existía una jurisdicción internacional en la materia, que debía ser respetada por todas las autoridades colombianas, como es obvio, incluida la propia Corte Constitucional. Así, se dijo al respecto:

En nada vulnera la soberanía que nuestro país admita que se requiera a la Corte Interamericana para que emita opiniones consultivas relacionadas con los alcances de la Convención (art. 11), pues si ese tribunal es el máximo intérprete judicial de los alcances de los tratados de derechos humanos adoptados en el marco de la Organización de Estados Americanos, es lógico que nuestro país acoja sus criterios jurisprudenciales, tanto en los casos contenciosos como consultivos, pues la propia Constitución señala que los derechos y deberes deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). En ese orden de ideas, si Colombia ya ha ratificado la Convención Interamericana y ha aceptado como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de los tratados de derechos humanos (art. 62), es razonable que Colombia acepte que ese tribunal sea también el máximo intérprete internacional del presente tratado.

32- Por ende, la afirmación de la sentencia me parece contradictoria puesto que precisamente, como se desprende de la propia sentencia de la Corte anteriormente transcrita, los instrumentos internacionales de derechos humanos relativizan la noción de soberanía del Estado, puesto que establecen que existen asuntos- como el respeto de los derechos humanos- que son directamente regulados por el derecho internacional, y frente a los cuales no cabe oponer una pretendida soberanía absoluta de los Estados. Esto ha sido reiteradamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia internacionales. Así, la Corte Internacional de Justicia, en los párrafos 33 y 24 de su sentencia del 5 de febrero de 1970, relativa al asunto la Barcelona Traction (Bélgica contra España), sostuvo que la salvaguarda de los derechos humanos es una obligación de los Estados *erga omnes*, esto es, frente a todo el mundo, por lo cual, ningún Estado que viole ese deber internacional podrá sustraerse a su responsabilidad internacional, con el inaceptable argumento de que se trata de un problema doméstico. Esta tesis es también aceptada por el Instituto de Derecho Internacional, quien en su resolución de Santiago de Compostela sobre “la protección de los derechos humanos y el principio de no intervención”, adoptada el 13 de septiembre de 1989, sostuvo que el respeto de los derechos humanos “incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y que todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos”²⁶.

33- ¿Cuál puede entonces ser el sentido de esa desafortunada afirmación de la sentencia? A mi juicio, ella sólo se explica por el temor de la Corte de que su sentencia sea impugnada ante instancias internacionales de derechos humanos. Pero no veo la razón para temer esa posibilidad que tienen los ciudadanos colombianos, no sólo porque considero que la sentencia -a pesar de sus inconsistencias- armoniza con los pactos de derechos humanos sino, además, porque

²⁶ Citado por Juan Antonio Carrillo Salcedo. “El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: una visión crítica” en Antonio Enrique Pérez Luño (Comp). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p 121.

incluso si no fuera así, los colombianos tienen derecho a recurrir ante los mecanismos internacionales de protección de sus derechos si consideran que los mecanismos internos han sido ineficaces. Ahora bien, ese derecho de los colombianos deriva del derecho internacional, por lo cual resulta absurdo que la Corte Constitucional, que es simplemente un tribunal nacional, intente limitar una esfera jurídica que está más allá de su competencia. Por ello creo que esa afirmación de la sentencia termina por ser además arrogante y perjudicial al respeto y protección judicial de los derechos humanos, lo cual no deja de ser paradójico, puesto que los tribunales constitucionales en principio tienen como papel esencial la protección de los derechos fundamentales. ¿Qué temor podemos entonces tener los jueces constitucionales de que nuestras decisiones sean controvertidas por cortes internacionales que comparten los mismos valores e ideales?

Lenguaje judicial, fundamentación de las sentencias y papel integrador de la jurisdicción constitucional

34- Todo lo anterior me conduce a un punto final, relacionado con el lenguaje y la argumentación general de la sentencia, los cuales no me parecen propios de un juez, y menos de un tribunal constitucional. En efecto, según mi criterio, la primera virtud del juez es la imparcialidad, la cual implica la capacidad de tomar en consideración todos los puntos de vista y todos los intereses en juego, a fin de ponderarlos cuidadosamente a la luz de la normatividad que debe aplicar, para de esa manera tomar la mejor decisión posible. A fin de cuentas, nuestra función como jueces es hacer justicia conforme a derecho.

Esta imparcialidad del juez debe reflejarse no sólo en la justicia y corrección de la decisión sino también en la fundamentación misma de la sentencia, esto es, en la argumentación y en el propio lenguaje de la parte motiva. Por ello, como dice acertadamente Perelman, "en una sociedad democrática, es imposible mantener la visión positivista según la cual el derecho no es otra cosa que la expresión arbitraria de la voluntad del soberano. Para funcionar eficazmente, el derecho debe ser aceptado, y no sólo impuesto por medio de la coacción,⁷⁸" y eso implica que las decisiones judiciales deben ser adecuadamente fundamentadas a fin de ganar el mayor consenso social posible. Por ello el juez no puede alinearse con una de las partes, y desconocer los argumentos, intereses y pretensiones de la otra parte, por cuanto dejaría de jugar el papel mediador que le es consustancial. Esto obviamente no significa que el juez no pueda dar la razón a una de las partes, puesto que su función es decidir el asunto, lo cual implica en la mayor parte de los casos, adjudicar la victoria a alguna de las pretensiones en juego. Pero debe hacerlo guardando y demostrando su imparcialidad, lo cual implica un lenguaje ponderado, que demuestre que verdaderamente se tuvieron en cuenta todos los puntos de vista y todos los intereses.

Ahora bien, según mi criterio, la presente sentencia no cumple esos requisitos, pues la argumentación y el propio lenguaje empleados desconocen totalmente el punto de vista de quienes impugnaban las normas. Incluso existen pasajes bastante irrespetuosos con la argumentación de los actores y los intervinientes en este aspecto, por lo cual, a veces la sentencia parece más un alegato de parte, que las consideraciones de un juez imparcial y equitativo.

27 Chaim Perelman. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas, 1988, p. 231

Por ello no puedo compartir ese aspecto de la sentencia, pues considero que la función de los jueces es no sólo decidir el caso, sino intentar preservar y fortalecer los consensos sociales que sirven de sustento a nuestra comunidad. Esto es particularmente importante en el ámbito de la justicia constitucional, puesto que, una de las funciones esenciales de una Constitución es fortalecer la integración de una sociedad y la adhesión a unos determinados valores que se consideran esenciales. Es la función integradora de la Constitución, sobre la cual tanto insistieron autores de la talla de Rudolf Smend o Konrad Hesse. Por ello me parece particularmente desafortunado el lenguaje y la argumentación de la sentencia, puesto que lejos de contribuir a generar espacios de concordia entre los colombianos, tiende a radicalizar nuestros disensos.

Fecha *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
BIBLIOTECA**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-572
noviembre 7 de 1997**

CUERPOS ARMADOS EN EL ESTADO DE DERECHO (Salvamento de voto)

En el moderno Estado de Derecho, tanto las fuerzas armadas - incluyendo en éstas a la Policía y a los organismos de seguridad - como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que forman parte del poder público, el cual tiene como otra de sus características principales la de ser un poder civil. Esto significa que los cuerpos armados institucionales deben estar en el Estado de Derecho sometidos en un todo y por todo a la autoridad civil. Por tanto, la formación, estructura, funciones y, en general, la organización básica de la fuerza pública, debe estar debidamente consagrada en la Constitución y sometida a las limitaciones y controles establecidos en ella y las leyes. De tal regulación se ocupa el Capítulo 7 del Título VII de la Constitución Política (Arts. 216 a 223). Un Estado de Derecho no puede tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos y demás instituciones regulares establecidas a su servicio. Siendo ello así, la existencia de grupos paramilitares, o de autodefensa, o de "limpieza social", o de cuadrillas armadas so pretexto de móviles políticos o sociales, o de bandas como los llamados "escuadrones de la muerte", implica un reto al Estado de Derecho y una grave amenaza contra la estabilidad institucional y contra la paz ciudadana.

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA (Salvamento de voto)

La Constitución Política consagra el principio de exclusividad de la fuerza pública (C.P. art. 116), por lo tanto, los civiles sólo pueden acometer labores de defensa individual y no colectiva, a través del uso de armas de defensa personal, que no pueden ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas. Sin embargo, nada dice la sentencia de la cual nos apartamos, sobre las razones que llevaron a la mayoría a cambiar de opinión. En verdad resulta, al menos, contradictorio que se promueva el monopolio de la fuerza por parte del Estado en discursos abstractos y generales, pero a la hora de aplicarlos a casos concretos se produzca un inexplicable cambio de doctrina, sin aportar una sola razón para sustentarlo.

SERVICIO PÚBLICO DE POLICIA- No puede ser delegado (Salvamento de voto)

El servicio público de policía propende, pues, a la preservación del orden público interno y, por tanto, sólo puede estar a cargo del Estado, ya que, como se ha dicho, es éste el que detenta

el monopolio legítimo de la fuerza, a fin de garantizar su imparcialidad y su prestación igualitaria. La función de policía no puede, entonces, ser delegada por el Estado a los particulares, como tampoco lo pueden ser las que cumplen las otras armas que integran las Fuerzas Militares, es decir el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. Así se desprende claramente de lo expresado en el artículo 216 de la Constitución Política. Las funciones adscritas a las Fuerzas Militares y a la Policía deben ser ejercidas exclusivamente por tales instituciones, - que constituyen el brazo armado del Estado -, así como por los organismos nacionales de seguridad y demás cuerpos oficiales armados de carácter permanente de que habla la Constitución en el artículo 223. Por exclusión se entiende que no puede haber en Colombia, bajo amparo legal, organismos armados no oficiales o de carácter privado que actúen en forma paralela a la fuerza pública; de haberlos cabría hablar entonces de un paramilitarismo prohijado por el propio Estado, lo cual pugna con el Estado de Derecho.

PRIVATIZACION DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD (Salvamento de voto)

Ahora resulta que el servicio público de seguridad, nada más y nada menos que una de las razones que justifican la existencia misma del Estado, es un servicio público como cualquier otro que puede ser privatizado sin restricciones, en los términos del artículo 365 de la Constitución. Esta teoría, pugna con lo dispuesto en los artículos 2, 216, 217 y 218 de la Constitución, tal y como lo ha reiterado, hasta la saciedad, la jurisprudencia de esta Corporación. Lo que antes aparecía como inaceptable, - que el Estado cediera a los particulares la «prestación del servicio público de seguridad» para recuperar el orden público y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades -, hoy, por algún argumento que la mayoría olvido exponer, resulta natural y obvio.

PRINCIPIO DE EFICACIA JURÍDICA E INSTITUCIONAL-Violación (Salvamento de voto)

Los magistrados que suscribimos este salvamento, reiteramos que la incapacidad material de la fuerza pública para contrarrestar la delincuencia no puede servir de argumento para justificar el hecho de que la sociedad civil se organice y se aprovisione de armas con el fin de asumir la función de defensa individual o colectiva, pues ello contraviene el principio de eficacia jurídica e institucional. Bajo el supuesto de permitir el ejercicio legítimo de la defensa, el Estado no puede desembarazarse de la obligación constitucional de brindar a la población la protección de las garantías que le permitan disfrutar de una convivencia pacífica y digna. Por ello, antes de pensar en agrupar y armar a la población civil, el Estado debe velar por la eficacia y procurar el fortalecimiento de los organismos institucionales de defensa y seguridad, incrementando, si es del caso, su pie de fuerza y los recursos económicos para garantizar plenamente el ejercicio de los derechos inherentes a todas las personas a lo largo y ancho del territorio patrio. En relación con la apropiación de estos recursos, el artículo 350 de la Constitución Política establece una prelación a su favor, incluso por encima del gasto público social, en casos de «guerra exterior o por razones de seguridad nacional».

CONVIVIR-Laborales de inteligencia e investigación (Salvamento de voto)

La inteligencia e investigación son actividades que la Constitución y la ley asignan de manera exclusiva a las instituciones del Estado, como la fuerza pública y los organismos de

seguridad de carácter oficial, a quienes corresponde el deber de garantizar la paz, el orden público y la estabilidad institucional. Siendo ello así, sólo el Estado está legitimado para adelantar labores de inteligencia sobre las actividades de los ciudadanos, y ello bajo ciertas circunstancias que así lo ameriten, y no de manera arbitraria o indiscriminada que pueda llevar a la violación de derechos constitucionales fundamentales, tales como la intimidad personal y familiar, la honra, el buen nombre, etc. Estos derechos quedarían seriamente comprometidos si grupos de particulares se arrogaran la facultad de adelantar labores de inteligencia o de investigación sobre la vida y las actividades de sus conciudadanos. No escapa a la Corte el peligro que implicaría, aún para la vida y la integridad física de las personas, el que particulares las acusen infundadamente de actos o intenciones delictivas o, peor aún, que con fundamento en tales acusaciones se proceda de hecho contra inocentes. Es al Estado, se repite, al que corresponde adelantar tales investigaciones, cuando halla razones fundadas para ello.

DERECHO A LA LEGÍTIMA DEFENSA (Salvamento de voto)

Es claro que la concepción jurídica del Estado y la razón de su existencia impiden que los particulares, so pretexto del ejercicio legítimo de éste derecho, organicen grupos armados de carácter permanente cuyo objetivo sea el de repeler eventuales agresiones antijurídicas. Lo que el orden jurídico tiene previsto, en relación con la legítima defensa, es que frente a un agresión antijurídica, actual e inminente, el agredido o un tercero puedan reaccionar lícitamente para repelerla o conjurarla, cuando las autoridades no hallan podido proteger en forma oportuna el derecho lícito atacado.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL- Alcance/DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO- Desconocimiento (Salvamento de voto)

El análisis de la Corte se limita simplemente a verificar que las disposiciones demandadas no autorizan expresamente la comisión de las conductas prohibidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con todo respeto, nunca la Corte había sido tan miope en el análisis de constitucionalidad de una disposición. Las normas son mucho más que lo que dice expresamente un texto normativo. Las normas son, algunas veces, lo que los textos no dicen, las instituciones que generan, las realidades que afectan. Norma y texto normativo, como lo ha indicado reiteradamente esta Corporación en decisiones unánimes, no son necesariamente coincidentes. La extraña tesis que avanza la Corte en esta sentencia, de ser aplicada a casos como el de la llamada «ley antisequestro», no hubiera podido nunca dar lugar a la conclusión a la que, entonces, llegó la Corporación. En efecto, mal puede afirmarse que la mencionada ley comprometía el derecho a la vida de los habitantes del territorio si de su texto no se desprende una autorización para cometer homicidio. Nuevamente, la incongruencia de la Corte desdice de una sentencia que, como ninguna otra, merecía la mayor claridad conceptual y argumental. El análisis que la Corte omitió, y al cuál estaba abocada, era el de verificar si las asociaciones que las normas demandadas autorizan, se adecuan a los deberes que el derecho internacional de los derechos humanos - que hace parte del bloque de constitucionalidad - le impone al Estado Colombiano o si, por el contrario, generan riesgos intolerables desde una perspectiva constitucional.

CONVIVIR-Inconstitucionalidad/ORGANISMOS DE PROTECCION CIVIL

(Salvamento de voto)

Nada dice la sentencia sobre el hecho de que las cooperativas de seguridad privada estén integradas por personas a sueldo, organizadas bajo un mando común y de manera permanente, con capacidad legal para prestar servicios de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta, así como servicios de «asesoría», «consultoría» e «investigación» en seguridad; o que los servicios especiales tengan la función de proveer de seguridad, a bienes o personas que desarrollen su actividad en «zonas de alto riesgo». Los llamados organismos de protección civil no tienen la facultad de adelantar ninguna de las tareas antes mencionadas. Dichos organismos operan exclusivamente, como lo indica el artículo 61 citado en la sentencia, en circunstancias de urgencia para promover labores humanitarias que de ninguna manera incluyen las funciones de vigilancia y seguridad. La homologación que pretende la sentencia sería casi como intentar asimilar entidades como las denominadas "CONVIVIR", con organismos de la naturaleza de la Cruz Roja Internacional.

POBLACION CIVIL-Excluida de garantías del derecho internacional

(Salvamento de voto)

El hecho de que el Estado colombiano, a través de las normas acusadas, permita que grupos de civiles adelanten acciones propias de los cuerpos oficiales instituidos para la defensa nacional y la guarda del orden público interno, implica que está patrocinando su participación en el conflicto bélico y, por tanto, los sustrae de la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario consignadas en favor de la población civil. Así, civiles a quienes no corresponde el deber institucional de afrontar los riesgos generadores del conflicto armado, por ser esta competencia exclusiva de la fuerza pública, se convierten en blanco de los sectores en conflicto, y quedan expuestos a los riesgos de la guerra.

SOBERANIA NACIONAL/DERECHOS HUMANOS-Defensa internacional

(Salvamento de voto)

En un asombroso acápite de la sentencia, la mayoría decidió defender altivamente la soberanía nacional frente a posibles intervenciones «en asuntos internos de Colombia». En tono airado, la decisión indica que, «por ejemplo, ningún sujeto de derecho internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es». No obstante, se olvida que la defensa de los derechos humanos no es, simplemente, un asunto interno de Colombia sino una cuestión que interesa a toda la humanidad. En consecuencia, para protegerlos, pueden celebrarse tratados bilaterales o multilaterales o incluso llegar a intervenciones tan drásticas como las que se hicieron en la antigua Yugoslavia, sin que nadie que quiera la defensa fundamental de los valores democráticos, pueda oponer a ello una presunta e irrestricta soberanía. Resta anotar que sólo puede atribuirse a un lamentable olvido, el hecho de que la Corte halla dejado de considerar que Colombia es parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que, desde el 21 de junio de 1985, reconoció la competencia de la Corte Interamericana para decidir si

los Estados - y esta Corte Constitucional hace parte del Estado colombiano -, actúan conforme a la Convención, vale decir, conforme a Derecho.

PAZ-Consecución a través del derecho y no de la violencia (Salvamento de voto)

El camino para lograr la paz es el derecho y no la violencia difusa, como equivocadamente se propone en la decisión de la que respetuosamente nos apartamos. A nuestro juicio, las normas acusadas y el fallo de la Corte que las declara exequibles conducen a la desoladora y alarmante conclusión de que el Estado se reconoce incapaz de cumplir con una de sus principales justificaciones, elevada por la Constitución al carácter de fin esencial de su estructura (art. 2 C.P.): "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..."

Referencia: Expediente D-1602

Demandante: Alirio Uribe Muñoz y otros

Los suscritos Magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa, salvan su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día siete (7) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), que declaró exequible el numeral 4° del artículo 4° y los artículos 23 a 46 del Decreto 356 de 1994, con excepción del párrafo del artículo 39 que fue declarado inexecutable.

Las razones que llevaron a los suscritos a apartarse de la decisión mayoritaria se fundamenta en el hecho de que, a nuestro juicio, las normas que regulan los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada -"CONVIVIR"-, son contrarios a los artículos 2°, 93, 214, 216, 217, 218 y 223 de la Constitución Política, al artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949 y al artículo 13-3 del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, por cuanto permiten la formación de grupos armados de carácter privado y, por contera, involucran a la población civil en el conflicto bélico que en la actualidad padece la sociedad colombiana.

Además, a nuestro juicio, la decisión de la Corte va en contravía de clara jurisprudencia sentada en diferentes oportunidades por esta Corporación respecto de la tenencia y porte de armas por la población civil y la conformación de grupos armados de carácter privado.

Los siguientes son los fundamentos que avalan nuestra posición:

Las denominadas "CONVIVIR"

1. Tal como quedó consignado en la sentencia de la que nos apartamos, el Decreto 356 de 1994, por el cual reglamenta los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada, no se refiere a ninguno de estos servicios como "CONVIVIR". Sin embargo, la Resolución No. 368 del 27 de abril de 1995, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, (*"Por la cual*

se fijan criterios técnicos y jurídicos y se señalan procedimientos para el desarrollo de los servicios de vigilancia y seguridad privada de que trata el artículo 39 del decreto 356 de 1994”), identifica con la expresión “CONVIVIR”, exclusivamente, a los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada. Al respecto señala la citada resolución lo siguiente:

“ARTICULO 1o. Los servicios especiales de vigilancia y seguridad privada que se autoricen por esta Superintendencia, a personas jurídicas de derecho público o privado, con el objeto de proveer su propia seguridad, se denominarán CONVIVIR.”

“ARTICULO 2o. Los servicios mencionados en el artículo anterior se sujetarán, en todo, a las normas legales vigentes, en especial a lo establecido en los artículos 39, 40 y 41 del decreto 356 de 1994.” (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior se deduce que las llamadas asociaciones “CONVIVIR” se forman y actúan como “Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada”, es decir, aquellos de que tratan los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 356 de 1994.

2. Posteriormente, iniciada la discusión de las normas acusadas por parte de la Sala Plena de esta Corporación, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada expidió la Resolución No. 7164 del 22 de octubre de 1997, por medio de la cual revocó el artículo 1° de la Resolución No. 368 de 1995 que, como se anotó, identificaba las denominadas “CONVIVIR” como Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada. Sobre el particular señala la mentada resolución:

“ARTICULO PRIMERO: Revocar el artículo 1° de la Resolución No. 368 del 27 de abril de 1995, en el sentido de abolir la denominación ‘CONVIVIR’, dada a los ‘Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada’, también otorgada equivocadamente a los ‘Servicios comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada’.”

“ARTICULO SEGUNDO: Confirmar el Artículo 2° de la Resolución No. 368 del 27 de abril de 1995.”

3. Para los magistrados que salvamos el voto, esta última resolución, en lugar de eliminar del escenario jurídico la expresión “CONVIVIR”, deja en claro que, hasta la fecha de su expedición, las denominadas “CONVIVIR” no sólo se formaban como Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada a los que hacía referencia expresa la Resolución No. 368 de 1995, sino también como Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada. Además, resulta claro que la resolución revocada no pierde fundamento jurídico, toda vez que durante su vigencia - dos años y seis meses -, los servicios especiales y comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada que fueron autorizados -414 según informe de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada - se identificaron con la denominación “CONVIVIR”. Así consta, además, en las resoluciones que otorgaron las licencias de funcionamiento a las distintas personas jurídicas que las solicitaron para operar como servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada.

El Estado de Derecho y el monopolio del uso de las armas.

4. Un rasgo esencial del poder público en un Estado de Derecho es el monopolio de la coerción material. Ello implica que sólo el Estado puede disponer de una fuerza armada institucional

permanente y que sólo él puede administrar justicia; en consecuencia, que en un Estado de Derecho a nadie le es permitido hacerse justicia por propia mano.

Esta característica marca una notable diferencia con los Estados totalitarios contemporáneos, que prohíjan el paramilitarismo, y con la situación que se vivía en las organizaciones políticas que antecedieron el Estado moderno. En efecto, en la antigüedad y durante el largo período de la Edad Media, era corriente que los príncipes y los señores feudales apelaran a ejércitos de mercenarios, a los cuales se daba patente de corso en la lucha contra potenciales o reales enemigos. Pero al producirse, a partir del siglo XV, la transición entre el Estado medieval y el Estado moderno, la función de garantizar la seguridad y la protección de los asociados, hasta entonces diluida en los diversos estamentos feudales, se concentró en manos de una autoridad central; y así aparecieron los ejércitos permanentes, institucionalizados, a tiempo que se produjo la unificación de la ley y de la justicia en cabeza de tribunales y jueces dependientes de una misma potestad. De esta manera, la satisfacción de una de las primeras necesidades que, - según lo reconocen sociólogos, antropólogos e historiadores - dieron origen a la formación de los Estados - la de brindar protección a los asociados - quedó en manos de la autoridad pública.

5. Y es que, en efecto, la primera razón de ser de la organización política que desde la época del Renacimiento tomó el nombre genérico de Estado, fue la necesidad de confiar la protección de los asociados a un ente cuya legitimidad fuera reconocida por ellos. Con este paso trascendental de la civilización se buscó superar definitivamente la aplicación, generalizada en las sociedades antiguas de la ley del Talión, consagrada incluso en muchas legislaciones, o la llamada "ley de la selva", según la cual cada quien se defendía como podía de los demás. No estaba muy descaminado Hobbes cuando afirmaba que el hombre en estado de naturaleza se encontraba en "estado permanente de guerra de todos contra todos", y lo describía como un, "ser anárquico y miserable, presa de sus pasiones". "En ese estado, dice Hobbes, no había artes ni letras ni sociedad alguna. Lo que es peor, imperaban un continuo terror y el peligro de padecer muerte violenta". El mismo Hobbes, considerado como filósofo del absolutismo, sostuvo cómo el medio más idóneo para asegurar la paz en la sociedad es el de que cada hombre renuncie a su derecho de protegerse así mismo.

Y así, todos los contractualistas, desde los exponentes del jusnaturalismo y la escolástica de la Edad Media y de los siglos XV y XVI, hasta los modernos como Locke y Rousseau, señalan como origen del pacto social la necesidad del hombre de atender a su seguridad individual y colectiva confiándola a una institución, el Estado, que en virtud de ese pacto, se encargara de brindarles protección.

6. En el moderno Estado de Derecho, tanto las fuerzas armadas - incluyendo en éstas a la Policía y a los organismos de seguridad - como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que forman parte del poder público, el cual tiene como otra de sus características principales la de ser un *poder civil*. Esto significa que los cuerpos armados institucionales deben estar en el Estado de Derecho sometidos en un todo y por todo a la autoridad civil. Por tanto, la formación, estructura, funciones y, en general, la organización básica de la fuerza pública, debe

1 TOMAS HOBBS, *Leviatán*, I, Madrid, Ed. Sarpe, 1983, Introducción.

estar debidamente consagrada en la Constitución y sometida a las limitaciones y controles establecidos en ella y las leyes. De tal regulación se ocupa el Capítulo 7 del Título VII de la Constitución Política (Arts. 216 a 223).

7. Este principio del monopolio de la coerción material en cabeza del Estado implica que un Estado de Derecho no puede tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos y demás instituciones regulares establecidas a su servicio. Siendo ello así, la existencia de grupos paramilitares, o de autodefensa, o de “limpieza social”, o de cuadrillas armadas so pretexto de móviles políticos o sociales, o de bandas como los llamados “escuadrones de la muerte”, implica un reto al Estado de Derecho y una grave amenaza contra la estabilidad institucional y contra la paz ciudadana. La historia de la humanidad, incluso la reciente, demuestra que donde quiera que el Estado ha sido complaciente con la existencia de este tipo de organizaciones, a la postre ha resultado siendo víctima de esa tolerancia. Así ocurrió, por ejemplo, bajo la llamada República de Weimar en Alemania, con la insurgencia de las fuerzas de choque paramilitares al servicio del nacional-socialismo de Hitler, que acabaron por destruir las instituciones democráticas en ese país.

A lo sumo, ante la imposibilidad material de atender a los requerimientos de seguridad de la totalidad de los asociados, el Estado puede, para garantizarles el efectivo ejercicio del derecho a la legítima defensa, permitir la existencia de entidades de vigilancia privada y el porte de determinadas armas por los particulares en ciertos casos excepcionales, pero siempre sometidos, entre otras cosas, al directo y estricto control de las correspondientes autoridades públicas.

8. Lo anterior no significa, en modo alguno, que el Estado delegue en esas entidades o en ciudadanos particulares la misión de protección que por esencia le incumbe. El hecho de que puedan funcionar tales entidades o de que se autorice a ciudadanos particulares el porte de determinadas armas, no puede considerarse como una inadmisibles abdicación por parte del Estado de la obligación primordial que tiene de proteger la vida, la honra y los bienes de todas las personas que habitan en su territorio, tal como lo consagra la Constitución colombiana en su artículo 2º. Tales entidades son, se repite, de naturaleza defensiva, jamás ofensiva; no les incumbe adelantar tareas de inteligencia ni, menos aún, de activismo bélico. Igual cosa ocurre en el caso de los ciudadanos que han obtenido salvoconducto para el porte de armas.

9. Cosa muy distinta ocurre cuando, bajo cualquier forma o denominación que se les dé, el Estado permite la formación de grupos armados o de contrainteligencia, así sea so pretexto de complementar las tareas que en estos ámbitos les corresponde adelantar, de manera exclusiva, a las fuerzas militares y de policía y a los organismos oficiales de seguridad, frente a la delincuencia urbana o rural. En estos casos sí se estaría frente a una abdicación de potestades constitucionales y legales, frente a una delegación jurídicamente inadmisibles por parte del Estado en grupos o sectores de la población civil en materia de seguridad.

10. La posición expresada en este salvamento no es nueva ni surge del interés particular por el caso concreto de las llamadas Convivir. En efecto, la Corte, de manera reiterada, había manifestado esta posición constitucional en varias sentencias anteriores, algunas de las cuales se citan en la decisión de la cual nos apartamos, sin extraer de ellas sus obvias y naturales consecuencias. Así por ejemplo, la mayoría cita los siguientes apartes de las sentencias C-038 de 1995 y C-296 de 1995, adoptadas por *unanimidad*:

“Ahora bien, es propio de la Fuerza Pública tener un tipo de armamentos que permitan a las autoridades mantener un monopolio eficaz y legítimo sobre el ejercicio de la fuerza. Por consiguiente, admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta. En tales circunstancias, la Constitución de 1991 mantiene el principio general, proveniente de la Constitución de 1886, de que los permisos a los particulares, como regla general, no pueden extenderse a tipos de armas que afecten la exclusividad de las funciones de la fuerza pública.” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 9 de febrero de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero).

Sobre este mismo asunto, la sentencia que acaba de citarse, reiteró:

“6- El Estado moderno es aquella institución que aspira a lograr el monopolio eficaz y legítimo de la coacción en un determinado territorio: con ello se busca evitar los peligros que, para la convivencia social, implica la multiplicación de poderes armados privados. El Estado moderno pretende ser así la negación de la hipótesis hobesiana de la existencia de una guerra de todos contra todos, en el estado de naturaleza, pues es deber del Estado mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico-político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad.” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 9 de febrero de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero).

Adicionalmente, refiriéndose a las condiciones constitucionales necesarias para admitir que los particulares asuman su propia defensa, la Corporación indicó:

“En este orden de ideas, los permisos para las armas de uso restringido deberán responder a los siguientes lineamientos: 1) no puede tratarse de armas de guerra o de uso exclusivo de la fuerza pública; 2) la concesión del permiso es de carácter excepcional; 3) su objetivo no puede ser el de la defensa de una colectividad, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieran de este servicio; 4) no pueden ser entregadas para ser usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas; 5) la entrega de armas no debe traducirse en un desplazamiento de la fuerza pública y 6) el poder de vigilancia y supervisión del Estado debe ser más estricto que el previsto para las armas de uso civil” (Corte Constitucional, Sentencia C-296 de julio 6 de 1995, MP Eduardo Cifuentes Muñoz)”

La doctrina sentada por la Corporación en los párrafos citados y en múltiples decisiones adicionales², es meridianamente clara: la Constitución Política consagra el principio de exclusividad de la fuerza pública (C.P. art. 116), por lo tanto, los civiles sólo pueden acometer labores de defensa individual y no colectiva, a través del uso de armas de defensa personal, que no pueden ser

² Ver, por ejemplo, las sentencias SC 225 de 1995 o SC-020 de 1996.

usadas en situaciones en las cuales exista un conflicto social o político, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas. Sin embargo, nada dice la sentencia de la cual nos apartamos, sobre las razones que llevaron a la mayoría a cambiar de opinión. En verdad resulta, al menos, contradictorio que se promueva el monopolio de la fuerza por parte del Estado en discursos abstractos y generales, pero a la hora de aplicarlos a casos concretos se produzca un inexplicable cambio de doctrina, sin aportar una sola razón para sustentarlo.

El servicio público de policía

11. En el régimen constitucional colombiano la noción de policía presenta varias acepciones, todas relacionadas con aquellas actividades del Estado que persiguen el cumplimiento de los deberes sociales, el logro de la convivencia pacífica entre los asociados y el mantenimiento de la seguridad individual y colectiva.

Así, el *poder de policía*, puede entenderse como aquella facultad del Estado de dictar reglamentos de policía, expedir normas de carácter abstracto, impersonal y objetivo, reguladoras del comportamiento ciudadano y dirigidas a la preservación y restablecimiento del orden público. Por otro lado está la *función de policía*, que comprende la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los parámetros fijados por éste. Luego está la policía propiamente dicha, como un cuerpo civil de funcionarios armados, ejecutores del poder y la función de policía. Las fuerzas de policía no realizan actos jurídicos, sino que cumplen actividades de orden material. Adicionalmente, esta noción se refiere al apoyo que prestan ciertos organismos a las autoridades jurisdiccionales para el esclarecimiento de los delitos y que se conoce como policía judicial.

12. En el caso de la Policía, como institución armada, la Constitución Política en el inciso 2° del artículo 218 establece:

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación. cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.”

Esta norma guarda estrecha relación con algunos de los fines esenciales del Estado, como son 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 con la obligación que la Constitución les impone a las autoridades de la República de *“proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”*, por los medios y con los límites estatuidos en la propia Carta, en la ley, en los reglamentos y en las convenciones y tratados internacionales.

Como lo precisó la Corte en la Sentencia C-020 de 1996 (M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz), *“El servicio público de policía tiene entonces como fin primordial, la garantía de bienes comunitarios esenciales, presupuesto de la convivencia, tales como la seguridad, la tranquilidad y la salubridad que transfieren ese carácter esencial a la actividad encaminada a preservarlos, en función de atribuciones ordinarias señaladas en el artículo 213 de la Carta Política”*.

13. El servicio público de policía propende, pues, a la preservación del orden público interno y, por tanto, sólo puede estar a cargo del Estado, ya que, como se ha dicho, es éste el que detenta el monopolio legítimo de la fuerza, a fin de garantizar su imparcialidad y su prestación igualitaria. La función de policía no puede, entonces, ser delegada por el Estado a los particulares, como tampoco lo pueden ser las que cumplen las otras armas que integran las Fuerzas Militares, es decir el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional. Así se desprende claramente de lo expresado en el artículo 216 de la Constitución Política:

“La fuerza pública está integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía Nacional”. (Resaltados de la Corte).

De la norma superior transcrita se deduce, pues, que las funciones adscritas a las Fuerzas Militares y a la Policía deben ser ejercidas exclusivamente por tales instituciones, - que constituyen el brazo armado del Estado -, así como por los organismos nacionales de seguridad y demás cuerpos oficiales armados de carácter permanente de que habla la Constitución en el artículo 223. Por exclusión se entiende que no puede haber en Colombia, bajo amparo legal, organismos armados no oficiales o de carácter privado que actúen en forma paralela a la fuerza pública; de haberlos cabría hablar entonces de un paramilitarismo prohijado por el propio Estado, lo cual, ya se ha dicho anteriormente, pugna con el Estado de Derecho. Como lo anotó esta Corporación, “expresamente se prescindió en el estatuto superior vigente de consagrar la ‘milicia nacional’, institución existente en la Constitución de 1886, con lo que se aclara que el uso de la fuerza en Colombia sólo puede llevarse a cabo dentro de los límites legales y por los miembros activos de las fuerzas militares y de la Policía Nacional”. (Sentencia C-020/96, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

De esta manera, el servicio público de policía, por ser un servicio esencial, debe prestarse en forma exclusiva por la institución a la cual la Carta le confió esa misión, y debe hacerse en condiciones de igualdad, pues todas las personas tienen derecho, en la misma medida, a reclamar de las autoridades de la República aquello para lo cual están instituidas, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2° de la Carta.

14. Ahora bien, el servicio público de policía, cuyo objetivo - se repite - es el mantenimiento del orden público interno, no pugna con el servicio de vigilancia y seguridad privada, el cual, como se anotó en la Sentencia de la cual disentimos, es desarrollo de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, según el cual “*los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado*” y es deber de éste “*asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional*”. Sin embargo, creemos que, amparada bajo las modalidades de servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada, la ley no puede delegar o transferir a los particulares, la función pública que consiste en el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas o el aseguramiento de la paz, es decir, la conservación del orden público interno, pues como ha quedado dicho, se trata de un objetivo propio de la fuerza pública, entendiendo como tal, a las fuerzas militares y a la Policía nacional.

15. Tal delegación se manifiesta, precisamente, en la posibilidad que tienen las denominadas “CONVIVIR” de actuar en “áreas de alto riesgo o de interés público que requieren un nivel de

alta capacidad” (art. 39 del decreto acusado) las cuales, además, no aparecen definidas ni en el Decreto 356 de 1994, ni en ninguna otra disposición legal o reglamentaria. En consecuencia, no existe régimen jurídico alguno que las identifique, de ahí que tal determinación la adopte directamente el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada en cada una de las resoluciones que autorizan el funcionamiento de dichos servicios. Esta atribución, evidentemente, desconoce la competencia exclusiva que el artículo 213 de la Constitución Política otorga al Presidente de la República para que, en caso de grave perturbación del orden público y bajo el cumplimiento de ciertas formalidades, “... declare el Estado de Comoción Interior, en toda la República o parte de ella...”.

En efecto, en relación con la expresión “*áreas de alto riesgo o de interés público, que requieran un nivel de seguridad de alta capacidad*”, es claro que ésta se refiere a aquellas zonas geográficas del territorio nacional donde las acciones violentas de las organizaciones delincuenciales, subversivas y terroristas se han incrementado, generando grave peligro para la convivencia ciudadana y la estabilidad institucional. Estas zonas guardan relación con aquellas que, en su momento, se denominaron “zonas especiales de orden público”, creadas mediante el Decreto Extraordinario 717 del 18 de abril de 1996, durante la vigencia del estado de comoción interior que declaró el Gobierno nacional a través del Decreto No. 1995 del 2 de noviembre de 1995, y que fueron definidas en el artículo 1° como “*aquellas áreas geográficas en las que con el fin de restablecer la seguridad y la convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, sea necesaria la aplicación de una o más de las medidas excepcionales de que tratan los siguientes artículos...*”³

En tratándose de zonas con características similares a las especiales de orden público, es decir, aquéllas donde existe realmente un conflicto armado que pone en peligro a la población civil, resulta claro que sólo la fuerza pública esta legitimada constitucionalmente para enfrentar y conjurar la perturbación del orden público que atente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Así, las “*áreas de alto riesgo o de interés público*” deben ser entonces aquéllas en las que compete actuar en forma exclusiva a la fuerza pública, descartando cualquier acción coadyuvante por parte de grupos armados privados.

16. La mayoría argumenta que “la seguridad” es uno de tantos servicios públicos (1); el artículo 365 de la Constitución consagra expresamente que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado o por particulares (2) y, que “no existe una sola norma en la Constitución que prohíba a las comunidades organizadas y a los particulares prestar el servicio de seguridad” (3). En consecuencia, para poder alegar que dicho servicio sólo puede ser prestado por el Estado se requeriría una norma constitucional expresa “precisamente por ser una excepción a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 365”. Como, a juicio de la mayoría, tal norma expresa es inexistente, la sentencia llega a la conclusión de que el servicio público de seguridad puede ser privatizado. Al menos dos comentarios obvios deben formularse al anterior juicio.

En primer lugar, como fue expresado, la Corte Constitucional, por unanimidad, había entendido que la Constitución colombiana consagraba el principio de exclusividad de la fuerza

3 El artículo 1° del Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996, que define qué se entiende por “zonas especiales de orden público”, fue declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia No. C-295 de 1996.

pública. Así lo dijo de manera clara y manifiesta, entre otras, en las sentencias SC-038, SC-225 y SC-296 de 1995, firmadas por todos los magistrados sin salvamento de voto. Ahora resulta que el servicio público de seguridad, nada más y nada menos que una de las razones que justifican la existencia misma del Estado, es un servicio público como cualquier otro que puede ser privatizado sin restricciones, en los términos del artículo 365 de la Constitución. Esta teoría, pugna con lo dispuesto en los artículos 2, 216, 217 y 218 de la Constitución, tal y como lo ha reiterado, hasta la saciedad, la jurisprudencia de esta Corporación. En este sentido, además de los apartes antes citados, baste reproducir el siguiente texto de la sentencia SC-296 de 1995, adoptada por unanimidad en esta Corporación:

“Con estas explicaciones elementales se derrumba el cargo esencial del demandante, aquél según el cual, la incapacidad del Estado para defender a todas las personas en Colombia justifica el traslado de las armas a la sociedad civil con el fin de que sus miembros asuman por sí mismos la función de defensa y protección. El razonamiento del actor se funda en un supuesto inaceptable, esto es, que el Estado delegue una de las funciones que determinan su propia naturaleza. El Estado no puede renunciar a la prerrogativa de ejercer la coacción - en este caso legítima -, de la misma manera como el derecho no puede disponer de su capacidad sancionadora.”

De la misma manera, en la sentencia SC- 038 de 1995, la Corte indicó:

“Esto permite, por último, mostrar la impropiedad del argumento del demandante, según el cual la ineficacia de las autoridades justifica la invocación de un derecho de legítima defensa de los particulares, que autoriza el porte, sin permiso, de armas de defensa personal. En efecto, como ya se ha mostrado en esta sentencia, no sólo una política de tal naturaleza está lejos de fortalecer la seguridad ciudadana sino que, además, la Carta no reconoce ningún derecho constitucional de los particulares al acceso a las armas sino que consagra un deber de protección del Estado de los derechos de las personas. La ineficacia que puedan tener las autoridades, o los problemas de impunidad que está viviendo nuestra sociedad, no pueden convertirse en excusa para que el Estado deje de asumir su responsabilidad constitucional y legal de defensa del pacto social encarnado en la Constitución. Por el contrario, conforme a la Carta, el Estado debe fortalecer su monopolio de las armas y aumentar su eficacia para proteger los derechos de las personas y disminuir sus condiciones de indefensión frente a los actores violentos.”

Lo que antes aparecía como inaceptable, - que el Estado cediera a los particulares la “prestación del servicio público de seguridad” para recuperar el orden público y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades -, hoy, por algún argumento que la mayoría olvido exponer, resulta natural y obvio.

17. De otra parte, el alegato de la sentencia se demuestra claramente inconsistente si se extrapola a otros servicios públicos. Así por ejemplo, al amparo de la tesis en virtud de la cual todo servicio público puede ser privatizado, salvo norma constitucional expresa en contrario, podría afirmarse que, por ejemplo, la función de administrar justicia podría ser privatizada. Ciertamente, si para la mayoría no es suficiente la norma que indica que la fuerza pública estará

integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía nacional, para considerar que no se puede privatizar la defensa colectiva del orden público, tampoco habrá de serlo la que indica que la Corte Constitucional administra justicia constitucional, para evitar que la ley privatice la prestación de este servicio. La reducción al absurdo del argumento de la mayoría demuestra que se trata de un razonamiento *ad hoc*, que no sería posible aplicar a todos los casos similares y, por lo tanto, que constituye, simplemente, una falacia.

En suma, lamentablemente, es posible constatar en la sentencia una evidente falta de rigurosidad lógica, no sólo por la ausencia de coherencia respecto de decisiones anteriores sino por la imposibilidad de universalizar el razonamiento adoptado.

18. Ahora bien, para demostrar su aserto la sentencia afirma que no existe diferencia alguna entre las empresas de vigilancia y seguridad privadas y las empresas de transporte de valores, de una parte, y “los demás servicios de vigilancia y seguridad privada regulados por el decreto 356, de la otra”. En esa medida, alega que si aquellos no generan reproche constitucional, estos tampoco tienen porqué originarlo. Ciertamente, es este un argumento fácil de rebatir. Las compañías de vigilancia o de transporte de valores cumplen con las condiciones que había establecido, por unanimidad esta Corporación, para entender que no se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública : (1) no usan armas de guerra ; (2) su objetivo no es el de defender una comunidad, ni restablecer el orden público, ni generar las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos y libertades - tareas que compete de manera exclusiva a la fuerza pública -, sino el de la protección de bienes o de personas que específicamente requieren de este servicio; 3) no se trata de admitir el ejercicio de la fuerza por parte de particulares, en situaciones en las cuales existe un conflicto social o político previo, cuya solución pretenda lograrse por medio de las armas, etc..

Justamente, dado que se cumplen las condiciones anotadas, el riesgo para la sociedad civil y, en suma, para la construcción y el fortalecimiento del Estado nacional, generado por aquellas formas de seguridad privada - celaduras, transportes de valores, etc.- es mucho menor que el que originan los colectivos armados para participar en forma permanente, organizada en la guerra. Ciertamente, es obvio que no puede compararse el poder de intimidación de colectivos armados en zonas en las que el Estado decide entregarles el manejo del orden público, con la facultad de desestabilización o afectación de los derechos de un celador o de los guardianes de seguridad de un transporte de valores. ¿ En verdad puede alguien creer que se trata de organismos similares?.

19. Los magistrados que suscribimos este salvamento, reiteramos que la incapacidad material de la fuerza pública para contrarrestar la delincuencia no puede servir de argumento para justificar el hecho de que la sociedad civil se organice y se aprovisione de armas con el fin de asumir la función de defensa individual o colectiva, pues ello contraviene el principio de eficacia jurídica e institucional. Bajo el supuesto de permitir el ejercicio legítimo de la defensa, el Estado no puede desembarazarse de la obligación constitucional de brindar a la población la protección de las garantías que le permitan disfrutar de una convivencia pacífica y digna. Por ello, antes de pensar en agrupar y armar a la población civil, el Estado debe velar por la eficacia y procurar el fortalecimiento de los organismos institucionales de defensa y seguridad, incrementando, si es del caso, su pie de fuerza y los recursos económicos para garantizar plenamente el ejercicio de

los derechos inherentes a todas las personas a lo largo y ancho del territorio patrio. En relación con la apropiación de estos recursos, el artículo 350 de la Constitución Política establece una prelación a su favor, incluso por encima del gasto público social, en casos de *“guerra exterior o por razones de seguridad nacional”*.

20. Asimismo, y como complemento de lo anterior, el Gobierno y la sociedad misma deben exigirle a la fuerza pública y a los organismos de seguridad del Estado una mayor efectividad en el cumplimiento de sus funciones constitucionales de garantizar la seguridad, el orden y la convivencia pacífica. Este razonamiento constituye jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que frente a un caso análogo, en la Sentencia No. T- 102 de 1993, dejó sentado:

“La indefensión en que se encuentra una gran cantidad, si no la mayoría de las poblaciones colombianas, dada su condición económica, social y política, no le permite tener los instrumentos adecuados para repeler los ataques y la agresión de los grupos alzados en armas. Dicha función, que corresponde asumirla al Estado directamente como fin esencial inherente a su naturaleza, la ejerce por medio de la Fuerza Pública, y específicamente de la Policía, conforme lo dispone el artículo 218 de la Carta, según el cual éstas están instituidas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia, dentro de un concepto de cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas.

“Corresponde entonces al Gobierno Nacional dotar a esta institución de las herramientas (recursos, personal, etc.) necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto. Por tanto, debe otorgarle los mecanismos que le permitan cumplir cabalmente esta función.

“Si bien en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la Independencia Nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden jurídico, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales.

“Ello hace indispensable aumentar la cobertura de la protección de los ciudadanos a todo lo largo de la geografía nacional, en especial en las zonas de mayor actividad subversiva, incrementando el pie de fuerza y los recursos hacia la institución garante de estos derechos inherentes a todos, cual es, como se anotó con anterioridad, la Policía, encargada además de mantener la paz y la efectividad de los derechos dentro del Estado. (M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz) (Negrillas fuera texto)

En posterior pronunciamiento dijo la Corte:

“La ineficacia que puedan tener las autoridades, o los problemas de impunidad que está viviendo nuestra sociedad, no pueden convertirse en excusa para que el Estado

deje de asumir su responsabilidad constitucional y legal de defensa del pacto social encarnado en la Constitución. Por el contrario, conforme a la Carta, el Estado debe fortalecer su monopolio de las armas y aumentar su eficacia para proteger los derechos de las personas y disminuir sus condiciones de indefensión frente a los actores violentos.” (Sentencia No. C-038 de 1995, M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero).

21. Por otra parte, es de público conocimiento que los mencionados servicios de vigilancia y seguridad privada (“CONVIVIR”) adelantan labores de inteligencia e investigación a pesar de que, como se dijo en la sentencia de la que nos apartamos, las normas que los reglamentan no consignan en forma precisa el ejercicio de tales funciones, salvo la expresión contenida en el artículo 23 del decreto acusado según la cual dichos servicios pueden adelantar labores conexas de “*consultoría e investigación en seguridad*”. Al respecto no sobra agregar que la inteligencia e investigación son actividades que la Constitución y la ley asignan de manera exclusiva a las instituciones del Estado, como la fuerza pública y los organismos de seguridad de carácter oficial, a quienes corresponde el deber de garantizar la paz, el orden público y la estabilidad institucional. Siendo ello así, sólo el Estado está legitimado para adelantar labores de inteligencia sobre las actividades de los ciudadanos, y ello bajo ciertas circunstancias que así lo ameriten, y no de manera arbitraria o indiscriminada que pueda llevar a la violación de derechos constitucionales fundamentales, tales como la intimidad personal y familiar, la honra, el buen nombre, etc. Estos derechos quedarían seriamente comprometidos si grupos de particulares se arrogaran la facultad de adelantar labores de inteligencia o de investigación sobre la vida y las actividades de sus conciudadanos. No escapa a la Corte el peligro que implicaría, aún para la vida y la integridad física de las personas, el que particulares las acusen infundadamente de actos o intenciones delictivas o, peor aún, que con fundamento en tales acusaciones se proceda de hecho contra inocentes. Es al Estado, se repite, al que corresponde adelantar tales investigaciones, cuando halla razones fundadas para ello.

22. No pueden confundirse, sin embargo, las labores de inteligencia e investigación con los deberes ciudadanos de solidaridad social y colaboración con la Administración de justicia a que hace referencia el artículo 95-3°-7° de la Carta. Estos deberes se concretan, exclusivamente, en la obligación que le asiste a las personas de denunciar ante las autoridades la ocurrencia de hechos punibles, tal como lo dispone el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, sin desconocer el marco constitucional que asigna las labores de policía judicial y de prevención y represión de conductas delictivas en forma exclusiva y permanente a la Policía Nacional. No puede entonces invocarse el deber de solidaridad y colaboración con la Administración de justicia, para imponer a los particulares funciones que corresponde atender a las autoridades públicas. Debe tenerse presente que es el propio artículo 95 el que le impone al ciudadano la obligación de “*Propender al logro y mantenimiento de la paz.*”

23. La mayoría, lamentablemente, quedó atrapada en la lógica bipolar de la guerra y terminó por reducir peligrosamente la compleja realidad nacional a las simples categorías de amigo-enemigo. Con ello, se extravió, ojalá momentáneamente, una valiosa garantía que consiste, justamente, en la de evaluar la realidad con la lógica de la justicia, mucho más comprensiva y garantista, dado que permite realizar importantes distinciones para salvaguardar los derechos constitucionales y legales de una gran parte de la población que, inerme, debe soportar el doloroso conflicto que enluta a Colombia.

En efecto, la sentencia afirma reiteradamente que los ciudadanos sometidos a los múltiples tipos de guerra que desangran al país, tienen la obligación, el deber, de participar en la defensa colectiva de la comunidad. Si no lo hacen, afirma la decisión, corren el riesgo de convertirse en cómplices o auxiliadores de los delincuentes. En este sentido, en referencia a los alcances del numeral 2 del artículo 95 de la Carta, la decisión indica: “En conclusión, es ostensible que la norma que se analiza impone a todos el deber de defender a la comunidad y a cada uno de sus miembros”, por lo que “carecen de razón quienes sostienen que la sociedad civil debe mantenerse al margen de la lucha entre las diversas organizaciones delictivas y las autoridades de la república”. A este respecto, señala que es evidente que “la sociedad civil esta inmersa en el conflicto”, porque, de una parte es la víctima de quienes actúan por fuera de la ley y, por otra, porque las personas tienen la obligación constitucional y legal de colaborar “activamente” con la autoridades. Sin embargo, afirma que no por ser parte en el conflicto y tener la obligación de colaborar activamente con las autoridades - informando e incluso aprehendiendo a los delincuentes -, pueden convertirse en objetivos militares, de la misma manera que quien paga impuestos no puede ser convertido en objetivo militar. Termina el alegato, afirmando que en cualquier caso, sin perjuicio de la obligación de apoyar a las autoridades legítimas, el formar parte de una organización de vigilancia privada es una decisión libre de los particulares.

Semejantes afirmaciones, además de ser profundamente contradictorias y radicalmente falsas desde una perspectiva jurídica, desconocen los más elementales principios humanitarios.

24. En el contexto de una guerra en la que personas inermes suelen ser identificadas con el *enemigo* de turno, simplemente por el hecho de tener o haber tenido alguna amistad o parentesco con alguien fatalmente señalado, o por tener determinada ideología, o porque a raíz del miedo no denunciaron un acto o sirvieron coyunturalmente de apoyo a uno de los grupos enfrentados, es urgente rescatar el concepto de “neutralidad”, tal y como ha sido elaborado por el derecho internacional humanitario. En este sentido, no se está proponiendo que los pobladores sean *neutrales* en términos ideológicos o políticos, sino que no se involucren en la guerra. Ciertamente en una confrontación armada interna, exigir a los ciudadanos inermes el deber de colaborar activamente en la defensa individual y colectiva, significa negar la posibilidad de que permanezcan al margen del conflicto bélico y, por lo tanto, de que sean objeto de la protección que ofrece el derecho internacional humanitario.

La comparación entre la colaboración activa en el contexto de la guerra y la obligación de pagar impuestos, resulta impertinente además de cruel. Claramente, la satisfacción de una obligación tributaria destinada a la integración del presupuesto de la nación, no identifica a las personas con alguno de los enemigos del conflicto. Baste para ello, simplemente leer las normas básicas sobre el derecho de guerra. Sin embargo, la participación directa en el campo de batalla, apoyando activamente a las autoridades para la defensa de la colectividad respecto de las agresiones de los grupos al margen de la ley, convierte a los pobladores en agentes del conflicto. Nuevamente cabe preguntarse ¿en realidad desde el derecho internacional humanitario alguien puede comparar la posición de una persona que paga su obligación tributaria con la de otra que participa directamente en el conflicto?

25. Obligar a las personas a ejercer activamente la defensa del orden público, es casi como obligarlas a enfrentarse a uno de estos grupos desalmados, a desconocer las consecuencias que

ello implica para sus vidas y las de sus familias, a convertirse en héroes y probablemente en mártires de una guerra sin sentido ni razón. En el contexto de guerra que viven ciertas zonas del país, confundir la neutralidad con la complicidad, como parece hacerlo la sentencia, es desconocer los más fundamentales principios de derecho internacional humanitario y concederle razón a quienes en su locura guerrerista sólo ven buenos y malos, sin matices ni distinciones.

La población civil tiene derecho, porque así lo ordena el más elemental sentido humanitario, a permanecer al margen de las hostilidades para salvaguardar su vida. Si no fuera así, si estuvieran obligados a participar activamente en la defensa individual y colectiva apoyando participativamente a las autoridades, serían, sin ninguna duda, agentes del conflicto y, en consecuencia, no tendría sentido el derecho internacional humanitario que parte, justamente, de la hipótesis del derecho a la neutralidad, del cual surge la protección especial de que son objeto.

La lógica amigo-enemigo, que desaparece los matices y las distinciones importantes, que cree que todo el que no milita de mi lado lo hace en mi contra y, por lo tanto, merece una sanción es, justamente, la lógica de los más engegucidos promotores de la guerra, pero no puede nunca ser la óptica de jueces y magistrados, llamados justamente a frenar, en medio de la violencia, la barbarie que genera ese lamentable y criminal reduccionismo.

26. No se trata tampoco de impedir que la sociedad civil pueda colaborar en la prevención del delito y en la preservación de la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Lo que se busca es que dicha participación se adelante dentro del marco jurídico que señala la Constitución Política, de manera que se pueda garantizar a todos los ciudadanos el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Tales garantías resultan seriamente afectadas con la permanencia en el ordenamiento legal de los Servicios Especiales y los Servicios Comunitarios de Vigilancia y Seguridad Privada que, usualmente, se encuentran al servicio de aquellas personas con capacidad económica para crearlos y mantenerlos.

La legítima defensa y el Estado de Derecho

27. Tal como se menciona en la Sentencia, es cierto que en Colombia toda persona tiene derecho a la legítima defensa, derivada del derecho a la vida y de otros bienes jurídicamente tutelados. Sin embargo, también es claro que la concepción jurídica del Estado y la razón de su existencia impiden que los particulares, so pretexto del ejercicio legítimo de éste derecho, organicen grupos armados de carácter permanente cuyo objetivo sea el de repeler eventuales agresiones antijurídicas. Lo que el orden jurídico tiene previsto, en relación con la legítima defensa, es que frente a un agresión antijurídica, actual e inminente, el agredido o un tercero puedan reaccionar lícitamente para repelerla o conjurarla, cuando las autoridades no hallan podido proteger en forma oportuna el derecho lícito atacado (art. 29-4 del Código Penal).

En manera alguna puede concluirse que tal concepción habilita la formación de ejércitos privados al servicio de unos pocos, que actúen en forma paralela a la fuerza pública, a la cual, de manera exclusiva y excluyente, la Constitución le ha impuesto el deber de garantizar el orden constitucional y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (arts. 216, 217 y 218 C.P.). Se reitera que es el Estado el que detenta el

monopolio de la fuerza y la potestad de administrar justicia, y que el desplazamiento de tales servicios a los particulares no corresponde ni a los fines para los cuales se institucionalizaron, ni a las necesidades sociales de convivencia que llevaron a su control estatal.

Desconocimiento del derecho internacional humanitario.

28. Comentario especial merece la “confrontación” que hace la sentencia, de las normas demandadas con los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario. A este respecto, la decisión sostiene : (1) que las normas demandadas no violan las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, en razón de que de ninguna manera puede afirmarse que las mismas autorizan el homicidio, la tortura, u otra de las conductas prohibidas en dichos instrumentos; (2) que las normas impugnadas no violan el derecho internacional humanitario ya que las cooperativas de vigilancia y seguridad privada son simples “organismos civiles de protección civil” autorizados por el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Resulta cuando menos sorprendente, que la mayoría considere que una norma no viola una disposición del bloque de constitucionalidad, simplemente porque de su texto no surja manifiestamente una eventual oposición. En suma, el análisis de la Corte se limita simplemente a verificar que las disposiciones demandadas no autorizan expresamente la comisión de las conductas prohibidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Con todo respeto, nunca la Corte había sido tan miope en el análisis de constitucionalidad de una disposición. Las normas son mucho más que lo que dice expresamente un texto normativo. Las normas son, algunas veces, lo que los textos no dicen, las instituciones que generan, las realidades que afectan. Norma y texto normativo, como lo ha indicado reiteradamente esta Corporación en decisiones unánimes, no son necesariamente coincidentes.

La extraña tesis que avanza la Corte en esta sentencia, de ser aplicada a casos como el de la llamada “*ley antisequestro*”, no hubiera podido nunca dar lugar a la conclusión a la que, entonces, llegó la Corporación. En efecto, mal puede afirmarse que la mencionada ley comprometía el derecho a la vida de los habitantes del territorio si de su texto no se desprende una autorización para cometer homicidio. Nuevamente, la incoherencia de la Corte desdice de una sentencia que, como ninguna otra, merecía la mayor claridad conceptual y argumental.

El análisis que la Corte omitió, y al cuál estaba abocada, era el de verificar si las asociaciones que las normas demandadas autorizan, se adecuan a los deberes que el derecho internacional de los derechos humanos - que hace parte del bloque de constitucionalidad - le impone al Estado Colombiano o si, por el contrario, generan riesgos intolerables desde una perspectiva constitucional.

29. De otra parte, resulta extraño que la decisión de la cual nos apartamos, indique que el derecho internacional de los derechos humanos no es oponible a los particulares. En efecto, al estudiar la eventual violación de los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refieren a la protección de la integridad física y a la prohibición de la tortura, dijo la sentencia:

“No existe una sola norma del decreto 356 que autorice la violación de las disposiciones contenidas en ese artículo. Es más : en la demanda apenas se transcriben, parcialmente, los numerales 1° y 2°. ¿por qué ? Sencillamente, por que si se lee la norma completa se ve como ella esta referida especialmente a las autoridades de los Estados y como nada tiene que ver con el decreto 356.”

Sobre este particular baste simplemente indicar lo obvio: si bien las normas están dirigidas al Estado, ello ocurre porque él es el único sujeto internacionalmente responsable, lo que no implica que sólo los agentes del Estado puedan violar derechos humanos o que el Estado no sea responsable cuando una omisión suya permite que un particular viole impunemente tales derechos. En otras palabras, las normas citadas por los demandantes si tienen relación directa con las disposiciones estudiadas del decreto 356, pues, como lo manifestó por unanimidad la Corte Constitucional, conductas como la *tortura* - de que trata el numeral 2 del artículo 5 de la Convención -, pueden predicarse de particulares que de cometerlas pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado si se demuestra una omisión de sus deberes - legislativos, ejecutivos y judiciales - de cuidado.

A este respecto, es pertinente recordar la demanda que dio lugar a la sentencia C-587 de 1992. El actor consideraba que el tipo penal de *tortura*, al consagrar un sujeto activo indeterminado, violaba el Título II y en especial del artículo 12 de la Constitución Nacional, pues en su criterio dicho Título fue establecido únicamente como un conjunto de deberes de abstención por parte del Estado. A su juicio, los particulares, «jamás podrían incurrir en delito proveniente de establecer la pena de muerte, extradición, aplicación de penas crueles. Todas estas funciones corresponden única y exclusivamente al Estado». La *tortura*, según el actor, jamás podría atribuirse a los particulares por ser propia de organismos del Estado. La misma tesis puede atribuirse sin dificultad a la sentencia de la cuál nos apartamos.

No obstante, en ese momento la Corte al declarar exequible la norma, sentó importante jurisprudencia, en el sentido de aclarar que los particulares, y no sólo el Estado, eran sujetos susceptibles de violar los derechos humanos, pero que, sin embargo, el poder público sería siempre responsable si la violación de la dignidad humana se debe a la omisión del deber de cuidado. (Corte Constitucional SC- 587 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón).

30. Indica la sentencia que las cooperativas de vigilancia y seguridad privada, así como los servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada no violan el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en cuanto son simplemente servicios de protección civil.

No obstante, nada dice la sentencia sobre el hecho de que las cooperativas de seguridad privada estén integradas por personas a sueldo, organizadas bajo un mando común y de manera permanente, con capacidad legal para prestar servicios de vigilancia fija, vigilancia móvil y escolta, así como servicios de “asesoría”, “consultoría” e “investigación” en seguridad ; o que los servicios especiales tengan la función de proveer de **seguridad**, a bienes o personas que desarrollen su actividad en “zonas de alto riesgo”.

Bastaba leer con atención las normas citadas en las sentencias, o consultar cualquier texto de derecho internacional humanitario, para entender que los llamados organismos de protección

civil no tienen la facultad de adelantar ninguna de las tareas antes mencionadas. Dichos organismos operan exclusivamente, como lo indica el artículo 61 citado en la sentencia, en circunstancias de urgencia para promover labores humanitarias que de ninguna manera incluyen las funciones de vigilancia y seguridad antes mencionadas, como la de prestar el servicio de escolta permanente o adelantar labores de asesoría, consultoría o investigación en seguridad. La homologación que pretende la sentencia sería casi como intentar asimilar entidades como las denominadas “CONVIVIR”, con organismos de la naturaleza de la Cruz Roja Internacional.

31. Asimismo, los servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada, en los términos de su definición, forzosamente involucran a la población civil en el conflicto armado que vive el país, al colocar a particulares en la situación de partícipes directos de las hostilidades, con lo cual quienes integran estos grupos quedan excluidos de las garantías reconocidas a la población civil por el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por la ley 5a. de 1960, y por el artículo 13-3 del protocolo II adicional a los acuerdos de Ginebra, aprobado por la ley 171 de 1994, instrumentos que expresamente señalan:

“Artículo 3°. En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

“1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades,” (...) “serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.”

“ARTICULO 13. Protección de la población civil.

“1° La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias las normas siguientes.

“2° No serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

“3° Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.”

32. Obsérvese que si, en los términos de los artículos citados, opera la protección humanitaria para quienes hacen parte de la población civil, debe entenderse que cuando ésta se incorpora a grupos de civiles constituidos para desarrollar actividades análogas, paralelas o complementarias a las de la fuerza pública en zonas de alto riesgo, de hecho participan en las hostilidades y, por tanto, desaparece su condición de no combatientes.

33. Así las cosas, debe entenderse que cuando en el desarrollo del conflicto armado interno, las autoridades de un país cohonestan la constitución de grupos armados de carácter privado

que actúan paralelos a su fuerza pública, sin advertencia expresa y previa a quienes se vinculan a ellos sobre su condición de combatientes y sobre los riesgos que de ella se derivan por pasar a ser objetivo militar de los grupos en conflicto, dichas autoridades incumplen los deberes internacionales adquiridos en relación con la protección de los derechos humanos de quienes se encuentran en su territorio y están sujetos a su jurisdicción.

34. El hecho de que el Estado colombiano, a través de las normas acusadas, permita que grupos de civiles adelanten acciones propias de los cuerpos oficiales instituidos para la defensa nacional y la guarda del orden público interno, implica que está patrocinando su participación en el conflicto bélico y, por tanto, los sustrae de la aplicación de las normas del derecho internacional humanitario consignadas en favor de la población civil. Así, civiles a quienes no corresponde el deber institucional de afrontar los riesgos generadores del conflicto armado, por ser esta competencia exclusiva de la fuerza pública, se convierten en blanco de los sectores en conflicto, y quedan expuestos a los riesgos de la guerra.

35. Con la formación de grupos armados de carácter particular, se traslada la responsabilidad directa y el peso del conflicto armado del Estado hacia la población civil, mediante su involucramiento en las hostilidades; ello constituye una acción temeraria por parte de un Estado que busca disimular su propia impotencia e ineficacia, al colocar a la población civil en el papel institucional que a él le corresponde, de enfrentar y neutralizar el avance de los grupos irregulares. A través de la conformación de grupos privados de defensa privada, se pretende que sea también la sociedad la que enfrente en forma activa a la subversión armada y a los grupos paramilitares que se han constituido al margen de la ley, desconociéndose el deber constitucional que tienen las autoridades de defender la vida, honra y bienes de los ciudadanos.

Con entidades como éstas se desconoce, además, la razón fundamental de la existencia del Estado que, como ya se señaló, es la de brindar seguridad a los asociados, cuyo objetivo se centra en la renuncia a la posibilidad de recurrir a la capacidad individual de la fuerza y la violencia como método de resolver los conflictos, delegando tal posibilidad en el ente superior creado mediante el pacto social.

36. En Colombia, en cuyo territorio, como es bien sabido, tiene lugar un conflicto armado que cada día produce mayor número de víctimas entre la población civil, la configuración y funcionamiento de organismos privados de seguridad contribuye a estimular la ejecución de actos de guerra, y al consiguiente desconocimiento y amenaza de los derechos humanos, protegidos por el derecho internacional humanitario. Como lo ha sostenido esta Corporación, entre otras en la Sentencia C-574 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), éste “constituye la aplicación esencial mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados. De ahí su carácter de legislación civilizadora y humanizadora, aplicable en los conflictos armados tanto nacionales como internacionales”.

37. De esta manera, las normas que reglamentan los servicios especiales y comunitarios de vigilancia y seguridad privada, desconocen también los tratados y convenios internacionales que en materia de derechos humanos han sido suscritos y ratificados por Colombia, en particular, los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II, los cuales, según lo ha señalado esta Corte, forman parte del “bloque de constitucionalidad”¹⁴ y prevalecen en el orden interno, en los

términos de los artículos 93, 94 y 214-2 de la Constitución Política. Estas normas, a su vez, armonizan el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, y la prevalencia de los tratados que en materia de derechos humanos han sido ratificados por Colombia y cuya limitación se prohíbe aún bajo los estados de excepción.

38. Así, el carácter imperativo de las disposiciones humanitarias y su integración en el “bloque de constitucionalidad”, conlleva a que el Estado colombiano deba ajustar las normas de inferior jerarquía en el orden jurídico interno a lo dispuesto por el derecho internacional humanitario, con el propósito de darle plena aplicación a los principios que propugnan por el respeto de los derechos humanos.

39. En un asombroso acápite de la sentencia, la mayoría decidió defender altivamente la soberanía nacional frente a posibles intervenciones “en asuntos internos de Colombia”. En tono airado, la decisión indica que, “por ejemplo, ningún sujeto de derecho internacional público puede, bajo ningún pretexto, arrogarse la facultad de decidir si esta sentencia es conforme al derecho o no lo es”. No obstante, se olvida que la defensa de los derechos humanos no es, simplemente, un asunto interno de Colombia sino una cuestión que interesa a toda la humanidad. En consecuencia, para protegerlos, pueden celebrarse tratados bilaterales o multilaterales o incluso llegar a intervenciones tan drásticas como las que se hicieron en la antigua Yugoslavia, sin que nadie que quiera la defensa fundamental de los valores democráticos, pueda oponer a ello una presunta e irrestricta soberanía. Resta anotar que sólo puede atribuirse a un lamentable olvido, el hecho de que la Corte halla dejado de considerar que Colombia es parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que, desde el 21 de junio de 1985, reconoció la competencia de la Corte Interamericana para decidir si los Estados - y esta Corte Constitucional hace parte del Estado colombiano -, actúan conforme a la Convención, vale decir, conforme a Derecho.

40. Por último, en otra de sus múltiples contradicciones internas, dice la sentencia que ella se profiere interpretando la decisión de vivir en paz que casi diez millones de colombianos manifestaron en las elecciones del pasado 26 de octubre. Sin embargo, al amparo del texto que fue votado masivamente por los habitantes del territorio nacional, puede afirmarse que la intención era la de impulsar a los violentos a desarmarse y acabar con nuestro lamentable estado de guerra. No parece coherente con este llamado, auspiciar la multiplicación de grupos armados que terminen por aumentar el enfrentamiento entre compatriotas. Sí, en cambio, convocar al Estado para que actúe con energía a fin de garantizar seguridad, y con sensatez, para abrir los espacios necesarios para la reconciliación nacional.

Las instituciones particulares armadas y el artículo 22 de la Constitución.

41. El artículo 22 de la Constitución Política vigente, establece de modo terminante: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

4 Tal como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-225 de 1995, por medio de la cual se declaró exequible la ley 171 de 1994, que incorporó al derecho interno el Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, el “bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.” Cfr., además, las sentencias C-574 de 1992, C-423 y C- 578 de 1995. C-135 de 1996 y C-040 de 1997.

El contenido de esa disposición, insólito en un texto constitucional, tiene una clara explicación: el deseo de paz de la inmensa mayoría de los colombianos, abrumados por la violencia inclemente que venimos padeciendo, fue factor determinante en la formulación de la nueva Carta. La paz ocupa en ella un puesto axial, y juega un doble rol: como meta, pues no la tenemos y su consecución es imperiosa, y como supuesto fáctico de los derechos y libertades, cuyo ejercicio se torna imposible en un estado de guerra como el que vivimos. Si no se logra ese propósito, todo el contenido axiológico tan apreciable, incorporado a la normatividad básica, será letra muerta.

Las preguntas que lógicamente se suscitan son dos: 1) ¿Cuál es la paz que necesitamos?, y 2) ¿Cuál es la vía para lograrla?

Con respecto a la primera, y en relación con el asunto que nos ocupa, cabe hacer la siguiente reflexión. Cuando Kelsen, tan empeñado en expurgar la descripción del ordenamiento jurídico de todo ingrediente valorativo, se vió precisado a definir el derecho en función de sus fines, lo hizo de este modo: «El derecho es un ordenamiento de paz» y explicó su afirmación en términos similares a éstos: el derecho determina quién, cuando, en qué medida y bajo qué circunstancias, puede emplear la fuerza legítimamente. Al hacerlo, determina cuáles son los órganos del Estado, y adscribe a ellos el monopolio de la fuerza.

Puede decirse que la aseveración kelseniana no implica el señalamiento de un estado ideal de cosas, sino la afirmación de un supuesto de hecho sin el cual no es posible afirmar razonablemente que haya derecho ni Estado. Permitir que el ejercicio de la fuerza se difunda en la sociedad civil equivale a desnaturalizar la función esencial que el Estado y el derecho están llamados a cumplir, y elegir un camino de disolución de las instituciones políticas. Es renunciar a la mínima exigencia (axiológica y fáctica a la vez) que hay que preservar para continuar hablando significativamente de Estado. Por eso podemos decir que el Constituyente colombiano del 91, tuvo tino al disponer lo que dispuso en el artículo 22. Y en contravía de esa disposición se mueve, sin lugar a dudas, la sentencia de la que disentimos.

La segunda pregunta tiene también, a nuestro juicio, cabal respuesta en la Constitución. Porque su contenido es trasunto de su propósito: la reconstitución de un pacto que todos estemos dispuestos a acatar, es decir, la afirmación de que es en el consenso y no en la imposición violenta donde se origina el derecho. Por tanto, el camino correcto tiene que ser la circunscripción del empleo de la fuerza, por parte de quienes pueden y deben legítimamente emplearla, a los casos en que dicho empleo está previsto, y no el retorno al estado de naturaleza, descrito más atrás, que significa, ni más ni menos, la disolución del Estado.

Sintéticamente, podría decirse que la Constitución colombiana del 91, lo que propone es esta saludable tautología: sin paz (y ya sabemos lo que ella supone) no hay derecho. Pero el camino para lograr la paz es el derecho y no la violencia difusa, como equivocadamente se propone en la decisión de la que respetuosamente nos apartamos.

42. En suma, a nuestro juicio, las normas acusadas y el fallo de la Corte que las declara exequibles conducen a la desoladora y alarmante conclusión de que el Estado se reconoce incapaz de cumplir con una de sus principales justificaciones, elevada por la Constitución al carácter de fin esencial de su estructura (art. 2 C.P.): “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...”.

Normas constitucionales tan perentorias como las de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta Política no fueron suficientes para que la Corte entendiera configurada la flagrante inexecutable de los preceptos examinados. La primera de esas disposiciones fundamentales señala que la fuerza pública “estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. El artículo 217, por su parte, estatuye que “la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea” y agrega que “las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. El artículo 218 **Ibídem**, a su turno, en una clara manifestación adicional sobre la exclusividad de este tipo de funciones en cabeza de órganos del Estado, define a la Policía Nacional como “cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (resaltamos).

Se trata, sin duda, de funciones públicas que el legislador no podía trasladar de modo permanente a particulares, por expresa prohibición del artículo 123 de la Constitución, según el cual “la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Añádase a lo dicho, en cuanto a las armas -cortas o largas-, que, al tenor del artículo 223 de la Constitución, cuyo sentido es claramente excepcional y de interpretación restrictiva, “los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquélla señale” (resaltamos).

Ninguna inquietud puede haber en cuanto al ámbito de esa disposición, que no es el de ejércitos privados, como los establecidos en la normatividad demandada, sino el de los cuerpos oficiales a los que se circunscribe el mandato constitucional.

Los suscritos magistrados debemos subrayar que esta Sentencia es exótica, sorpresiva y sorprendente dentro de la trayectoria jurisprudencial de la Corporación, que durante los casi seis años de su existencia ha afirmado y consolidado unos valores del sistema constitucional y una determinada manera de interpretarlo, totalmente contrarios a los que ahora, infortunadamente, se han acogido.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-583
noviembre 13 de 1997

PRINCIPIO NOREFORMATIO IN PEJUS-Finalidad

Si el Constituyente instituyó la garantía de la non reformatio in pejus para los casos en que se interponga por parte del procesado recurso de apelación, mal podría extenderse ésta al grado jurisdiccional de "consulta" que difiere de la apelación en cuanto su finalidad se dirige a controlar los errores en que haya podido incurrir el juez de primera instancia. La consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y la ley.

CONSULTA-Facultad del superior para examinar íntegramente fallo del inferior

Cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna. La autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie «sin limitación» alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. El propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia es fin esencial del Estado.

SISTEMA ACUSATORIO-Naturaleza mixta

El sistema acusatorio plasmado en nuestra Constitución, no es un sistema puro sino mixto, en el que se separan las funciones de investigación y acusación de las de juzgamiento, quedando las primeras a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que debe investigar tanto

lo favorable como lo desfavorable al imputado; y la segunda corresponde ejercerla a los jueces quienes se erigen en terceros imparciales e independientes. Tanto en la etapa de investigación y acusación como en la de juzgamiento, las autoridades a quienes corresponde tramitarlas deben establecer la verdad en el proceso, respetando todos los derechos y garantías de los procesados.

APELACION Y CONSULTA-Diferencias

En el recurso de apelación el juez está autorizado para examinar únicamente los aspectos que son objeto de inconformidad por el apelante, sin que pueda hacer más gravosa la situación de quien es apelante único. En la consulta el superior está facultado para efectuar la revisión oficiosa del proceso en forma íntegra, lo que le permite confirmar, revocar o modificar la decisión adoptada por el inferior ya sea en favor o en contra del procesado. La Corte declarará exequible la expresión «sin limitación» contenida en el artículo 34 de la ley 81 de 1993, por no violar canon constitucional alguno.

Referencia: Expediente D-1591

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión «sin limitación» contenida en el artículo 34 de la ley 81 de 1993, que modificó el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.

Demandante: Gloria Patricia Lopera Mesa

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Gloria Patricia Lopera Mesa, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra el artículo 29 y la expresión «sin limitación» del artículo 34 de la ley 81 de 1993, mediante los cuales se modificaron los artículos 206 y 217 del Código de Procedimiento Penal, por infringir distintos preceptos de la Carta.

El magistrado sustanciador en auto del 4 de marzo de 1997, rechazó la demanda dirigida contra el artículo 29 de la ley 81 de 1993, por haber sido ya examinado por esta Corporación y declarado exequible en la sentencia C-449/96. En consecuencia, sólo se admitió la acusación contra un aparte del artículo 34 de la misma ley.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole procede la Corte a resolver.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

La expresión impugnada es la que se subraya dentro del texto al cual pertenece.

“ARTICULO 34. Competencia del superior. La consulta permite al superior decidir *sin limitación* sobre la providencia o la parte pertinente de ella; la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubiesen recurrido.”

III. LA DEMANDA

Dice la demandante que la norma acusada al hacer ilimitada la competencia del superior en los casos del grado jurisdiccional de consulta, desconoce “la vocación garantista de dicho instituto, plasmada en la Constitución, y desaparece la garantía de la *non reformatio in pejus* para todos los sindicados ante la justicia regional que no se acojan a fórmulas de terminación anticipada del proceso, porque en dicha sede devienen consultables y, con ello, pasibles de reforma en peor, todas las sentencias que no sean anticipadas. De este modo se propicia un trato discriminatorio sin fundamento alguno para quienes no opten por terminar anticipadamente su proceso, contrario al principio de igualdad reconocido en el artículo 13 de la Carta.”

En consecuencia, considera la actora que la expresión “sin limitación” del artículo 34 de la ley 81 de 1993, debe declararse inexecutable por contrariar “la opción del constituyente por un sistema procesal acusatorio, la naturaleza garantista de la consulta y el límite erigido para la competencia funcional del juez en segunda instancia por *la non reformatio in pejus*. Excluir dicha expresión del ordenamiento permitirá que la norma en cita sea diáfana al consagrar que la única excepción a la prohibición de reformar la sentencia en contra del sindicado viene dada por la impugnación efectuada por otro sujeto procesal diferente de aquél y encaminada en tal sentido. Ello permitirá avanzar un paso más en la configuración de nuestro sistema procesal conforme al modelo acusatorio y, por esta vía, al debido proceso.”

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. El Jefe de la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación presentó un escrito con el fin de impugnar la demanda contra la expresión “sin limitación” del artículo 34 de la ley 81 de 1993, pues considera que ésta es executable. A continuación se resumen los argumentos que expone dicho funcionario para llegar a esa conclusión.

- Después de señalar que en Colombia no existe un régimen acusatorio puro, sino una “orientación acusatoria dentro de un sistema con rasgos híbridos, donde no se configura una situación acusatoria ideal”, expresa que la demandante ignora dos aspectos fundamentales: “el primero, que la orientación acusatoria prevista en el ordenamiento colombiano divide las etapas procesales entregando una facultad de definición última al juez, mientras la fase investigativa corresponde a los fiscales. El segundo, que ninguno de los dos sistemas y mucho menos el sistema que a falta de mejor nombre llamaremos mixto en Colombia, está comprometido con el interés punitivo estatal, sino con el establecimiento de la verdad del proceso, verdad ésta que puede desembocar en más de un resultado cuyo desenlace es indiferente desde una perspectiva amplia, porque lo que interesa es que exista la potencia de una actividad jurisdiccional nacional. Así, y en contravía de lo esgrimido por corrientes efectistas del derecho penal, las providencias absolutorias son tanto o más derecho que aquellas condenatorias, y en lo que a la Fiscalía compete, desde la llegada de la noticia

criminal se exploran en forma paralela dos caminos investigativos: el primero en lo favorable al sindicado el segundo, en lo que pueda incriminarlos. En ambos se está respondiendo a ese imperativo último que justifica la existencia del aparato jurisdiccional.”

- La consulta difiere de la apelación, pues aquélla «es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado la providencia, en ejercicio de la competencia funcional que detenta, está habilitado para revisar oficiosamente la decisión de primera instancia -independientemente de la voluntad o el querer de las partes-Su acción se dirige a lograr un objetivo final de la administración de justicia: pues a través de la corrección de errores jurídicos propende por la certeza jurídica y el juzgamiento justo». En consecuencia, considera que la consulta no vulnera el principio de la *reformatio in pejus*, tal como lo ha reiterado esta Corte, entre otras, en la sentencia C-055/93.

- En lo que respecta al derecho a la igualdad, afirma que “éste supera perspectivas de homologación para alcanzar criterios diferenciales donde según cada condición se define el derecho. Así, no puede ni debe ser idéntica la consulta que opera en el derecho laboral, a la consulta de la justicia regional...”. Además, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, en estos casos no hay infracción de la igualdad “sino por el contrario, se preserva una equidad rota, en términos de la capacidad de respuesta del Estado frente a los intereses más sentidos de los coasociados, de los cuales forman parte inclusive los procesados aunque lo olviden en favor de su inmediato interés.”

- Finalmente, afirma que la autonomía del juez tampoco resulta desconocida, ya que “ésta debe predicarse en forma absoluta de la instancia última que conoce del proceso, porque en cuanto existan distintas instancias de definición la autonomía de las primeras es real pero relativa. Si se piensa en el proceso como un *continuum* hacia la verdad, las primeras instancias están más distantes de su realización, y por lo mismo existen superiores funcionales en las instancias últimas.”

2. El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando por medio de apoderado, defiende la constitucionalidad de la expresión demandada del artículo 34 de la ley 81 de 1993, así:

- En primer término recuerda que esta Corporación declaró exequible el artículo 29 de la misma ley que hoy se impugna, en la que se consagra la consulta de las providencias dictadas por los fiscales y jueces adscritos a la justicia regional y los casos en que ella opera (sent C-449/96). Luego agrega que la consulta tiene por objeto “corregir los eventuales desvíos del juez inferior, motivados por presiones y actuaciones indebidas de las amenazantes y corruptas organizaciones criminales que con sus actividades delictivas han puesto en peligro la paz ciudadana, la seguridad del Estado y las instituciones democráticas que rigen al país.”

- En lo que atañe al principio de la *non reformatio in pejus*, contenido en el artículo 31 de la Constitución, dice que “no tiene aplicación en la consulta, porque este nivel de jurisdicción no equivale al recurso de apelación y obra por ministerio de la ley cuando no se ha interpuesto recurso alguno..... No le asiste razón entonces a la actora cuando manifiesta que la consulta es utilizada por el Tribunal Nacional para disciplinar e imponer su criterio a los jueces regionales, porque como ya se ha anotado dicha Corporación, cuando no se ha apelado la sentencia, adquiere plena competencia en el grado jurisdiccional de la consulta por mandato legal y sus decisiones se profieren de acuerdo con la ley, con acatamiento de los principios y derechos

fundamentales. Tampoco existe trato discriminatorio ni desigual que vulnere el principio consagrado en el artículo 13 de la Carta, porque puede el legislador sin lesionar dicho principio, propendiendo a su realización, dar trato diverso a hipótesis distintas (sent. C-153/95)".

- Para finalizar señala que la justicia regional debe decidir sobre delitos en los que se han vulnerado bienes jurídicos "prevalentes" cometidos, la mayoría de las veces, "por individuos pertenecientes a poderosas organizaciones delictivas, quienes para obtener la impunidad y el logro de sus objetivos, no vacilan en acudir a presiones ilegales de todo tipo. Esa competencia plena que adquiere el superior, le permite confirmar o modificar la decisión del juez inferior, erigiéndose el mecanismo de la consulta en una garantía tanto para el procesado como para el Estado, la sociedad y también para las otras personas que intervienen en el proceso." Por estas razones, considera que la expresión demandada no lesiona norma constitucional alguna.

V. CONCEPTO FISCAL

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por esta Corporación, mediante auto del 15 de mayo de 1997, correspondió al Viceprocurador emitir el concepto respectivo y en él solicita a la Corte que declare constitucional la expresión impugnada del artículo 34 de la ley 81 de 1993. Son estos los fundamentos que se exponen en dicho concepto:

- La consulta no es un recurso, "si se considera que la intervención (sic) de la segunda instancia obra por mandato legal y no por decisión de los sujetos procesales, como acontece con los recursos. La consulta es un grado jurisdiccional que le da competencia al *ad-quem* para decidir exclusivamente sobre las determinaciones que en obediencia a la ley deben ser enviadas al superior para su revisión.....En virtud de la consulta, se permite al superior jerárquico decidir sin limitación alguna sobre la providencia a consultar, sin que por ello se afecte el derecho a la *non reformatio in pejus* consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución (sent. T-413/92)". No se vulnera entonces la Constitución.

- Sobre el cargo relativo a la inconstitucionalidad derivada de la interpretación y aplicación que de la consulta hace el Tribunal Nacional, dice que es improcedente, pues la Corte Constitucional en los juicios constitucionales únicamente confronta las disposiciones legales con los preceptos de la Carta, "siendo extrañas a su resorte las cuestiones derivadas de la materialización de las normas."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del estatuto supremo, corresponde a esta Corporación decidir sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

2. La consulta

Dado que sobre el tema que es hoy objeto de debate esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones, la Corte, para efectos de resolver la presente demanda se remitirá a tales pronunciamientos pues no encuentra razón alguna para variar su doctrina.

La consulta “es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida. La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla.”¹

Y en decisión posterior afirmó al respecto que “No se trata, pues, de un auténtico recurso, sino de un grado jurisdiccional. Como quien dice, de una segunda instancia. La consulta es la revisión que el superior jerárquico hace de algunas providencias, por mandato de la ley, esto es, sin que medie impugnación proveniente del sujeto procesal que se considere agraviado, sino que actúa oficiosamente. Por esa razón, no puede tenerse como recurso. Pero los fines que se satisfacen con ella son los mismos de los recursos. También en estos casos el superior jerárquico ante quien se consulta la providencia la revoca -total o parcialmente-, o la confirma.”²

Al referirse a la finalidad de esta institución procesal dijo la Corte: “La razón de ser de esta figura procesal estriba en el interés especial que en ciertos casos asiste al legislador de evitar errores judiciales. En materia procedimental penal dicho interés es aún más trascendente, toda vez que los errores judiciales pueden llevar a causar gravísimos perjuicios a personas inocentes. La consulta, al permitir que el superior jerárquico revise la decisión del juez de primera instancia para confirmarla o modificarla, en todo o en parte, se erige como una garantía jurídica tanto para el sindicado como para el Estado, así como para todas las demás personas que intervienen en el proceso. Por garantizar los derechos de todos los anteriores, y no solo del sindicado, su trámite es obligatorio y no es potestativo del juez si le da curso o no. En los casos en que resulta procedente, tanto el *a-quo* como el *ad-quem* deben tramitarla. Lo anterior, por supuesto, debe entenderse dentro del contexto del carácter subsidiario de este grado de jurisdicción; es decir, la consulta debe surtirse cuando los titulares del recurso de apelación no han hecho uso de él. En el caso contrario, esto es, cuando han interpuesto tal recurso, se cumple por esta vía con la misma finalidad de la consulta. Por lo cual su trámite pierde su razón de ser.”³

3. La consulta en procesos de competencia de fiscales y jueces regionales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, tal como quedó modificado por el artículo 29 de la ley 81 de 1993, en los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales son consultables, cuando no se interponga recurso alguno, las siguientes providencias:

1 Sent. C-153/95 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

2 Sent. C-449/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

3 *Ibidem*

- la que ordena la cesación de procedimiento;
- la que declara precluída la investigación;
- la que ordena la devolución a particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo; y
- las sentencias que no sean anticipadas.

Como este precepto legal fue objeto de pronunciamiento por la Corte en la sentencia C-449 de 1996,⁴ mediante la cual se declaró exequible en su integridad, el magistrado ponente, como ya se anotó al inicio de esta providencia, rechazó la demanda incoada por la actora contra él, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y admitió solamente la acusación dirigida contra un aparte del artículo 34 de la ley 81 de 1993, que modificó el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, resulta de interés recordar lo dicho en ese fallo en relación con la consulta.

La consulta “se encuentra reglada por los artículos 206 y 217 del Código de Procedimiento Penal, contenido en el decreto 2700 de 1991, reformado por la ley 81 de 1993. De conformidad con lo en ellos previsto, la consulta opera como un mecanismo subsidiario respecto de los recursos, en los delitos de conocimiento de la justicia regional, particularmente en relación con las providencias que ordenan la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la devolución a particulares de bienes presuntamente provenientes del hecho punible y las sentencias que no sean anticipadas.”

“La procedencia restringida de la mencionada institución, reside en que, dentro de la óptica del legislador, en las referidas actuaciones se encuentra comprometido el interés de la sociedad toda, teniendo en cuenta que se trata de procesos de competencia de la justicia regional, relativos al orden público.”

“Así, como con el establecimiento del grado jurisdiccional de consulta se pretende, de una parte, ejercer un control de legalidad sobre el proceso, pues no se quiere que se declare su preclusión o la cesación del procedimiento cuando exista mérito para el adelantamiento de la investigación, o cuando la entrega de bienes desconozca derechos del implicado, o la sentencia sea lesiva de los intereses legítimos de los sujetos procesales. Pero además, se propende por la eficacia de los derechos y las garantías de las partes, pues con la revisión integral de lo actuado se asegura mejor la eficacia del debido proceso.”

4. Competencia del superior para decidir la consulta sin limitación alguna

El artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, en la parte acusada, faculta al superior para decidir la consulta “sin limitación” alguna. Expresión que ataca la demandante porque considera que se vulnera el principio *non reformatio in pejus*, contenido en el artículo 31 de la Constitución.

Dicho principio, en efecto, está consagrado en nuestro ordenamiento supremo en el inciso segundo del artículo 31, que reza: “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el

4 ibídem

condenado sea apelante único”. Son dos los requisitos exigidos por la norma, para que esta institución tenga operancia, a saber: 1) que se haya interpuesto el recurso de apelación y 2) que el apelante sea único. Cuando éstos se cumplen el juez de segunda instancia no puede empeorar la situación del procesado aumentándole la pena impuesta por el fallador de primera instancia. El concepto de apelante único, como lo ha señalado esta Corporación, no se refiere exclusivamente al número de personas que recurren la sentencia de condena sino al hecho de que exista «un único interés o múltiples intereses no confrontados».⁵

El principio *non reformatio in pejus* puede catalogarse como «una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver *ead quem*: ‘tantum devolutum quantum appellatum’. Es decir, que para que el juez de segundo grado pueda pronunciarse, no sólo debe mediar un recurso válido, sino que él debe ser presentado por parte legítima, esto es, aquélla que padezca un perjuicio o invoque un agravio y perseverar en el recurso. En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.» Por último, valga mencionar que el principio opera sólo en favor del imputado, y no de los demás sujetos procesales; por eso, aunque el condenado no recurra y la sentencia sólo sea apelada por la parte acusatoria, el Ministerio Público o la parte civil, el juez de segundo grado debe dictar sentencia absolutoria si encuentra que el hecho no constituye delito o no existe certeza sobre la existencia del mismo o sobre la responsabilidad del procesado».⁶

Si el Constituyente instituyó la garantía de la *non reformatio in pejus* para los casos en que se interponga por parte del procesado recurso de apelación, mal podría extenderse ésta al grado jurisdiccional de “consulta” que, como ya se expresó, difiere de la apelación en cuanto su finalidad se dirige a controlar los errores en que haya podido incurrir el juez de primera instancia. La consulta es pues un instrumento que permite al superior revisar la decisión dictada por el inferior con el fin de determinar si se ajusta o no a la realidad procesal y es acorde con la Constitución y la ley.

Sobre este punto es ilustrativa la sentencia T-266/96⁷, cuyos apartes pertinentes vale la pena recordar: “...la Sala no comparte la tesis del actor en el sentido de que en el grado de consulta también opera la prohibición de la *reformatio in pejus*, porque éstas son figuras distintas. En efecto, como la consulta pretende que el superior ejerza un control de legalidad, esta labor requiere de toda la amplitud que sea necesaria para garantizar el real respeto del ordenamiento

5 Sent. SU- 327/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, C-358/97 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

6 Sent. SU-327/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

7 Sent. T-266/96 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía

jurídico. En cambio, cuando se está frente al interés del apelante único, el bien jurídico involucrado es particular, lo que justifica la prohibición de la agravación de las penas recurridas, puesto que, por esencia, sólo se reclama en lo desfavorable.”

Y en decisión anterior había dicho la Corte : “En cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la *reformatio in pejus* ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende, no tiene lugar respecto de la garantía que especifica y únicamente busca favorecer al apelante único.”⁸

Siendo así, cuando el superior conoce en grado de consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma íntegra el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho y, al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Carta, bien puede el juez de segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra del procesado, sin violar por ello norma constitucional alguna.

En este orden de ideas, la autorización que se otorga en el precepto demandado al superior para que al decidir la consulta se pronuncie “sin limitación” alguna sobre la providencia dictada por el inferior, no lesiona la Ley Suprema, pues de su propia esencia se deriva la capacidad del funcionario de segunda instancia para revisar íntegramente la providencia consultada con el único objetivo de corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia. De esta manera se busca evitar que se profieran decisiones violatorias no sólo de derechos fundamentales sino de cualquier otro precepto constitucional o legal, en detrimento del procesado o de la sociedad misma como sujeto perjudicado con el delito. En otras palabras, el propósito de la consulta es lograr que se dicten decisiones justas. Y la justicia, conforme al artículo 2o. de la Carta, es fin esencial del Estado.

En lo que respecta a la violación del derecho a la igualdad, es pertinente anotar que este cargo no es predicable de la disposición que aquí se analiza sino del artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, pues es allí en donde se señalan las providencias que son materia de consulta. Sin embargo, cabe recordar a la actora que este asunto ya fue objeto de decisión por la Corte en la sentencia C-449/96, tantas veces citada, algunos de cuyos apartes vale la pena traer a colación:

“Ahora bien, el primer cargo esgrimido por el demandante aduce que la norma vulnera el principio de igualdad, dado que las mismas providencias indicadas en ella no resultan consultables cuando el juez que conoce la causa no es un juez regional.

“Al respecto resulta pertinente reiterar la jurisprudencia sentada en el párrafo precedentemente transcrito de la sentencia C-150 de 1993, y también en otras varias en idéntico sentido, como por ejemplo la contenida en la sentencia C-212 de 1994, en donde se dijo:

“No se viola el principio de igualdad cuando a hipótesis jurídicas distintas se señalan consecuencias diversas. Si se aceptara la tesis del demandante, no podría la ley efectuar

8 Sent. C-055/93 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

ninguna categorización normativa por cuanto, al fin y al cabo, en uso de la discrecionalidad que le corresponde, debe apelar a cuantías, términos, características, calidades, requisitos y otras formas de clasificación de situaciones, con el objeto de dar a cada una de éstas un determinado trato. Es de su competencia hacerlo mientras no vulnere la Constitución.» (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

“Evidentemente, los delitos que son de conocimiento de la jurisdicción regional, son distintos de otros tipos penales, lo cual, de por sí, amerita un tratamiento legal diferente en cuanto al procedimiento a seguir para su investigación y juzgamiento.

“En relación con la especial naturaleza de los delitos que son juzgados por la justicia regional, resulta pertinente recordar el origen de esta jurisdicción especial, y las razones que condujeron al legislador a adoptar una política criminal particular frente a ellos. Al respecto dijo la Corte:

“Los juzgados de orden público fueron creados mediante el Decreto Legislativo 1631 de 1987, uno de cuyos objetivos consistió en fortalecer los mecanismos jurisdiccionales del Estado instituidos para la efectiva y pronta investigación y sanción de los delitos.

“Desde el momento en el cual entró a regir el nuevo Código de Procedimiento Penal, la jurisdicción de orden público se integró a la jurisdicción ordinaria y los jueces de orden público pasaron a denominarse jueces regionales, mientras que el antiguo Tribunal Superior de Orden Público se convirtió en el Tribunal Nacional por expresa disposición del artículo transitorio 5º del Código. La competencia de tales despachos no se modificó y se estableció que proseguirían conociendo “de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no imprueba la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente”.

“Tales delitos que, como se observa, quedan sujetos al conocimiento de una jurisdicción especial y a trámites y procedimientos también especiales, son aquellos que mayor conmoción y más graves traumatismos han causado al orden público y a la convivencia social: terrorismo, narcotráfico, secuestros, extorsiones y homicidio de jueces y altos funcionarios, entre otros.

“No es menester que la Corte se extienda en la descripción detallada de los inauditos procedimientos usados por la delincuencia organizada para obstruir la acción de la justicia y para amedrentar a investigadores y jueces no menos que a los eventuales testigos de su actividad ilícita. A nadie escapa el alto grado de intimidación y destrucción a que se ha llegado, la magnitud de los actos criminales cometidos y la constante amenaza que el terrorismo representa para la vida e integridad de los asociados, para la pacífica convivencia y para los bienes públicos y privados, particularmente cuando recae sobre quienes tienen a su cargo la función judicial, que se ha visto entorpecida, acallada y chantajeada por la violencia.” Sentencia C-053 de 1993. (M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo.)

“Luégo por lo que toca con la violación del derecho a la igualdad, una vez aclarada la distinta categoría de delitos que compete juzgar a la justicia regional, la acusación de inconstitucionalidad de la norma bajo examen será nuevamente considerada improcedente.”

La accionante también fundamenta la inconstitucionalidad de la expresión demandada en la violación del sistema penal acusatorio pues, a su juicio, “En un modelo procesal garantista, vale decir, acusatorio, la revisión de una sentencia condenatoria efectuada por el juez superior estará siempre sujeta al límite impuesto por la non reformatio in pejus cuando no exista petición en tal sentido, proveniente de un sujeto procesal interesado en agravar la situación del sindicado; y no puede verse en la consulta una excepción a esta regla porque, como se dijo, la consulta no puede ser sino entendida y aplicada como una garantía y, bien es sabido, las garantías son conquistas de la civilización jurídica establecidas en favor del individuo, no del Estado para hacerlas valer en contra de sus justiciables.”

Olvida la demandante que el sistema acusatorio plasmado en nuestra Constitución, no es un sistema puro sino mixto, en el que se separan las funciones de investigación y acusación de las de juzgamiento, quedando las primeras a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado; y la segunda corresponde ejercerla a los jueces quienes se erigen en terceros imparciales e independientes. Tanto en la etapa de investigación y acusación como en la de juzgamiento, las autoridades a quienes corresponde tramitarlas deben establecer la verdad en el proceso, respetando todos los derechos y garantías de los procesados.

En el caso que aquí se examina, no advierte la Corte tal violación, primero porque es la misma Constitución la que consagra tanto el sistema acusatorio con las características antes descritas (art. 250 C.P.) como el grado jurisdiccional de consulta (art. 31 C.P); y segundo, porque en el sistema acusatorio lo que prevalece no es el interés punitivo del Estado sino la búsqueda de la verdad.

Es que “la simple consideración de la estructura del sistema y de sus especiales connotaciones con absoluta prescindencia o abstracción de cualquiera otra pauta, puede no ser suficiente para adelantar el juicio acerca de la norma cuya validez se controvierte. Es indudable que esas bases constitucionales deben ser tomadas en cuenta para juzgar si el contenido de la disposición acusada se aviene, o no, a ellas; sin embargo, la mera confrontación de la norma con los postulados que edifican el sistema, dista mucho de arrojar claridad absoluta respecto a la situación del texto acusado. Es posible que una norma, a primera vista, aparezca en contradicción con los principios del sistema procesal, pero que analizada en un plano de mayor amplitud no solamente se avenga a él sino que contribuya, además, a configurar sus características especiales, adecuándose perfectamente.”⁹

Para finalizar, cabe recordar que el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, ya fue objeto de pronunciamiento por esta Corporación, en apartes distintos a los aquí acusados, como consta en las sentencias C-055/93 y C-657/96.

⁹ Sent. C-395/94 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Conclusión

- El principio de la *non reformatio in pejus* es de obligatoria observancia para el juez de segunda instancia, cuando el proceso ha llegado a su conocimiento en virtud del recurso de apelación y el apelante es único. No sucede lo mismo cuando dicho funcionario adquiere competencia por la vía de la consulta.

- En el recurso de apelación el juez está autorizado para examinar únicamente los aspectos que son objeto de inconformidad por el apelante, sin que pueda hacer más gravosa la situación de quien es apelante único. En la consulta el superior está facultado para efectuar la revisión oficiosa del proceso en forma íntegra, lo que le permite confirmar, revocar o modificar la decisión adoptada por el inferior ya sea en favor o en contra del procesado.

En razón de lo anotado, la Corte declarará exequible la expresión “sin limitación” contenida en el artículo 34 de la ley 81 de 1993, por no violar canon constitucional alguno.

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “sin limitación” contenida en el artículo 34 de la ley 81 de 1993, que modificó el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- En comisión -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, 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 asistió a la sesión del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior, aceptada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-584
noviembre 12 de 1997

**DERECHO A GOZAR SIMULTANEAMENTE DE LA PENSION DE JUBILACION Y DE
UN CARGO PUBLICO-Prohibición**

La norma estudiada busca impedir que una persona pueda gozar, simultáneamente, del derecho a la estabilidad en un cargo público y de la pensión de jubilación. Con ello, se pretende liberar una de las dos fuentes de provisión de los recursos involucrados, a fin de destinarlos a satisfacer necesidades de terceras personas. En efecto, si el servidor público opta por continuar trabajando hasta cumplir la edad de retiro forzoso, se disminuye temporalmente la presión financiera sobre los fondos que deben orientarse al pago del pasivo laboral. Si, de otra parte, decide hacer efectiva la pensión, se libera una plaza pública que deberá ser provista por una nueva persona, en edad de trabajar. La norma estudiada persigue una finalidad legítima de especial importancia constitucional. En primer lugar, está destinada a racionalizar los recursos asignados al pago del pasivo laboral de los servidores públicos, a fin de garantizar el cumplimiento oportuno de las necesidades básicas que la seguridad social está llamada a satisfacer. Pero busca, adicionalmente, un efecto supletorio, cual es el de aumentar las oportunidades de acceso de todas las personas, en igualdad de condiciones, a los cargos públicos.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONSTITUCIONALIDAD

Una disposición que comporte la restricción de derechos fundamentales, no sólo debe estar orientada a lograr una finalidad legítima y resultar útil y necesaria para alcanzarla. Adicionalmente, para que se ajuste a la Constitución, se requiere que sea ponderada o estrictamente proporcional. Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.

DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL-Restricciones

Por regla general, el derecho a permanecer ejerciendo un cargo o una función pública sólo puede restringirse cuando el servidor público compromete alguno de los principios que deben

orientar su gestión, como el principio de eficiencia, de igualdad o de moralidad. Sin embargo, en casos excepcionales, el legislador puede establecer causales de retiro que tiendan a promover bienes o derechos constitucionales diversos y que, de otra manera, se verían injustamente limitados. Así ocurre, por ejemplo, cuando se establece una edad de retiro forzoso para favorecer la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política. La restricción del derecho a la estabilidad, que opera por decisión del propio titular es, al menos, equivalente a la promoción de la igualdad que se genera al liberar una plaza pública, para que sea ocupada por un nuevo ciudadano. Este relevo, como quedó explicado, fomenta la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política y, adicionalmente, constituye una forma eficaz de distribución del empleo público, con todas las consecuencias económicas y fiscales que ello implica. En suma, para la Corte si bien la disposición estudiada afecta el derecho al trabajo al imponer una nueva causal de retiro, esta no es desproporcionada, vale decir, se encuentra plenamente compensada por los beneficios constitucionales que genera.

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Restricciones son proporcionales

La norma estudiada no provoca una renuncia del derecho a la pensión de jubilación, simplemente, lo suspende hasta tanto el beneficiario decida renunciar al cargo público que ocupa o hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Mientras ello ocurre, el servidor público continúa gozando de su asignación mensual y, por lo tanto, no quedan desamparados los bienes que la pensión tiende a realizar. En los términos indicados, a juicio de la Corte, la disposición cuestionada no afecta la dimensión constitucional del derecho a una pensión de vejez o de jubilación, pues no amenaza la satisfacción de las necesidades básicas que constituyen la razón de ser de estos derechos prestacionales. La restricción se produce pues, exclusivamente, respecto de la dimensión legal de este derecho, en virtud de la cual se prohíbe la posibilidad de gozar simultáneamente de la pensión y del salario.

DERECHOS ADQUIRIDOS-Vulneración

Se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador. En consecuencia, la disposición demandada sería inexecutable si violara, como lo sostiene el demandante, situaciones jurídicas consolidadas conforme a leyes anteriores.

ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL-Pensiones de servidores públicos/PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA

Actualmente la mayoría de las pensiones de los servidores públicos se encuentran a cargo de entidades de seguridad social que deben ser respaldadas por recursos del erario público. En estas condiciones, no cabe ninguna duda sobre la relación de conexidad que existe entre la materia general de la ley - la racionalización del gasto - y la norma demandada, pues esta última desestimula conductas que, pese a su legitimidad, tienen incidencia en la hacienda

pública. En suma, el artículo demandado se encuentra en relación de conexidad teleológica, sistemática y axiológica con la materia dominante de la ley a la cual pertenece y, en consecuencia, no viola el principio de la unidad de materia.

DOCENTES UNIVERSITARIOS-Excepción para permanecer en el cargo

La excepción que se estudia tiene directa relación con la racionalización del gasto, pues establece la posibilidad de que un grupo de trabajadores posponga, durante 10 años, el disfrute de su pensión de vejez o jubilación. La excepción consagrada, tiene la finalidad de permitir que los docentes universitarios ejerzan sus funciones hasta los setenta y cinco años, si así lo consideran conveniente y si no han incurrido en ninguna causal de retiro. El objetivo no es otro que el de autorizar a los centros de educación superior y a las personas que han demostrado sus calidades docentes para que estas puedan permanecer en el servicio de la educación superior.

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato discriminatorio/IGUALDAD-Test intermedio

Un trato diferenciado sería discriminatorio si no estuviera fundado en una justificación objetiva y razonable. Adicionalmente, como se trata de una diferenciación en relación con el ejercicio de derechos constitucionales, la Corporación se ve en la necesidad de realizar un juicio de igualdad relativamente estricto, o lo que se ha denominado u “test intermedio” de igualdad. En efecto, en criterio de esta Corporación, las distinciones que se relacionan con órbitas constitucionalmente protegidas, como las constituidas por los derechos constitucionales, deben ser analizadas, conforme a una “prueba intermedia del respeto a la igualdad”, en virtud de la cual resultan legítimas las diferenciaciones útiles y necesarias para lograr una finalidad constitucionalmente importante. En el presente caso, el legislador consagra, a favor de un tipo de servidores vinculados al régimen de carrera administrativa, una prerrogativa que no se atribuye a la generalidad de los restantes servidores sometidos al mismo régimen, consistente en concederles la facultad de diferir, durante diez años, la edad de retiro forzoso.

Referencia: Expedientes acumulados D-1647, D-1649 y D-1657

Actores: Juan Manuel Gutiérrez Peñuela, Gerardo Gutiérrez Bravo, José Dario Cediell Serrano, Luis Guillermo Ospina Gardeazabal, David García Vanegas, Hugo Junior Carbone Ariza, Néstor Hugo Chaves Quintero, Carlos Fabian Peña Suárez, Alfredo Duque Rojas, Luis Eduardo Cortina Peñaranda, Doris Garzón Monastoque, María Wbaldina Benítez Sarmiento, Edgar Efraín González Gómez, José Reyes Rodríguez Casas, Nancy Peña Joven y Mauricio Alfonso Senejoa Venegas

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 18 y 19 de la Ley 344 de 1996, “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades y se expiden otras disposiciones”

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta N° 53

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

FORMANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 14, 18 y 19 de la Ley 344 de 1996, “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades y se expiden otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

LEY 344 DE 1996
(Diciembre 27)

“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades y se expiden otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 14. Las cesantías parciales o anticipadas de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para este efecto y para reducir el rezago entre el monto de las solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse.

(...)

Artículo 18.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados,

no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.

Artículo 19.- Sin perjuicio de lo establecido en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por 10 años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 344 de 1996, “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades y se expiden otras disposiciones”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 42.951 de diciembre 31 de 1996.

2. El ciudadano Juan Miguel Gutiérrez Peñuela demandó el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 23, 25 y 53 de la Carta Política.

3. Los ciudadanos José Darío Cediell Serrano, Luis Guillermo Ospina Gardeazábal, David García Vanegas, Hugo Junior Carbone Ariza, Néstor Hugo Chaves Quintero, Carlos Fabián Peña Suárez, Alfredo Duque Rojas, Luis Eduardo Cortina Peñaranda, Doris Garzón Monastoque, María Wbaldina Benítez Sarmiento, Edgar Efraín González Gómez, José Reyes Rodríguez Casas, Nancy Peña Joven y Mauricio Alfonso Senejoa Venegas demandaron el artículo 18 de la Ley 344 de 1996, por considerarlo violatorio de los artículos 1°, 13 y 53 de la Carta Política.

4. El ciudadano Gerardo Gutiérrez Bravo demandó el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, por considerarlo violatorio de los artículos 1°, 2°, 13, 16, 25, 46, 53, 58, 150 y 158 de la Carta Política.

5. Mediante memorial fechado el 13 de junio de 1997, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público defendió la constitucionalidad de las normas acusadas.

6. El representante judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio de escrito fechado el 13 de junio de 1997, solicitó a la Corte que declarara ajustados a la Carta Política los artículos 14, 18 y 19 de la Ley 344 de 1996.

7. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 10 de julio de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

III. LAS DEMANDAS

1. El ciudadano Juan Miguel Gutiérrez Peñuela, quien demanda el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, considera que esta norma vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que establece un régimen discriminatorio entre aquellos servidores públicos que se acogieron al régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 057 y 110 de 1993 y aquellos trabajadores que optaron por el régimen de cesantías retroactivas vigente hasta la expedición de los anotados decretos.

De igual modo, señala que la discriminación antes anotada entraña una violación al artículo 53 de la Carta, en los apartes que señalan que el Estado debe garantizar el pago oportuno de salarios y prestaciones y que establecen la igualdad de oportunidades para los trabajadores, proscribiendo toda forma de discriminación entre éstos. En efecto, la norma acusada hace nugatorio el derecho al pago de cesantías parciales de aquellos servidores públicos que decidieron continuar sometidos al régimen de cesantías retroactivas. A juicio del demandante, “no es permitido que una reforma al sistema jurídico en el campo laboral propicie la pérdida o la discriminación del derecho que tiene el trabajador. Pues el pago de sus cesantías y prestaciones no es una nueva carga del patrón o empleador, sino una prestación diferida que nace y se adquiere a partir del momento de la iniciación de la relación laboral”.

Por último, manifiesta que el artículo 14 de la Ley 344 de 1996 conculca el artículo 23 del Estatuto Superior, toda vez que, a su amparo, la Administración puede dilatar indefinidamente las peticiones de pago de cesantías parciales que eleven los servidores públicos, con lo cual resulta afectado el mandato constitucional que dispone la resolución pronta y oportuna de las peticiones de los ciudadanos por parte de las autoridades públicas.

2. El grupo de ciudadanos que demanda el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 estima que esta norma contraviene el principio de igualdad (C.P., artículo 13) y, en particular, el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Efectivamente, el artículo acusado implica una infracción al principio del “salario igual por trabajo de igual valor” y, por ende, establece un trato discriminatorio que no cumple ninguna de las exigencias establecidas por la Corte Constitucional para justificar la consagración de tratamientos desiguales.

Según los demandantes, la norma atacada viola los artículos constitucionales señalados cuando determina, por una parte, que aquellos servidores públicos que ocupen temporalmente cargos de mayor jerarquía, en casos de ausencia del titular, no podrán percibir el salario que éste último devengaba y, de otro lado, al establecer que la posibilidad de efectuar encargos se supedita a la existencia de una disponibilidad presupuestal previa.

Consideran que si un trabajador, por razones del servicio, se ve obligado a ocupar temporalmente un cargo de mayor jerarquía que implica el desempeño de labores de mayor responsabilidad, tiene el derecho a percibir la remuneración correspondiente a esas funciones. El pago de una remuneración de menor cuantía conlleva una violación a los derechos mínimos que la Constitución otorga a los trabajadores y, en particular, del principio “a trabajo igual salario igual”. Sobre este particular, manifiestan que la mencionada discriminación “atenta contra la

dignidad de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, (...). (E)n criterio de los suscritos demandantes no se ajusta a las normas de equidad y de justicia, que se le niegue a un magistrado(e) o juez (e), o cualquier otro de los cargos de la administración de justicia, el pago de la remuneración establecida por el Gobierno nacional para esos empleos, por el simple hecho de que lo haya desempeñado transitoriamente”.

Por otra parte, indican que la complejidad e importancia de las labores que corresponde desempeñar a las autoridades públicas, y a la administración de justicia en particular, exigen que, en caso de vacancia temporal de algún cargo, éste deba ser ocupado necesariamente por otro funcionario. Si ello no es posible, los principios orientadores de la administración de justicia y aquellos que rigen la función administrativa (celeridad, eficacia y cumplimiento) resultan quebrantados. Así mismo, al supeditar la realización de encargos a la existencia de la correspondiente disponibilidad presupuestal, se obliga al funcionario titular a permanecer en su cargo sin la posibilidad de ejercer derechos tales como las vacaciones o la solicitud de licencias que implican una desvinculación temporal del servicio.

Por último, los actores señalan que el artículo acusado contraviene normas expresas de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996, artículos 132 y 138) que establecen la posibilidad de efectuar encargos y de que el encargado perciba el salario correspondiente al cargo que ocupa temporalmente.

3. En su demanda, el ciudadano Gerardo Gutiérrez Bravo manifiesta que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 vulnera el principio de dignidad humana (C.P., artículo 1º) y la finalidad esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (C.P., artículo 2º), toda vez que “condiciona el derecho al trabajo a la renuncia del disfrute de la pensión de los servidores públicos, es decir, se limita uno cualquiera de dos derechos, el del disfrute de la pensión o el del trabajo”.

Señala que las personas, una vez han cumplido los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión, adquieren este derecho en forma incondicional, el cual entra a formar parte de su patrimonio, pudiéndolo disfrutar de manera inmediata, sin condicionamiento ni limitante algunos. Sin embargo, la norma acusada impone unos límites que equivalen a la renuncia del mencionado derecho. En efecto, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 supedita la adquisición del derecho a la pensión a una renuncia al derecho al trabajo, toda vez que el trabajador que opta por el primero de estos derechos no puede continuar vinculado al servicio público. De igual modo, si el servidor decide continuar en su empleo, ello implica una renuncia a su derecho a la pensión, pese a haber cumplido con los requisitos señalados por ley para disfrutarlo.

Opina, así mismo, que el límite impuesto por el artículo demandado al derecho a la pensión de los servidores públicos vulnera el artículo 58 del Estatuto Superior, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido que ha perdido su principal garantía, la cual consiste en ser respetado.

A juicio del demandante, la norma acusada viola el principio de igualdad (C.P., artículo 13), como quiera que establece una discriminación “odiosa e injustificada” entre los servidores

públicos y los trabajadores privados en punto al acceso al derecho a la pensión. Efectivamente, mientras la Ley 100 de 1993 no consagra diferencia alguna entre las dos categorías de trabajadores antes mencionadas a efectos de adquirir los derechos que ella consagra, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 quebranta la igualdad, toda vez que los servidores públicos no pueden disfrutar de su derecho adquirido a la pensión mientras continúen laborando, en tanto que los trabajadores privados sí pueden hacerlo. Considera que, si bien existen diferencias entre los servidores públicos y los trabajadores privados, ello no puede llegar hasta el punto de que éstos últimos tengan “mayores y mejores beneficios, cuando lo lógico sería lo contrario, toda vez que aquellos por mandato constitucional tienen mayores obligaciones y deberes que estos”.

Por otra parte, el libelista considera que la norma demandada entraña una vulneración al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), como quiera que obliga indebidamente al servidor público que desea disfrutar de su derecho a la pensión a renunciar a su derecho al trabajo o, al contrario, presiona al trabajador a renunciar a su derecho a la pensión si desea seguir laborando.

Así mismo, estima que el artículos 25 y 53 de la Carta resultan quebrantados, por cuanto “el derecho a recibir la pensión, una vez se haya adquirido el derecho conforme a la ley que lo creó, no puede condicionarse al retiro del trabajador, y tampoco se puede constituir la renuncia al disfrute de la pensión de los servidores públicos, como una obligación para ejercer el trabajo, (...)”. De igual manera, afirma que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 desconoce los principios mínimos fundamentales en materia del derecho al trabajo consagrados en el artículo 53 de la Constitución (igualdad de oportunidades para los trabajadores; estabilidad; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultad de transigir sobre derechos “ciertos y no discutibles”; situación más favorable para el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; y, pago oportuno de pensiones) y el principio según el cual “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

En opinión del libelista, el artículo acusado desconoce los derechos de las personas de la tercera edad (C.P., artículo 46), toda vez que cuando se obliga a los servidores públicos a retirarse de su cargo para poder disfrutar de su derecho a la pensión se contraviene el deber estatal de promover la integración de estas personas a la vida activa y comunitaria. Sobre este punto señala que “una de las formas de mantener y desarrollar el mandato constitucional del artículo 46, es precisamente permitiendo que los servidores públicos que adquieran legalmente su derecho pensional puedan continuar laborando, lógicamente sin sobrepasar la edad de retiro forzoso, (...)”.

Plantea, también, que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 vulnera el artículo 158 de la Constitución Política, en cuanto desconoce el principio de unidad de materia. En efecto, si la finalidad de la Ley 344 de 1996 consiste en la racionalización del gasto público, el artículo 19 en nada contribuye a este objetivo, como quiera que el cargo que deja vacante el servidor público que opta por su derecho a la pensión debe ser ocupado por un nuevo trabajador que lo reemplaza y que, por tanto, tiene derecho a recibir el salario correspondiente. De otro lado, la pensión que recibe el trabajador no se paga con recursos del Estado sino del propio servidor, los cuales - según el nuevo régimen pensional de la Ley 100 de 1993 - provienen del ahorro que el trabajador ha

efectuado durante su vida laboral. Por estas razones, la norma demandada ni racionaliza ni ahorra recursos estatales y, por ende, es “inane para el Tesoro Nacional”.

Acerca de la vulneración al principio de unidad de materia, el demandante también anota que “al señalarse en una ley que tiende a racionalizar el gasto público, un nuevo requisito para el disfrute de las pensiones de los servidores públicos, el mandato superior resultó violado, pues en una ley como la 344/96, no se podían tratar o incluir aspectos distintos a los que tienden a racionalizar el gasto público, y como el condicionamiento efectuado en el artículo 19 de la ley 344/96 modificó el régimen pensional de esos servidores, que es tema de la órbita natural de la seguridad social, conclúyase que se violó la Constitución en su artículo 158”.

En relación con la violación al artículo 150 de la Carta por parte de la norma demandada, el actor puntualizó que ésta se producía a raíz de la fijación del régimen prestacional de los servidores públicos, que es una materia que debe ser desarrollada por el Ejecutivo, con base en una ley marco expedida por el Congreso de la República (C.P., artículo 150-19, literales e) y f)). En efecto, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que es una ley ordinaria, no podía regular un asunto que es materia de ley cuadro.

Por último, manifestó que las disposiciones contempladas por el artículo acusado no tienen relación alguna con la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución, según el cual nadie puede desempeñar más de un empleo público en forma simultánea ni puede percibir más de una asignación proveniente del tesoro nacional. Ciertamente, “la mesada pensional no puede asimilarse a la asignación (remuneración) que recibe un funcionario por sus servicios, pues ella tiene causa y fines distintos; la mesada pensional no se reconoce como contraprestación a un servicio actual como es el sueldo, sino que se reconoce como una devolución de los ahorros que el trabajador y el empleador han efectuado por mandato legal para materializar la protección que brinda el servicio público de la seguridad social a las personas que durante mucho tiempo han aportado al sistema; (...)”.

Con base en estas consideraciones, el actor concluye que la pensión y el salario son dos asignaciones de naturaleza distinta a las cuales no es aplicable la prohibición contenida en el artículo 128 del Estatuto Superior. En efecto, las cotizaciones por concepto de la seguridad social no son ni tasas ni contribuciones sino recursos de propiedad de los trabajadores, incluso en el caso de aquellas pensiones administradas por el Instituto de los Seguros Sociales.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En relación con la impugnación de los cargos de inconstitucionalidad contra los artículos 14 y 18 de la Ley 318 de 1996, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se remitió a su intervención dentro de los procesos acumulados D-1590, D-1607 y D-1613, en los cuales se debatía la constitucionalidad, entre otras, de las normas antes mencionadas (véase, en lo pertinente, la sentencia C-428 de 1997, magistrados ponentes José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa).

Con respecto al cargo planteado por el actor contra el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, según el cual esta norma implica la renuncia del derecho al trabajo si su titular decide disfrutar de su derecho a la pensión de jubilación o viceversa, el interviniente señala que los derechos al salario y a la pensión deben ser entendidos como complementarios, dado que “el uno como el otro pretenden el sostenimiento económico del trabajador y pensionado respectivamente, (...) esta complementariedad no debe ni puede significar, desde un punto de vista lógico, que tales derechos deban estar radicados en cabeza de un sujeto de derecho de manera simultánea”. En su opinión, los anotados derechos se hacen efectivos en momentos distintos de la “vida económica y social” de su titular y, en esta medida, “la disposición demandada es consecuencia de un marco jurídico-social que, a la vez, protege el trabajo activo y también el período de inactividad laboral posterior al del trabajo efectivamente realizado. En estos términos, es consecuencia de los dos valores constitucionales mencionados el que tanto el trabajo como el derecho pensional puedan ser gozados por los sujetos de derecho, aunque no coexistan”.

Por otra parte, anota que es contrario al principio constitucional de solidaridad el hecho de que “mientras un número grande de ciudadanos carece de los dos derechos - remuneración por servicio activo y pensión - haya otros que gocen de ambos. En esta materia debe igualmente recordarse que los recursos públicos con los que se sufraga parcialmente el sistema de seguridad social pensional son limitados, de tal forma que si no es posible garantizar al menos uno de los dos derechos para cada uno de los asociados, lo es menos garantizar ambos en cabeza de uno solo de ellos”.

Igualmente, el representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 es un reflejo de la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política. En efecto, considera que las pensiones de los servidores públicos sí constituyen una asignación procedente del tesoro público, toda vez que “la pensión no es consecuencia de la simple sumatoria de los aportes realizados tanto por el empleador como por el servidor público, sino que la misma sólo se obtiene en virtud de los recursos del sistema, que no son sólo los mencionados, sino los provenientes de otras fuentes que conforman el mismo, como consecuencia del principio de solidaridad al cual se ha aludido”. En consecuencia, estima que las pensiones no forman parte del patrimonio de los respectivos trabajadores, como quiera que el propio Estatuto Superior determina que los aportes al sistema de seguridad social son recursos parafiscales (C.P., artículo 48). Concluye que “el texto del artículo 19 demandado se limita a reiterar la regla constitucional del artículo 128 (...), sin que el mismo establezca alguna excepción a la prohibición de percibir dos asignaciones provenientes del tesoro público”.

De otro lado, el interviniente manifiesta que el objetivo de racionalización del gasto, dentro del cual se enmarca la Ley 344 de 1996, debe ser entendido como un proceso que persigue que el gasto público se enmarque “dentro de un principio mínimo de racionalidad”. En este sentido, considera que “no resulta racional que una misma persona perciba coetáneamente dos asignaciones provenientes del tesoro público, a saber, la proveniente de una relación laboral y la proveniente de una relación pensional”. Agrega que la imposibilidad de percibir a un mismo tiempo una asignación por concepto de salario y otra por concepto de pensión tiene fundamento constitucional adicional en los principios de distribución equitativa de oportunidades, de pleno empleo de los recursos humanos (C.P., artículo 334) y de ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (C.P., artículo 54).

Según el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 no entraña violación alguna del artículo 58 de la Carta Política, como quiera que no desconoce ninguna clase de derechos adquiridos. A este respecto señala que “en la medida en que el derecho adquirido se refiere a una situación concreta, (...) el derecho al trabajo es un principio general, aun cuando del mismo se puedan deducir consecuencias particulares. En efecto, el derecho al trabajo no es vulnerado, toda vez que el acceso al mismo permanece incólume, excepción hecha del que se desempeña en el servicio público, por las razones anotadas anteriormente”.

Por último, estima que los principios de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y de favorabilidad hacia el trabajador (C.P., artículo 53) tampoco resultan desconocidos por la norma acusada. En efecto, los anotados principios sólo son aplicables en el estudio de casos concretos, mas no en el examen abstracto de constitucionalidad de una disposición de carácter legal.

Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública sustentó la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 con base en los argumentos expuestos en la ponencia para primer debate durante el trámite del respectivo proyecto de ley en el Congreso de la República. Estas razones se resumen, básicamente, en la necesidad de “poner orden en lo relacionado con las cesantías parciales y los anticipos de las mismas que amenazan con convertirse en una vena rota de las finanzas públicas”. De otra parte, considera que la norma acusada no vulnera el principio de igualdad, toda vez que lo que pretende es lograr una mayor equidad en el reconocimiento de las cesantías parciales. Así mismo, el artículo 14 de la Ley 344 de 1996 encuentra sustento constitucional adicional en el deber estatal de garantizar el derecho a la seguridad social conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (C.P., artículo 48) y en la prohibición de realizar cualquier erogación con cargo a los recursos públicos que no se halle incluida en el respectivo presupuesto de gastos (C.P., artículo 345).

Con respecto al artículo 18 de la Ley 344 de 1996, el interviniente estima que éste se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 345 de la Carta Política, como quiera que mientras el titular de un cargo público esté devengando la remuneración correspondiente al mismo no es posible que otro la perciba si no existe apropiación presupuestal para este efecto.

En relación con el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, el representante judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública señaló que el anotado artículo sí guarda armonía con el artículo 128 de la Constitución, como quiera que éste establece que corresponde a la ley establecer las excepciones a la prohibición de recibir más de una asignación procedente del tesoro público. Afirmó que “a los servidores públicos (...) no les está permitido recibir más de una asignación salvo los casos excepcionados en la ley por lo cual es armónico y constitucional el artículo impugnado por cuanto este precisa que la asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

A juicio del Procurador el gasto público es un instrumento de política económica y fiscal que requiere de un tratamiento legislativo que persiga el logro de su máxima eficiencia, razón por la

cual la Constitución permite al Legislador el diseño de una serie de mecanismos tendentes a convertir el gasto en una herramienta que contribuya al logro de la estabilidad macroeconómica. Con base en estas consideraciones el Congreso de la República expidió la Ley 344 de 1996, la cual busca “racionalizar y disminuir el gasto público, cuyo crecimiento desmedido ha sido identificado como uno de los factores negativos de mayor incidencia sobre las finanzas públicas”.

Según el concepto fiscal, el artículo 14 de la Ley 344 de 1996 se fundamenta en la facultad que los artículos 25, 53, 58, 150-19-f y 334 del Estatuto Superior otorgan al Legislador para regular las prestaciones sociales sin menoscabar los derechos adquiridos de los trabajadores. En esta medida, la jurisprudencia constitucional ha autorizado el cambio en las condiciones de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías, “sin que ello signifique la supresión de este beneficio laboral, como quiera que se trata de un derecho patrimonial que también ostenta el carácter de derecho social y de recurso económico especial, orientado a satisfacer particulares requerimientos de los trabajadores y finalidades de justicia social distributiva dentro del marco del Estado Social de Derecho”. Así mismo, la norma acusada encuentra sustento en los artículos 345, 346 y 347 de la Carta Política y en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, que consagran el principio de legalidad del gasto, según el cual ninguna erogación proveniente del tesoro público puede efectuarse sin que exista disponibilidad presupuestal previa para ese efecto.

El representante del Ministerio Público opina que el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 se enmarca dentro de las facultades que el artículo 150-23 de la Constitución otorgan al Congreso de la República para “fijar el régimen de la función pública, determinando las situaciones de carácter administrativo que garanticen su continuidad y eficiencia con arreglo a criterios de economía y racionalización de los costos operativos que demanda su ejercicio”. En este orden de ideas, el encargo de que trata la norma demandada se aviene a las previsiones del artículo 123 de la Carta, en el cual se establece que los servidores públicos ejercen sus funciones de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento. De igual modo, señaló que el condicionamiento de la posibilidad de desempeñar empleos de mayor jerarquía a la existencia de disponibilidad presupuestal es coherente con lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Superior, según el cual los cargos remunerados contenidos en la planta de personal deben tener previstos los emolumentos respectivos en el presupuesto correspondiente.

En opinión del Procurador General de la Nación, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 está en consonancia con la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, establecida en el artículo 128 superior. En efecto, los artículos 32 y siguientes de la Ley 100 de 1993 determinan que la pensión es una asignación procedente del erario público que no puede ser percibida en forma simultánea con el salario oficial. Señala que si un servidor público que llena los requisitos para gozar del derecho a la pensión pero que aún no ha alcanzado la edad de retiro forzoso, opta por seguir vinculado al servicio público, ello no vulnera su derecho a la jubilación, como quiera que éste tiene carácter irrenunciable (C.P., artículo 53). Así mismo, si escoge percibir la pensión en lugar de continuar trabajando tampoco se viola su derecho al trabajo, “porque los funcionarios retirados pueden laborar en otras actividades diferentes al ejercicio de la función pública”. Lo anterior resulta avalado por el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, según el cual ningún servidor público puede ser obligado a retirarse de su cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor una resolución de jubilación.

Por último, el concepto fiscal estima que “la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y la remuneración oficial garantiza la renovación de la fuerza laboral al servicio del Estado, efectivizando el derecho de acceso a los destinos oficiales (C.P., artículos 40-7 y 54), de manera que la gestión administrativa pueda desempeñarse con arreglo a los principios de eficiencia y diligencia (C.P., artículo 209)”. Agrega que la prohibición establecida en la norma acusada no comprende al personal docente regido por las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, lo cual se aviene a lo dispuesto en el artículo 128 de la C.P., que habilita al legislador para establecer excepciones a la prohibición allí consagrada.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política.

Cosa juzgada constitucional

2. Mediante sentencia C-428 de 1997, magistrados ponentes, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los artículos 14 y 18 de la Ley 344 de 1996. En consecuencia, por haberse producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional de que trata el artículo 243 de la Carta Política, no es procedente que los artículos citados de la Ley 344 de 1996 sean objeto de un nuevo pronunciamiento.

El artículo 19 de la Ley 344 de 1996

3. A juicio del demandante, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 viola los artículos 1, 2, 13, 16, 25, 46, 53, 58, 150(19) y 158 de la Constitución. Los distintos cargos formulados pueden agruparse como sigue:

(a) La obligación, -impuesta por la norma estudiada-, de optar entre el derecho fundamental al trabajo o el derecho constitucional a la seguridad social, debiendo renunciar a alguno de los dos para gozar del otro, vulnera la dignidad humana (C.P. art. 1), el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), el derecho al trabajo (C.P. art. 25), el derecho adquirido a gozar de la pensión (C.P. art. 2 y 58), la especial protección a la tercera edad (C.P. art. 46) y los principios que, como la irrenunciabilidad a los derechos laborales, pertenecen al estatuto del trabajo (C.P. art. 53).

(b) Obligar exclusivamente a los servidores públicos, y no a los trabajadores del sector privado, a abandonar su puesto de trabajo para gozar del derecho a la pensión, implica establecer un trato diferenciado que compromete el principio de igualdad (C.P. art. 13).

(c) La Consagración de un requisito adicional para acceder a la pensión de jubilación no tiene ninguna relación con la racionalización del gasto público y, en consecuencia, la norma demandada afecta el principio de la unidad de materia (C.P. art. 158).

(d) La reglamentación de la materia pensional no puede ser establecida mediante una ley ordinaria, pues según el numeral 19 del artículo 150, es este un asunto que debe ser regulado por el gobierno, previa la fijación de criterios generales a través de una ley marco.

Procede la Corte a estudiar cada uno de los cargos formulados.

La obligación de renunciar al cargo público como requisito para gozar del derecho a la pensión de jubilación

4. La Constitución Política otorga singular relevancia al trabajo. Lo consagra como uno de los elementos fundantes del Estado Colombiano (C.P. art. 1) e instruye al poder público para que lo dote, en todas sus modalidades, de un nivel especial de protección (C.P. art. 25). Adicionalmente, si el derecho al trabajo se enmarca dentro de la esfera estatal, en principio, queda cobijado por el régimen de carrera administrativa. Como lo ha indicado la Corte, este sistema tiende a garantizar la realización efectiva de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. 209), así como a promover el derecho ciudadano a acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos. Para los efectos del presente proceso, baste indicar que los principios, valores y fines de la carrera administrativa, cualifican necesariamente el régimen laboral del servidor público y lo diferencian del estatuto aplicable a los trabajadores del sector privado.

En particular, en cuanto se refiere al derecho a permanecer en un empleo público - el que según el demandante se encuentra comprometido por la norma cuestionada - el artículo 125 de la Carta Política establece que el retiro del servicio público 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". En consecuencia, corresponde al legislador, la determinación de las causales de retiro del servicio público que no se encuentren directamente reguladas en la Constitución (C.P., artículo 150-23).

Sin embargo, la Corte ha indicado que permitir la desvinculación arbitraria de funcionarios idóneos, afecta los principios que orientan la función pública, contrariando el interés general representado en la realización oportuna, profesional y responsable de las tareas administrativas¹.

De otro lado, el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado expresamente en el artículo 48 constitucional, según el cual "*se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*". Así mismo, ha indicado esta Corporación que el derecho constitucional a la seguridad social y, en especial, a una pensión de jubilación o de vejez, se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad (C.P. art. 1), la igualdad material (C.P. art. 13), y la especial protección de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46).

Ahora bien, tanto el régimen de carrera administrativa como el derecho a la seguridad social, son, por expreso mandato constitucional, de configuración legal. En efecto, por regla general, corresponde al legislador definir las condiciones gracias a las cuales una persona puede acceder

1 SC-391 de 1993. M.P. Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

a los cargos o las funciones públicas, los requisitos que se deben cumplir para permanecer en los mismos y las causales de retiro. Igualmente, es la ley la encargada de establecer los términos en los cuales se adquiere un derecho prestacional, como los que integran la seguridad social. Como lo ha señalado esta Corporación, mal puede remitirse a la propia Constitución la definición de tales asuntos que, necesariamente, responden a valoraciones políticas del legislador histórico -en virtud del principio democrático-, así como a circunstancias fácticas que tienen relación con la distribución, en cada momento, de recursos públicos escasos².

Sin embargo, al configurar el régimen de carrera administrativa o el sistema de seguridad social, la ley debe respetar la importancia que la Carta otorga a los derechos constitucionales involucrados. En efecto, cuando se trata, por ejemplo, de establecer las condiciones de retiro de un cargo público o de acceso a la pensión de jubilación, el legislador debe actuar positivamente con el fin de promover y proteger los derechos constitucionales en juego y, de ninguna manera, someterlos a restricciones irrazonables o desproporcionadas.

5. En los términos descritos, compete a la Corte determinar si viola la Constitución la disposición que condiciona el ejercicio de un derecho constitucional que goza de especial protección -como el trabajo o la seguridad social-, a la renuncia -si se trata del trabajo- o a la suspensión -si se trata de la pensión- de otro derecho, de igual importancia.

Para resolver el problema planteado, es necesario separar las dos cuestiones que lo componen. Una primera se refiere a la eventual afectación del derecho al trabajo, a raíz de la disposición que establece la obligación de renunciar, como condición para gozar, inmediatamente, del derecho a la pensión. En otras palabras, la Corte debe determinar si viola el derecho al trabajo del servidor público -o el principio de estabilidad de la carrera administrativa-, la disposición que consagra, como causa de retiro, la decisión libre y autónoma de acceder al goce de la pensión de jubilación.

Adicionalmente, la norma estudiada debe ser analizada desde la perspectiva del derecho a la seguridad social. En estos términos, la cuestión relevante consiste en determinar si viola la Constitución la norma legal que establece como requisito para acceder al derecho a la pensión de jubilación la renuncia previa del cargo público.

Pese a que la Corte estudiará las dos dimensiones del problema planteado, lo cierto es que éstas poseen algunos aspectos comunes que deberán ser analizados previamente, en los apartes que siguen de esta providencia.

6. Para averiguar si una medida de orden legal, que busca reglamentar el ejercicio de derechos constitucionales es arbitraria, resulta necesario identificar (1) si ella es contraria a alguna disposición constitucional expresa, y (2) si tiene una finalidad legítima y la misma resulta adecuada, necesaria y proporcionada para el logro del objetivo que se persigue.

7. Verifica la Corte que no existe, en la Constitución, una disposición que garantice el derecho a gozar, simultáneamente, de la estabilidad en un cargo público y de la pensión de jubilación. Sin embargo, se advierte que nada en la Carta prohíbe expresamente dicha simultaneidad.

² SU-111 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Contra esta última afirmación podría indicarse que las pensiones pueden constituir asignaciones públicas y, por lo tanto, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 128 de la C.P., son incompatibles con cualesquiera otras asignaciones públicas, como el salario. No obstante, a lo anterior podría oponerse, en primer lugar, que los recursos destinados a pensiones son recursos parafiscales que no hacen parte del presupuesto nacional y que no deben ser catalogados como “asignaciones públicas”. Sin embargo, frente al eventual fracaso de este argumento, podría indicarse que el nuevo sistema de pensiones introduce una importante modificación, pues si bien el régimen solidario de prima media con prestación definida se administra mediante un fondo común de naturaleza pública, gerenciado por el ISS (art. 32 y 52 de la Ley 100 de 1993), el régimen de ahorro individual con solidaridad se compone de recursos públicos y privados (art. 59 y 60 de la Ley 100 de 1993) y, en consecuencia, resulta difícil catalogarlos como “asignaciones públicas”. Por último, podría alegarse que el propio artículo 128 establece la posibilidad de que el legislador defina las excepciones al principio general antes mencionado, para lo cual, según jurisprudencia de esta Corporación, goza de amplia libertad³.

En suma, frente a la ausencia de una disposición constitucional que, de manera clara y expresa, resuelva el problema planteado, resulta indispensable aplicar los principios de interpretación que han venido siendo desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

En los términos anteriores, podría señalarse que el *principio de efectividad de los derechos* (C.P. art. 5) indica que, *prima facie*, todos los derechos constitucionales deben ser garantizados, simultáneamente, en la mayor medida posible y, en consecuencia, resulta, al menos, sospechosa, la medida que somete el disfrute de uno de ellos a la renuncia o suspensión de otro.

En general, la regla planteada es indiscutible; sin embargo, ella es atemperada cuando se trata de la aplicación de derechos constitucionales de configuración legal que tienden, fundamentalmente, a la satisfacción de las mismas necesidades básicas y que exigen, para su realización, una acción positiva del Estado que puede llegar a implicar la asignación de bienes o recursos, de suyo, escasos.

El derecho a una acción estatal que involucra la adscripción de bienes limitados, como los recursos fiscales que deben soportar el costo pensional o los cargos públicos, se configura dentro de las condiciones y en los términos que el legislador considere conveniente. En consecuencia, nada obsta para que la ley pueda establecer condiciones que tiendan a la racionalización del manejo de los recursos públicos, siempre que estas sean razonables y proporcionadas respecto de la finalidad que se persigue. En estos términos, deberá la Corte identificar si la medida estudiada persigue una finalidad legítima, si es útil y necesaria para alcanzarla, y si las consecuencias positivas que puede lograr son de mayor entidad que los resultados restrictivos que, en efecto, procura.

8. La norma estudiada busca impedir que una persona pueda gozar, simultáneamente, del derecho a la estabilidad en un cargo público y de la pensión de jubilación. Con ello, se pretende liberar una de las dos fuentes de provisión de los recursos involucrados, a fin de destinarlos a

3 SC-133 de 1993 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y ST 064 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

satisfacer necesidades de terceras personas. En efecto, si el servidor público opta por continuar trabajando hasta cumplir la edad de retiro forzoso, se disminuye temporalmente la presión financiera sobre los fondos que deben orientarse al pago del pasivo laboral. Si, de otra parte, decide hacer efectiva la pensión, se libera una plaza pública que deberá ser provista por una nueva persona, en edad de trabajar.

Tanto los cargos públicos como los recursos que, hoy por hoy, se destinan al pago del pasivo pensional de los servidores públicos, constituyen bienes escasos que deben ser distribuidos con criterio de equidad y siguiendo los imperativos del principio de solidaridad. En particular, el régimen de carrera administrativa consagra una serie de disposiciones que, como la edad de retiro forzoso, definen límites al derecho de estabilidad laboral, a fin de lograr una distribución más equitativa de los cargos públicos y de patrocinar el acceso, en condiciones de igualdad, a la función pública.

Esta Corporación ya ha advertido que este tipo de medidas tienden a favorecer la igualdad de oportunidades de acceso al poder político⁴ y, por contera, a promover los derechos de participación política de que trata el artículo 40 de la Carta. A este respecto, no sobra recordar que desde sus primeras decisiones, la Corte observó que el derecho a ocupar cargos públicos se encuentra estrechamente vinculado con el principio de igualdad así como con los derechos de participación política. En una de las primeras sentencias sobre este tema la Corporación indicó:

“19. En el plano de la organización y el funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cual se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio; otro, el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de la democracia participativa (CP, Preámbulo, arts. 1 y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado”⁵.

En las condiciones expuestas, considera la Corte que la norma estudiada persigue una finalidad legítima de especial importancia constitucional. En primer lugar, está destinada a racionalizar los recursos asignados al pago del pasivo laboral de los servidores públicos, a fin de garantizar el cumplimiento oportuno de las necesidades básicas que la seguridad social está llamada a satisfacer. Pero busca, adicionalmente, un efecto supletorio, cual es el de aumentar las oportunidades de acceso de todas las personas, en igualdad de condiciones, a los cargos públicos.

9. No basta que la finalidad de una disposición sea legítima para avalar su adecuación al orden constitucional. Para ello, se requiere, entre otras cosas, que los medios a los cuales apela para el logro de sus objetivos sean idóneos y que no se evidencien medidas que tengan la misma utilidad pero que resulten menos gravosas para los derechos involucrados. Ciertamente, una

4 SC - 351/95 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 ST- 422 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

restricción inútil o innecesaria de los bienes o derechos constitucionales, sería claramente desproporcionada y, en consecuencia, inconstitucional, pues el legislador no puede ser arbitrario o caprichoso cuando se trata de restringir derechos que la propia Constitución ha garantizado.

En el presente caso, la Corte considera que el medio escogido por el legislador para alcanzar alguno de los propósitos alternativos antes mencionados es idóneo. En efecto, es de público conocimiento la presión que el pasivo laboral - y especialmente el componente pensional - ejerce sobre las finanzas públicas. En estas condiciones, someter a los beneficiarios a una opción alternativa como la planteada en la norma, tiene el efecto real de desestimular las solicitudes de pensión y de disminuir el pasivo que por este concepto afecta a las finanzas públicas. Adicionalmente, si la persona opta por acceder a la pensión, entonces la norma tendrá como resultado necesario la liberación de una plaza pública, con lo que se hace efectivo el principio de igualdad y el derecho de participación política. Adicionalmente, no se advierte que existan medidas alternativas que tengan el mismo resultado pero, sin embargo, representen un costo menor respecto de los derechos involucrados.

10. Una disposición que comporte la restricción de derechos fundamentales, no sólo debe estar orientada a lograr una finalidad legítima y resultar útil y necesaria para alcanzarla. Adicionalmente, para que se ajuste a la Constitución, se requiere que sea ponderada o *estrictamente proporcional*. Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.

En las condiciones descritas, se pregunta la Corte si viola el derecho al trabajo y a los principios que ordenan el régimen de carrera administrativa, la disposición que establece, como causal de retiro inmediato, el disfrute de la pensión de jubilación.

11. Por regla general, el derecho a permanecer ejerciendo un cargo o una función pública sólo puede restringirse cuando el servidor público compromete alguno de los principios que deben orientar su gestión, como el principio de eficiencia, de igualdad o de moralidad (C.P. arts. 150-23 y 209). Sin embargo, en casos excepcionales, el legislador puede establecer causales de retiro que tiendan a promover bienes o derechos constitucionales diversos y que, de otra manera, se verían injustamente limitados. Así ocurre, por ejemplo, cuando se establece una edad de retiro forzoso⁶ para favorecer la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política.

En el presente caso, se trata de la fijación de una causal cuya verificación depende de la elección libre del servidor público. Ciertamente, la ley le permite optar entre el derecho al trabajo o el disfrute inmediato de la pensión de jubilación. Si la persona decide seguir ejerciendo el cargo público, en nada se afecta el trabajo. Sin embargo, si prefiere acceder a la pensión queda obligado

6 SC - 351/95 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

a retirarse. Debe afirmarse entonces que dicha opción restringe los alcances del derecho a la estabilidad, pero tal limitación no es más gravosa, en términos constitucionales, que el beneficio que es susceptible de alcanzar.

La restricción del derecho a la estabilidad, que opera por decisión del propio titular es, al menos, equivalente a la promoción de la igualdad que se genera al liberar una plaza pública, para que sea ocupada por un nuevo ciudadano. Este relevo, como quedó explicado, fomenta la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política y, adicionalmente, constituye una forma eficaz de distribución del empleo público, con todas las consecuencias económicas y fiscales que ello implica. En suma, para la Corte si bien la disposición estudiada afecta el derecho al trabajo al imponer una nueva causal de retiro, esta no es desproporcionada, vale decir, se encuentra plenamente compensada por los beneficios constitucionales que genera.

12. Resta analizar la proporcionalidad de la medida desde el extremo del derecho a la seguridad social. Desde esta perspectiva, la cuestión relevante es la de estudiar si viola la Constitución, la norma legal que establece, como requisito para acceder al derecho a la pensión de jubilación, la renuncia previa del cargo público.

En principio, corresponde al legislador la definición de los requisitos necesarios para que una persona acceda a los derechos que integran la seguridad social. Sin embargo, una limitación desproporcionada, afectaría la norma constitucional que establece este derecho. Como quedó visto, en el presente caso, la nueva condición restrictiva tiene una finalidad legítima y es útil y necesaria para alcanzarla. Queda por estudiar si es estrictamente proporcionada a los beneficios que persigue.

La norma estudiada no provoca una renuncia del derecho a la pensión de jubilación, simplemente, lo suspende hasta tanto el beneficiario decida renunciar al cargo público que ocupa o hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Mientras ello ocurre, el servidor público continúa gozando de su asignación mensual y, por lo tanto, no quedan desamparados los bienes que la pensión tiende a realizar. En los términos indicados, a juicio de la Corte, la disposición cuestionada no afecta la dimensión constitucional del derecho a una pensión de vejez o de jubilación, pues no amenaza la satisfacción de las necesidades básicas que constituyen la razón de ser de estos derechos prestacionales. La restricción se produce pues, exclusivamente, respecto de la dimensión legal de este derecho, en virtud de la cual se prohíbe la posibilidad de gozar simultáneamente de la pensión y del salario.

A juicio de la Corporación, el efecto que se produce sobre el patrimonio jurídico de los servidores públicos es inferior al beneficio constitucional que la norma esta en capacidad de lograr y que, como quedó explicado, se refiere a la mejor y más equitativa asignación de bienes y recursos públicos, de suyo, escasos.

Por las razones expuestas, la Corte considera que la norma no viola las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. En efecto, en nada afecta la dignidad humana una ley que se limita a indicar que sólo cuando una persona ha decidido retirarse de su puesto de trabajo - y, en consecuencia, deja de percibir el respectivo salario -, adquiere el derecho a gozar de una asignación prestacional que le permita satisfacer sus necesidades. Adicionalmente, en lugar de

afectar el libre desarrollo de la personalidad, dicha disposición lo promueve, al deferir al sujeto la posibilidad de optar por el derecho que de mejor manera realice sus intereses. Igualmente, como quedó expresado, la mencionada norma no viola ni el derecho al trabajo, ni el derecho a la seguridad social, pues las restricciones que impone son razonables y proporcionadas con vistas al logro de objetivos constitucionalmente importantes.

Presunta violación de los derechos adquiridos

13. El actor considera que la norma demandada vulnera los derechos adquiridos de los servidores públicos que, una vez han cumplido los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión, deben adquirir este derecho en forma incondicional, el cual entra a formar parte de su patrimonio, pudiéndolo disfrutar de manera inmediata.

14. La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador⁷. En consecuencia, la disposición demandada sería inexecutable si violara, como lo sostiene el demandante, situaciones jurídicas consolidadas conforme a leyes anteriores.

No obstante, antes de la expedición de la ley parcialmente demandada, el único régimen general que permitía el goce simultáneo de la pensión de jubilación y la estabilidad en el cargo era el aplicable a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, el que permanece incólume en la nueva normativa. En efecto, la primera parte del artículo 19 demandado, exceptúa, expresamente, de su ámbito de aplicación, a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y sometidos a las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994.

Ahora bien, de ser declarada constitucional la presente disposición, y si existieren regímenes especiales o excepcionales en virtud de los cuales se hubiere consolidado, en cabeza de una persona, el derecho al goce simultáneo de estos dos derechos - caso en el cual es necesario demostrar que existía la norma excepcional y que la persona había cumplido enteramente, antes de la expedición de la presente ley, con todos los requisitos impuestos para acceder a los derechos involucrados -, sería procedente la respectiva excepción de inconstitucionalidad. Debe, sin embargo, subrayarse que no existen derechos adquiridos frente a las mutaciones normativas. En otras palabras, la excepcional simultaneidad establecida para los docentes corresponde a una situación normativa general que puede ser modificada o suprimida por el mismo legislador, sin perjuicio desde luego de los derechos adquiridos que efectivamente se hubieren constituido a su amparo.

Presunta violación del derecho a la igualdad

15. Se pregunta la Corte si viola el derecho a la igualdad de los servidores públicos la norma legal que les impone la obligación de retirarse de la función pública para poder acceder al derecho

7 SC-168 de 1995 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

a la pensión, mientras que deja de imponer, a los trabajadores del sector privado, el cumplimiento de dicho requisito.

16. En principio, los trabajadores del sector privado y los servidores públicos deben gozar de un trato similar en materia pensional, pues se trata de la regulación del derecho a la seguridad social, el que sólo relativamente se relaciona con el sector - público o privado - en el cual la persona hubiere prestado sus servicios. Sin embargo, la reglamentación de cada uno de estos ámbitos para efectos laborales, puede ser diferente. En efecto, el régimen laboral de los servidores del Estado debe tender a la protección de los principios que orientan la función pública (C.P. art. 209), mientras en las relaciones privadas, se debe garantizar la protección de la autonomía relativa de todas las partes involucradas, vale decir, la autonomía y la libertad de empresa del empleador, al mismo tiempo que la igualdad real, la autonomía y, en general, los derechos del trabajador. La misma relación laboral merece, entonces, un tratamiento diverso si se desenvuelve en el contexto de la carrera administrativa o en el de la economía social de mercado.

En estas condiciones, resulta necesario estudiar si la diferencia de trato que establece la norma demandada se ajusta al grado de la diferencia que existe entre los servidores públicos y los trabajadores del sector privado.

17. Según el régimen laboral, constituye justa causal de despido el reconocimiento, a favor del trabajador, de la pensión de vejez o invalidez (Código Laboral, artículo 62-14). No obstante, no se encuentra prohibido que una persona, pensionada, continúe trabajando. Sin embargo, en el sector público, nadie puede ser obligado a retirarse antes de cumplir la edad de retiro forzoso (artículo 150 de la Ley 100 de 1993), así haya adquirido el *status* jurídico de jubilado o pensionado. Pero si la persona opta por hacer efectivo el derecho a la pensión, deberá renunciar al ejercicio de su cargo.

Si bien la regulación establecida no es la misma para los dos tipos de trabajadores, lo cierto es que la diferencia es proporcional a la distinción entre uno y otro grupo. En efecto, al servidor público se le otorga la facultad de decidir si sigue trabajando o si se retira para gozar de la pensión, al menos hasta que cumple la edad de retiro forzoso, con el fin de alcanzar uno de los dos objetivos alternativos antes mencionados, a saber, la disminución de los recursos públicos afectados al pago de las pensiones o la liberación de plazas públicas para patrocinar los derechos de igualdad y de participación democrática. Extender esta medida a los trabajadores del sector privado, no tendría las consecuencias perseguidas por el legislador y, al menos en esos términos, sería desproporcionado. De otra parte, a los trabajadores privados se los somete a una justa causal de retiro si cumplen los requisitos que las normas imponen para pensionarse. Con ello se asegura la autonomía del empleador, que queda facultado para interrumpir unilateralmente el contrato de trabajo, sin afectar los derechos mínimos de la persona, en este caso, a la seguridad social como garantía de su mínimo vital. Si esta medida busca garantizar la autonomía no tiene sentido extenderla al régimen de carrera administrativa en el que no hay lugar para un ejercicio similar de discrecionalidad.

En consecuencia, considera la Corte que los dos extremos que se comparan son acreedores de un trato disímil en razón de su heterogeneidad y que, en este caso, la desigualdad de trato responde al grado de la diferencia que existe entre ellos.

Cargos por violación al principio de la unidad de materia

18. Se pregunta la Corte si la norma que impone a los servidores públicos la obligación de retirarse del cargo para poder gozar de la pensión de jubilación, tiene alguna relación con una ley cuyo propósito sea la “racionalización del gasto público”.

19. Según reiterada jurisprudencia constitucional, hay vulneración al principio de unidad de materia cuando un aparte, segmento o proposición de una ley, no encuentra, razonable y objetivamente, una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma. A juicio de la Corporación, una interpretación más estricta de este principio podría terminar por comprometer el principio democrático “*significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano*”⁸.

20. El artículo 19 estudiado, pretende disminuir el número de solicitudes de pensión a favor de servidores públicos. Sin embargo, si no alcanza este objetivo, persigue una segunda finalidad, consistente en una distribución más equitativa de los cargos y funciones públicas.

A diferencia del alegato del actor, entiende la Corte que actualmente la mayoría de las pensiones de los servidores públicos se encuentran a cargo de entidades de seguridad social que deben ser respaldadas por recursos del erario público. En estas condiciones, no cabe ninguna duda sobre la relación de conexidad que existe entre la materia general de la ley - la racionalización del gasto - y la norma demandada, pues esta última desestimula conductas que, pese a su legitimidad, tienen incidencia en la hacienda pública.

Pero incluso, si el trabajador opta por retirarse de la función pública para gozar de la pensión y el Estado suple la plaza con un nuevo personal no podría afirmarse que no se logra ningún efecto en materia de gasto público. Por el contrario, la asignación de los cargos públicos a personas desempleadas en edad de trabajar, sin crear una nueva plaza y sin desatender las necesidades básicas de quien con anterioridad ocupaba el cargo, es, sin ninguna duda, una forma de racionalizar el uso de los bienes del Estado, lo que tiene un efecto, más o menos importante, sobre el control del gasto público.

En suma, el artículo demandado se encuentra en relación de conexidad teleológica, sistemática y axiológica con la materia dominante de la ley a la cual pertenece y, en consecuencia, no viola el principio de la unidad de materia.

Cargos relativos a la competencia del legislador ordinario para regular asuntos relacionados con el derecho a la seguridad social

21. Se pregunta la Corte si el establecimiento de una condición adicional para acceder a la pensión de jubilación de los servidores públicos, es materia de ley ordinaria o, como lo sostiene el demandante, sólo puede ser objeto de regulación gubernamental previa la expedición de la respectiva ley marco.

8 SC-025 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Cfr C-531 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

22. Esta Corporación ha indicado⁹ que el sistema de pensiones hace parte del régimen general de seguridad social que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la C.P., debe ser regulado por ley ordinaria. En consecuencia, cuando los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta señalan que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales debe ser materia de regulación administrativa previa la expedición de la correspondiente ley marco, no están haciendo alusión al sistema de pensiones. Por estas razones, la Corte encuentra infundado el cargo del demandante.

La constitucionalidad de las excepciones consagradas en la norma estudiada

23. El artículo 19 consagra dos excepciones. En primer lugar indica que la prohibición de gozar simultáneamente de la pensión y el salario no se aplica a los docentes afiliados al Fondo de prestaciones sociales del magisterio. En segundo término, señala que los profesores universitarios pueden seguir trabajando durante diez años más después de haber cumplido la edad de retiro forzoso.

24. En cuanto se refiere a la garantía de regímenes especiales, como los contenidos en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, cabe recordar que la Corte ya ha indicado que es exequible si persigue la protección de bienes o derechos del grupo de trabajadores vinculado a tal régimen. Al respecto la Corporación señaló:

“El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta¹⁰”.

En consecuencia, nada obsta para que, en el presente caso, la ley hubiese permitido la subsistencia del régimen excepcional anterior aplicable a los maestros afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, que es, en efecto, más favorable que el régimen general.

25. Resta estudiar si la extensión por diez años de la edad de retiro forzoso para los docentes universitarios, viola la Constitución.

La disposición que se analiza, constituye una excepción a la regla general sobre edad de retiro forzoso, la que viene a adicionar otras previamente definidas por el legislador, como las contenidas en los artículos 29 y 31 del Decreto-Ley 2400 de 1968 y en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973 (Presidente de la República; ministro del despacho; jefe de departamento

9 Cfr. SC-408 de 1994 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y SC-663 de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

10 SC-461 de 1995 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

administrativo; superintendente; viceministro; secretario general de ministerio; presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado; miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera; y, secretario privado de los funcionarios antes mencionados).

La excepción que se estudia tiene directa relación con la racionalización del gasto, pues establece la posibilidad de que un grupo de trabajadores posponga, durante 10 años, el disfrute de su pensión de vejez o jubilación.

Ahora bien, un trato diferenciado sería discriminatorio si no estuviera fundado en una justificación objetiva y razonable. Adicionalmente, como se trata de una diferenciación en relación con el ejercicio de derechos constitucionales, la Corporación se ve en la necesidad de realizar un juicio de igualdad relativamente estricto, o lo que se ha denominado u “test intermedio” de igualdad. En efecto, en criterio de esta Corporación, las distinciones que se relacionan con órbitas constitucionalmente protegidas, como las constituidas por los derechos constitucionales, deben ser analizadas, conforme a una “prueba intermedia del respeto a la igualdad”, en virtud de la cual resultan legítimas las diferenciaciones útiles y necesarias para lograr una finalidad constitucionalmente importante.

26. En el presente caso, el legislador consagra, a favor de un tipo de servidores vinculados al régimen de carrera administrativa, una prerrogativa que no se atribuye a la generalidad de los restantes servidores sometidos al mismo régimen, consistente en concederles la facultad de diferir, durante diez años, la edad de retiro forzoso.

La excepción consagrada, tiene la finalidad de permitir que los docentes universitarios ejerzan sus funciones hasta los setenta y cinco años, si así lo consideran conveniente y si no han incurrido en ninguna causal de retiro. El objetivo no es otro que el de autorizar a los centros de educación superior y a las personas que han demostrado sus calidades docentes para que estas puedan permanecer en el servicio de la educación superior.

La Corte ya ha puesto de manifiesto la protección especial que la Constitución confiere a la educación superior. Al respecto, el artículo 68 de la C.P., señala que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. Adicionalmente, la Carta impone al legislador la obligación de garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente. En estas condiciones, es claro el interés constitucional por mantener, en sus puestos de trabajo, a quienes han cumplido con las condiciones de idoneidad suficientes para poder servir a la mejor formación de los educandos. Así, advierte la Corporación que existe una razón constitucional, tan fuerte como la que ampara la definición de la edad de retiro forzoso, para establecer, a favor de los profesores universitarios, la excepción que se estudia, y que la misma es útil y necesaria para alcanzar el objetivo perseguido.

No obstante, podría objetarse que la calificación efectuada excluye a otros funcionarios o grupos de funcionarios cuya permanencia en el Estado serviría también a la protección de intereses constitucionales y, en consecuencia, se trataría de una clasificación insuficiente y, por lo tanto, inconstitucional.

27. En la esfera laboral - pública o privada -, una determinada clasificación será objetiva y razonable si, en virtud de la finalidad que persigue, es *suficiente*. A juicio de esta Corporación, es suficiente aquella diferenciación que incluye, en cada uno de los grupos diferenciados, a las personas o grupos de personas que, a la luz de la finalidad de la norma, reúnen las mismas condiciones. Por el contrario, es insuficiente la clasificación que, dada su amplitud, incluye, dentro de alguno de los grupos diferenciados, personas que no reúnen, objetivamente, las mismas condiciones o, viceversa, la que, al ser excesivamente restringida, excluye de un determinado grupo a una categoría de personas que, objetivamente, está en condiciones de pertenecer a él¹¹.

No obstante, existen algunas circunstancias en las cuales resulta imposible una definición exacta y objetiva sobre todos los grupos de personas que deben incluirse en una determinada categoría. Se trata de circunstancias en las que existe, lo que ha sido denominado por la doctrina como una “zona de penumbra” que impide, como lo ha indicado la Corporación, una definición exacta de los grupos que deben incluirse en una u otra categoría¹².

En el presente caso, los eventuales grupos excluidos de la prerrogativa que concede, a los docentes universitarios, la disposición estudiada, se encuentran en la denominada “zona de penumbra”. En efecto, no existen criterios objetivos suficientes que le permitan al juez constitucional afirmar con toda certeza quienes deberían gozar de beneficio similar. En estas condiciones, en atención al principio democrático, debe afirmarse que corresponde al legislador, la definición de tales asuntos. En otras palabras, es probable que servidores públicos distintos de los docentes universitarios tengan iguales razones para permanecer un tiempo más largo que el conjunto de los funcionarios sometidos al régimen de carrera, al servicio del Estado. Sin embargo, no es el juez constitucional el llamado a hacer estas clasificaciones, pues las mismas obedecen a criterios vagos que sólo pueden ser definidos por el legislador.

Por las razones expuestas la Corte Constitucional declarará exequible la disposición estudiada.

VILDECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-428 de 1997.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 19 de la Ley 344 de 1996.

11 SC-049 de 1996 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; SC-592 de 1993 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; SC-226 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y SC-619 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 SC-619 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- En comisión -

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 Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de la Sala Plena del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-585
noviembre 13 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1656

Norma acusada: párrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990.

Actor: José A. Pedraza Picón

Tema: Cosa juzgada constitucional

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José A. Pedraza Picón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda el artículo 188 (parcial) y el párrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, artículo 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990, artículo 131 (parcial) del Decreto 1213 de 1990, y artículo

125 del Decreto 1214 de 1990, la cual fue radicada con el número D-1656. Mediante auto de mayo 14 de 1997, el Magistrado Ponente rechazó la demanda en relación con el artículo 188 (parcial) del Decreto 1211 de 1990, el artículo 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990, los apartes del artículo 131 del Decreto 1213 de 1990, y las expresiones demandadas del artículo 125 del Decreto 1214 de 1990, por cuanto esta Corporación profirió decisión con fuerza de cosa juzgada en la sentencia C-182 de 1997. El auto decidió la admisión respecto del parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 al verificar que sobre el asunto, el libelo cumplía los requisitos de forma exigidos por la ley. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, y se subrayan los apartes demandados.

*Decreto número 1211 de 1990
(junio 8)*

“Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989,

DECRETA:

(...)

SECCION II

“PRESTACIONES POR MUERTE EN RETIRO

(...)

“ARTICULO 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el tesoro público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este estatuto.

“PARAGRAFO.- El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del oficial o suboficial no hiciera vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados”. (Se resalta lo acusado).

III. LA DEMANDA.

La demanda únicamente fue admitida en relación con el parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990, por tal razón sólo se resumirán los cargos esgrimidos por el actor para fundamentar la acusación contra esa disposición. Así, según su criterio, la norma impugnada transgrede los artículos 13, 15, 16, 25, 42, 53 y 243 de la Constitución.

En primer lugar, el demandante considera que la norma acusada reproduce la integridad del contenido material de supuestos normativos declarados inexecutable, por razones de fondo, por la Corte Suprema de Justicia en sentencias de agosto 31 de 1989 y 5 de julio de 1990 y, por la Corte Constitucional en sentencia C-309 de 1996.

De otra parte, el actor señala que el trato establecido en la norma acusada discrimina entre los cónyuges de los miembros de la Policía y los cónyuges de los suboficiales u oficiales de las Fuerzas Militares, toda vez que por expresa disposición legal, los primeros gozan del derecho a la pensión de supervivencia aun cuando se presente la separación legal y definitiva de cuerpos, mientras que a los segundos la disposición impugnada les niega esa posibilidad. Por lo tanto, para el ciudadano, no existe justificación objetiva que autorice el tratamiento diferente a organizaciones armadas con similar naturaleza jurídica.

Además, el actor afirma que los apartes acusados desconocen el derecho de toda persona a constituir una familia, por cuanto “obliga al individuo a compartir su existencia en pareja”. Así mismo, considera que la disposición es contraria a la Carta en la medida en que desampara a la mujer embarazada y cabeza de familia, pues “la sanción la impele a no constituir la familia so pena de perder la pensión que recibía como cónyuge supérstite, lo que implicaría la violación también del artículo 44 que garantiza el derecho del niño a tener una familia.”

Añade que, el Legislador desconoció el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales y el derecho a la seguridad social, pues aquellas garantías son ajenas a la actividad laboral y “al ejercicio de su derecho a constituir una familia natural o jurídica.”

IV. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Carlos Eduardo García Vargas, en representación del Ministerio de Defensa, interviene en el proceso para solicitar que la Corte se esté a lo resuelto en la sentencia C-182 de 1997 y, en la decisión que esta Corporación tome el proceso D-1517 en donde se impugna la norma que ahora se estudia, la cual a la fecha de presentación del escrito se encuentra en estudio de la Corte Constitucional.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada. La Vista Fiscal manifiesta que el Legislador, que es libre para regular las pensiones y para elegir el criterio de la convivencia para acceder a la sustitución pensional, no transgrede el principio de igualdad cuando determina los requisitos mínimos para acceder al mencionado derecho, pues determina igualdad de trato

entre los pensionados del estatuto general de los trabajadores y los miembros de la entidad cuya demanda se estudia. Por lo cual, a su juicio, el actor se equivoca en la perspectiva a partir de la cual realiza el juicio de igualdad, toda vez que aquel debe realizarse en relación con la generalidad de los trabajadores.

Por lo anterior, el Ministerio Público concluye que la omisión legislativa de incluir en los estatutos de personal de oficiales y suboficiales de los agentes de la Policía Nacional no significa que se afecte la constitucionalidad de la disposición que si las consagró, pues la homogeneización del régimen de prestaciones sociales “no puede lograrse excluyendo del ordenamiento jurídico disposiciones que, a pesar de no estar incorporadas en los diferentes estatutos, son acordes con la Constitución.”

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al ordinal 5° del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990 ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra un decreto con fuerza de ley, pues el Presidente de la República lo expidió en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 66 de 1989.

Cosa juzgada constitucional

2. En relación con la extinción de las pensiones previstas en los estatutos del personal de oficiales o suboficiales de la Policía Nacional y del personal de agentes de la Policía Nacional, la Corte Constitucional encuentra que este asunto ya fue objeto de estudio bajo la vigencia de la Carta de 1991 y de decisión por la Corte Suprema de Justicia durante el período transitorio en que esa Corporación tenía a su cargo el control constitucional. Así, la sentencia número 134 del 31 de octubre de 1991 resolvió:

Son EXEQUIBLES los fragmentos acusados de los siguientes artículos del Decreto- ley 1211 de 1990:

(...)

Artículo 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. “Parágrafo: el cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados”

3. Así las cosas, la Corte Constitucional, en sentencia reciente¹⁰⁴, manifestó que la declaratoria de exequibilidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la disposición acusada se “encuentra amparada por una decisión constitucional de mérito”, por lo cual resolvió estarse

¹ Sentencia C-314 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

a lo resuelto en la sentencia 134 de 1991. La Corte reitera que operó la cosa juzgada constitucional en relación con la norma acusada, por lo cual se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia precitada de la Corte Suprema de Justicia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 134 del 31 de octubre de 1991, que declaró exequible el parágrafo del artículo 195 del Decreto 1211 de 1990.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena el día 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-586
noviembre 13 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1673

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 18 (parcial) de la Ley 344 de 1996.

Actor: Manuel Augusto López Noriega

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

LANTECEDENTES

El ciudadano Manuel Augusto López Noriega, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del inciso primero del artículo 18 de la Ley 334 de 1996.

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 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 norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

“Ley 344 de 1996

“por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

“Artículo 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular lo esté devengando.

“Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será civilmente responsable por los efectos del mismo.”

III. LA DEMANDA**1. Normas constitucionales que se consideran infringidas**

Estima la demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El demandante considera que el inciso primero del artículo 18 de la Ley 344 de 1996 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política porque consagra un trato desigual para los servidores públicos que, por razón de la ausencia del titular de un cargo público, deben desempeñar este cargo de manera provisional, pues la disposición demandada les niega la remuneración correspondiente a dicho cargo, pasando por alto que para ejercerlo han debido cumplir con los mismos requisitos legales y asumido las mismas responsabilidades del titular.

Adicionalmente, el inciso demandado vulnera el artículo 53 de la Carta Fundamental que establece la retribución proporcional de acuerdo con la cantidad y calidad del trabajo, pues le niega a los servidores públicos el acceso a la diferencia salarial existente entre el cargo del cual son titulares y aquél de mayor jerarquía que se les encarga, desconociendo flagrantemente que la cantidad, calidad y responsabilidad laborales se incrementan en el encargo.

IV. INTERVENCIONES**Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del dr. Manuel Avila Olarte, para defender la constitucionalidad de la norma demandada. En concepto del interviniente, según lo dispone el artículo 122 de la Carta Política, ningún empleo público puede tener más de una asignación,

principio constitucional que se vería quebrantado de aceptarse que tanto el titular de un cargo público como quien lo ejerce temporalmente recibieran igual remuneración.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista y reiterando los argumentos expuestos ante esta Corporación en el proceso de constitucionalidad radicado con el número D-1590 (y acumulados), solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada por considerar que ésta busca preservar el principio de la legalidad del presupuesto contenida en el artículo 122 de la Carta Fundamental.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Cosa Juzgada Constitucional

Mediante Sentencia número C-428/97 (MM. PP. Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional decidió declarar la exequibilidad del artículo 18 de la Ley 344 de 1996. Las razones expuestas por esta Corporación para tomar dicha decisión se adoptan en esta oportunidad.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, por haber operado en el presente caso la cosa juzgada constitucional en virtud de la Sentencia C-428 de 1997, no es procedente que esta Corporación emita un nuevo pronunciamiento sobre la exequibilidad de la norma demandada.

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:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-428/97 del 4 de septiembre de 1997, en lo referente a la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 344 de 1996.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -

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 Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente aceptada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-587
noviembre 13 de 1997

CODIGOS DICTADOS CON FUNDAMENTO EN FACULTADES EXTRAORDINARIAS-
Expedición antes de la Constitución de 1991

La Constitución de 1991, en cuanto establece requisitos, formalidades y prohibiciones para la expedición de determinadas leyes, sólo es aplicable en relación con aquéllas que se han expedido con posterioridad a su promulgación. Por tanto, los códigos promulgados antes de la vigencia de la Constitución de 1991, dictados con fundamento en leyes de facultades extraordinarias, no son inexequibles por este aspecto, si se tiene en cuenta que para la época en que ellos fueron expedidos, no existía la prohibición que hoy consagra el artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

Referencia: Expediente D-1675.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del decreto 100 de 1980, Código Penal.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGOMEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número cincuenta y tres (53), a los trece (13) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del decreto 100 de 1980, Código Penal.

Por auto del tres (3) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), 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 2º., del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso comunicar la iniciación de este proceso al señor

Presidente de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. Norma acusada

El decreto que se acusa, se encuentra publicado en el diario oficial No. 35.461, del 20 de febrero de 1980.

B. La demanda

El Código Penal, decreto 100 de 1980, fue expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, tal como estaban previstas en la Constitución Política de 1886. Sin embargo, la Constitución de 1991 prohibió al Congreso de la República conferir facultades extraordinarias para la expedición de códigos, por lo que a la luz de la nueva Constitución, el Código Penal es inconstitucional (artículo 150, numeral 10).

C. Intervenciones

Dentro del término fijado por el decreto 2067 de 1991, intervino el ciudadano Alvaro Namén Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del derecho, en defensa del decreto acusado.

Después de un análisis de la jurisprudencia de esta Corporación, el interviniente considera que el Código Penal es constitucional. Es cierto que la Corte ha dado prevalencia al principio de la intemporalidad de los preceptos constitucionales, pero dicho principio ha sido aplicado sólo a los eventos en los que el debate constitucional versa sobre el contenido material de las normas acusadas, y no frente a su proceso de formación.

El decreto 100 de 1980 fue expedido en vigencia de la Constitución de 1886, por tanto, el análisis de si se podían otorgar facultades extraordinarias para su expedición, debe hacerse a la luz de esa Constitución, ordenamiento en el que no existía restricción alguna sobre esta materia, razón por la que el mencionado código es constitucional.

D. Concepto del Procurador General de Nación.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, por medio del concepto No. 1337, pidió la declaración de exequibilidad del decreto 100 de 1980.

Afirma que tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han sostenido que los aspectos formales de las facultades extraordinarias deben cotejarse con la Constitución vigente para la época en que fueron otorgadas, porque la expedición de la Constitución de 1991 no puede incidir en la validez de actos que cumplieron los requisitos que exigía el ordenamiento vigente para la fecha de su expedición.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 9 de abril de 1980, con ponencia del magistrado Luis Carlos Sáchica, analizó la competencia del legislador extraordinario para expedir el Código Penal, y declaró la exequibilidad de la ley 5ª de 1979, que otorgó las facultades al ejecutivo para expedir el mencionado Código, por considerar que se ajustaba a la Constitución de 1886. Teniendo en cuenta que existe un carácter inescindible entre la ley 5ª de 1979 y el decreto acusado, resulta claro que el examen de constitucionalidad que realizó la Corte Suprema de Justicia, a la luz de la Constitución de 1886, es válido.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra normas que son parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5, artículo 241 de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate.

Según el demandante, el Código Penal, decreto 100 de 1980, es inconstitucional por dictarse con fundamento en facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional, por medio de la ley 5ª de 1979. Facultades extraordinarias que a la luz de la Constitución de 1991, no pueden otorgarse para la expedición de ningún código.

Por tanto, se analizará este cargo.

Tercera. Constitucionalidad de los códigos dictados con fundamento en facultades extraordinarias, bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

Es cierto, como lo afirma el demandante, que la Constitución de 1991 expresamente prohibió al legislador otorgar facultades extraordinarias para la expedición de códigos y otra clase de leyes que, dada su naturaleza y materia, quedó reservada a la competencia exclusiva del Congreso (artículo 150, numeral 10, inciso final de la Constitución).

Por tanto, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, cualquier código que se dictara con fundamento en esta clase de facultades, sería inconstitucional.

Sin embargo, surge el interrogante de si los códigos dictados en vigencia de la Constitución de 1886, ordenamiento en el que no existía la mencionada limitación para la expedición de codificaciones, son inconstitucionales, por contrariar el artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

En diversos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia, cuando ejerció temporalmente el control de constitucionalidad en vigencia de la Constitución de 1991 y la Corte Constitucional, han sostenido que el tránsito constitucional imponía la obligación de ejercer el análisis de constitucionalidad relacionado con el proceso de formación de las normas expedidas en vigencia de la Constitución 1886, con fundamento en las reglas y requisitos exigidos por ese ordenamiento, pues era ese, y no otro, el que regía al momento de su expedición.

Por tanto, se ha entendido que no podría declararse la inexecutable de normas dictadas en vigencia de la Constitución de 1886, si las mismas no cumplieron con los requisitos o las formalidades contempladas por el nuevo ordenamiento constitucional para su expedición, pues no se podría exigir el cumplimiento de reglas que no se requerían por el ordenamiento vigente para la fecha de su promulgación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“... considera la Corporación que la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos con cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente

“Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos ‘locus regit actum’ y ‘tempus regit actum’. En otras palabras, la nueva ley sobre competencia y forma regirá “*ex nunc*”, no “*ex tunc*”.

“Así que en este preciso punto está lejos de tener cabida el fenómeno de la retroactividad de la nueva Constitución; al contrario, lo que sucede es que la de 1886 continúa proyectando efectos aún después de perder vigencia o aplicabilidad. Para el caso, los efectos de la norma de facultades se objetivan en los decretos de desarrollo, cuya supervivencia depende de aquella, entendiéndose de competencias y rituación”.

“Por otra parte, de optarse por una solución diferente se causarían traumatismos de incalculables consecuencias a la sociedad, al sumirla en la incertidumbre sobre la vigencia de gran parte del ordenamiento jurídico por el que se venía rigiendo. Piénsese por ejemplo, en lo que implicaría para el país la posible desaparición, de un momento a otro, de casi todos los códigos, expedidos - como han sido - en desarrollo de facultades extraordinarias que hoy, según el artículo 150-10 de la Constitución que hace poco entró en vigor, no pueden emplearse para semejante propósito” (Corte Suprema de Justicia, sentencia 85, del 21 de julio de 1991. Magistrado ponente, Pedro Escobar Trujillo).

Dentro de este contexto, se ha entendido que el análisis de constitucionalidad de las leyes de facultades extraordinarias otorgadas y ejecutadas antes de la vigencia de la Constitución de 1991, como el de la normatividad dictada con fundamento en ellas, desde el punto de vista de la competencia y requisitos, debe hacerse a la luz de la Constitución de 1886:

“...Esta Corporación ha reiterado que si la acusación versa sobre vicios de fondo la confrontación ha de realizarse frente a la normatividad constitucional de 1991, **pero si se relaciona con vicios de forma o extralimitación en el ejercicio de facultades extraordinarias**, la preceptiva constitucional aplicable sería la Carta vigente al momento de expedirse los preceptos acusados, que para el caso bajo examen sería la Constitución de 1886 con las respectivas reformas. (Corte Constitucional, sentencia C-467 de 1993.) (Resaltados fuera de texto)

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, expresó:

“ ... cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias expedidas al amparo de la Constitución anterior y según sus requisitos y formalidades, el decreto dictado al amparo de la Constitución derogada y que las desarrollaba debe ajustarse a sus prescripciones, que como se ha señalado más arriba, estuvieron consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta de 1886. Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución, y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara.” (Corte Suprema de Justicia, sentencia No. 107, del 12 de septiembre de 1991. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

En conclusión, la Constitución de 1991, en cuanto establece requisitos, formalidades y prohibiciones para la expedición de determinadas leyes, sólo es aplicable en relación con aquéllas que se han expedido con posterioridad a su promulgación.

Por tanto, los códigos promulgados antes de la vigencia de la Constitución de 1991, dictados con fundamento en leyes de facultades extraordinarias, no son inexequibles por este aspecto, si se tiene en cuenta que para la época en que ellos fueron expedidos, no existía la prohibición que hoy consagra el artículo 150, numeral 10 de la Constitución.

Cuarta. Análisis de la ley 5ª de 1979 y del decreto 100 de 1980.

En el caso en estudio, el Congreso de la República, por medio de la ley 5ª de 1979, concedió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para expedir un nuevo régimen penal. En desarrollo de esa ley de facultades, el Gobierno Nacional expidió el Código Penal, por medio del decreto 100 de 1980.

Con fundamento en lo expuesto en otros acápite de esta providencia, el análisis de constitucionalidad que debe realizar la Corte, ha de centrarse en determinar si a la luz de la Constitución vigente a la fecha en que se efectuó la delegación contenida en la ley 5ª de 1979, ella fue válida. Análisis que en su momento efectuó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de abril de 1980, que no se puede desconocer ahora.

En el mencionado fallo, se declaró la exequibilidad tanto de la ley de facultades como la del decreto 100 de 1980, en los siguientes términos:

“...no habiendo diferencia sustancial entre la ley y los códigos y no estableciéndola la Constitución, el Congreso puede otorgar facultades extraordinarias al Gobierno de las previstas y condicionadas en el ordinal 12 del artículo 76, tanto para expedir disposiciones con fuerza legislativa que tengan forma de la ley ordinaria o adopten la denominación de códigos.

“Carece de fundamento la tesis de la demandante, en el sentido de que el Congreso sólo puede dar facultades extraordinarias para aquellas cuestiones no expresamente enunciadas como materias de regulación legal del artículo 76, las cuales identifica como competencias indelegables, esto es, de ejercicio directo y exclusivo de aquella Corporación, porque tal restricción no está explicitada en la propia Constitución, y las excepciones deben ser expresas; porque la ‘conveniencia pública o la necesidad’ a que se refiere el ordinal 12 que se comenta, pueden presentarse respecto de cualquiera de las materias enumeradas en el artículo 76, y porque si la competencia para expedir códigos esta atribuida en el ordinal 2º del mismo al Congreso “en todos los ramos de la legislación”, o sea, en todas las hipótesis en que pueden dictarse leyes, y fuera reservada al legislador, no habría materia alguna que sirviera de objeto a unas facultades extraordinarias.” (Corte Suprema de Justicia, 9 de abril de 1980, Magistrado ponente, doctor Luis Carlos SÁCHICA).

Conclusión

No le asiste razón al demandante cuando afirma que el decreto 100 de 1980, Código Penal, es inconstitucional por tener origen en una ley de facultades extraordinarias, toda vez que para la fecha en que fue expedida la ley 5ª de 1979, ley que otorgó facultades al Gobierno para expedir ese estatuto, no existía norma constitucional que impidiera al legislador otorgar facultades extraordinarias para la expedición de códigos.

III. Decisión

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Decláranse **EXEQUIBLES** la ley 5ª de 1979 y el decreto 100 de 1980, “Por medio del cual se expide el Código Penal”, por no desconocer el artículo 150, numeral 10º de la Constitución.

Segundo. **ESTESE** a lo resuelto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del nueve (9) de abril de mil novecientos ochenta (1980), que declaró exequibles la ley 5ª de 1979 y el decreto 100 de 1980, por no contrariar el artículo 76, numeral 12, de la Constitución de 1886.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-588
noviembre 13 de 1997

DERECHOS Y OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES-Reciprocidad

La Carta estableció una reciprocidad entre derechos y obligaciones constitucionales. En efecto, en la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad. La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero al mismo tiempo le impone obligaciones. Los beneficios que representan para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste, a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y de esta forma ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad, capaces de gozar de una existencia digna.

**DEFENSORIA DE FAMILIA-Auxiliar ad-honorem/LIBERTAD DE CONFIGURACION
POLITICA DEL LEGISLADOR-Auxiliar ad-honorem**

Quienes ejercen por voluntad propia las funciones de auxiliar en una defensoría de familia ante el ICBF, desempeñan un servicio social compatible plenamente con una filosofía solidaria como la que comporta el ordenamiento constitucional colombiano, pues es claro que no siempre las cargas que la conducta altruista implica, deben ser asumidas por el Estado. Bajo esta perspectiva, el cargo ad-honorem se encuentra ajustado a los mandatos superiores, especialmente el que tiene que ver con la libertad de configuración que le corresponde el legislador para señalar condiciones y requisitos de unas funciones que tienen una finalidad de gran alcance social, sin mengua del contenido esencial del principio de la igualdad, y que recoge una participación voluntaria de los ciudadanos al vincularse al cumplimiento de los fines del Estado, coadyuvando a la resolución pacífica de conflictos de carácter familiar a través del ejercicio del cargo de auxiliar del defensor de familia.

CARGO PUBLICO AD-HONOREM-Reconocimiento de la Judicatura

No se puede considerar que la responsabilidad de un servidor público esté, inevitablemente, ligada a la remuneración salarial, pues las consecuencias jurídicas que se desprenden de las relaciones laborales o especiales con la administración pública, son establecidas únicamente por el legislador, el cual se basa sobre múltiples razones de conveniencia pública, de servicio

público, con miras a la prevalencia del interés general. En consecuencia, el ejercicio de determinados cargos públicos como lo son, en este caso, los definidos por el artículo 55 de la ley 23 de 1991, los cuales por su naturaleza no son forzosos, sino, por el contrario están inscritos dentro de un marco cuyo presupuesto esencial es la voluntariedad del ciudadano para cumplir una tarea o servicio cívico cuyo propósito es la colaboración altruista, desinteresada, desprovista de todo afán de lucro por parte de los ciudadanos, para coadyuvar a materializar los fines del Estado en la comunidad, que no se traduce en una carga desproporcionada para quien se desempeña al frente de tales destinos públicos. La judicatura contribuye de muy diversas maneras a la formación de un profesional integral, y al mismo tiempo le compensa tal servicio con el reconocimiento de la judicatura para optar por el título de profesional del derecho.

DEFENSORIA DE FAMILIA-Cargo de auxiliar ad-honorem no remunerado

El ejercicio no remunerado del cargo de auxiliar ad-honorem en las defensorías de familia obedece a una justificación objetiva y razonable adoptada por el legislador, dentro de sus competencias constitucionales, y por tanto, la finalidad y los efectos perseguidos procuran un fin legítimo: dotar al Estado, dentro de una filosofía solidaria, de una prestación voluntaria que redunde en beneficio social y que no es excesivamente onerosa para el ciudadano que la brinde.

Referencia: Expediente D-1678

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 55 y 57, parcialmente, de la Ley 23 de 1991, “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

Actora: Flor Elena González Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Flor Elena González Ramírez, en ejercicio de la acción pública de inexecutable que establece el artículo 241-5 de la Carta Política, presentó escrito en el que solicita se declare que los artículos 55 y 57, parcialmente, de la ley 23 de 1991, contradicen normas superiores previstas en la Carta Fundamental de 1991.

En efecto, el día 26 de mayo de 1997, el Magistrado sustanciador admitió la demanda de la referencia y ordenó la correspondiente fijación en lista de la misma, y simultáneamente corrió traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. NORMAS DEMANDADAS

Las disposiciones objeto de la demanda son del siguiente tenor literal; en el que se subrayan las partes acusadas:

“Ley 23 de 1991

“(marzo 21)

“Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

“...

“Artículo 55. Créase en los despachos del Defensor de Familia el cargo de auxiliar, que podrá ser desempeñado por los egresados de las Facultades de Derecho, Trabajo Social, Psicología, Medicina, Psicopedagogía y Terapia Familiar, reconocidas oficialmente. **El anterior cargo será ad honorem y por consiguiente, quien lo desempeñe no recibirá remuneración alguna”**

“...

“Artículo 57. Las personas a que se refiere el artículo 55 de la presente ley, serán de libre nombramiento y remoción del respectivo director regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Para cada despacho podrán nombrarse hasta tres egresados. **Para todos los efectos legales las personas que presten este servicio, tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los empleados públicos al servicio del Institución Colombiano de Bienestar Familiar.**

Se resalta lo acusado.

III. LA DEMANDA

Considera la ciudadana que las normas acusadas vulneran los artículos 13 y 25 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

En opinión de la demandante, los artículos 55 y 57, parciales, de la Ley 23 de 1991, lesionan el derecho a la igualdad, toda vez que siendo el cargo de auxiliar ad-honorem un empleo que sirve para el reconocimiento de la judicatura a fin de obtener el título de abogado, éste no es remunerado, como sí lo son otros cargos tales como los señalados en el artículo 31 del Decreto 196 de 1971 o en el artículo 1 del Decreto 3200 de 1979, reglamentado mediante la resolución No. 2001 de 1984, los cuales sirven para el cumplimiento de tal requisito legal.

De otra parte, argumenta la demandante que el artículo 57 de la ley 23 de 1991, desconoce el derecho al trabajo, porque al establecer que los auxiliares ad-honorem tienen las mismas responsabilidades y obligaciones que los empleados públicos que prestan sus servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, sin concederle al auxiliar los derechos correlativos al ejercicio del mismo, como son la retribución económica al servicio prestado y la seguridad social, no se concreta la especial protección al trabajo que la norma constitucional contempla; el legislador ha debido establecer una remuneración especial para el cargo mencionado,

atendiendo a la función social que se cumple, en el ejercicio del mismo y tomando en consideración las necesidades básicas de la persona que lo desempeña.

Finalmente, argumenta la ciudadana demandante, que el estímulo previsto en el artículo 58 de la Ley 23 de 1991, esto es el derecho a ocupar las vacantes en cargo de la misma naturaleza del que se ejerce en el servicio jurídico voluntario, no puede hacerse efectivo, ya que al realizar la práctica como defensor de familia, los requisitos para ejercer el cargo en propiedad, después de cumplir un año y de haber obtenido una certificación de servicios satisfactoria, no puede obtenerlos el aspirante, pues se requiere del cumplimiento de las condiciones señaladas en el Decreto 2737 de 1989.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

El Ministerio de Justicia y del Derecho, actuando a través del Director General de la Dirección de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativos dentro del término procesal oportuno, intervino solicitando a la Corte que declare la exequibilidad de las normas demandadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

En opinión del interviniente, la demandante no demuestra en su alegato constitucional, en qué consiste la violación del derecho a la igualdad, ya que no existe una relación directa entre el artículo 1º del Decreto 3200 de 1979 ó el artículo 31 del Decreto 196 de 1971, reglamentado por la resolución No. 2001 de 1984, y los artículos cuestionados.

En efecto, los estudiantes de derecho se encuentran en igualdad de condiciones y en total libertad para elegir la entidad en la que pretenden prestar determinado servicio social, con el fin de remplazar con la prestación del mismo el requisito de la tesis de grado para optar por el título de abogado y ello es consecuencia natural del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De otra parte, argumenta el Ministerio de Justicia y del Derecho, que el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política establece el deber cívico de todo ciudadano de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, con lo cual, los requisitos de la judicatura no son en sí un favor que estaría prestando un estudiante al Estado sino el cumplimiento de una serie de requisitos para optar por el título de abogado, los cuales están previamente reglamentados por el legislador.

De otra parte, expone el interviniente que en virtud del principio de solidaridad, los estudiantes de derecho tienen en relación con la sociedad una obligación mayor y específica, cual es la de velar por el mantenimiento de la justicia y la reivindicación de los derechos de los particulares, pues así se desprende de los artículos 1 y 2 del decreto 196 de 1971: “la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia”.

Finalmente, sostiene el Ministro de Justicia y del Derecho que el artículo 57 de la Ley 23 de 1991, al establecer una serie de responsabilidades para las personas que desempeñan los cargos de auxiliares ad-honorem en el despacho del Defensor de Familia, el legislador dota como una

consecuencia natural y obvia, al ejercicio de la función pública de seguridad jurídica y de seriedad moral, pues ello es desarrollo de los artículos 2, 6, 90, 91, 92 y 209 superiores, concluyendo que cuando una persona presta un servicio social en una de las entidades del Estado, está representando con su labor, la potestad pública ante la sociedad, lo que implica que debe tener las mismas responsabilidades y obligaciones de los empleados públicos al servicio del ICBF, con el único fin de responder ante la sociedad, del ejercicio de una delicada misión, como es la solución extrajudicial de conflictos de orden familiar.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en la oportunidad procesal respectiva, actuando a través de apoderado judicial constituido para el efecto, solicitando a la Corte que declare exequibles los artículos acusados, con base en los siguientes argumentos, que a continuación se resumen.

Luego de analizar el apoderado judicial el alcance del control constitucional que debe ejercer la Corte Constitucional con relación a las normas cuestionadas, en el sentido de que la Corporación revisa la constitucionalidad de las normas en forma integral y armónica, dentro del espectro de posibilidades interpretativas que admite el texto frente al cual realiza la confrontación, concluye que la revisión que debe hacer la Corte en este caso concreto, es únicamente con relación al texto del artículo 55 de la Ley 23 de 1991. Lo anterior por cuanto la demandante plantea, en su escrito, un eventual condicionamiento del fallo, al indicar en la demanda que si la Corte no accede a la primera de sus pretensiones, v.gr., la declaratoria de inexecutable del aparte acusado del artículo 55, debería pronunciarse en relación con el artículo 57 en su inciso tercero.

De otra parte, señala el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, luego de un amplísimo análisis de la jurisprudencia de la Corporación, en relación con la autonomía universitaria y los requisitos establecidos por la ley y los reglamentos académicos en cuanto a la carrera profesional del derecho, concluyendo que es la ley la que establece los elementos necesarios mínimos para optar por el título de abogado y que le corresponde de acuerdo al pènsum exigido por el establecimiento de educación superior, a los estudiantes optar voluntariamente por desarrollar un trabajo social en una entidad pública, en reemplazo de otros requisitos para obtener el título de profesional del derecho. En consecuencia, es atribución del legislador, establecer o no la remuneración correlativa a la prestación del servicio, pues éste se entiende como parte del proceso de enseñanza y formación y como tal el estudiante de derecho al integrarse a equipos de trabajo diseñados por el reglamento universitario (consultorios jurídicos etc.), o por la ley, ejerce una función social inescindible, que es parte de la vocación de servicio que se le exige a cualquier profesional en un estado social de derecho, lo cual no contradice texto constitucional alguno.

De otro lado, argumentó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que el artículo 57 de la Ley 23 de 1991, al establecer una serie de deberes y obligaciones, para quienes ejercen las funciones honoríficas en el despacho del Defensor de Familia, no hace otra cosa que darle la seriedad necesaria a la práctica que se lleva a cabo en tales dependencias, para que tenga el carácter propio de una judicatura, proporcional a las exigencias que se derivan de su existencia, como prerrequisito para ejercer una determinada profesión.

Finalmente, argumenta el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que es al legislador a quien le corresponde establecer la reglamentación de las profesiones, a través de

requerimientos previos al ejercicio de las mismas, entre los que se cuenta la existencia del servicio social y cita en apoyo de su argumentación, las sentencias C-377 de 1994, C-226 del mismo año y C-154 de 1997, proferidas por esta Corporación.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, rindió en término el concepto de su competencia, mediante oficio No. 1318 de fecha julio 3 de 1997, en el cual solicita a esta Corporación que se declaren exequibles los artículos 55 y 57, parcialmente, de la ley 23 de 1991, por no contrariar la Carta Política de Colombia.

Se funda la vista fiscal en los siguientes argumentos:

El cargo de auxiliar ad honorem es consecuencia y desarrollo del principio de solidaridad, que informa todo el orden constitucional, según se desprende del artículo 1 de la C.P.. La solidaridad es un principio fundante del Estado social de derecho, el cual impone deberes y derechos a los ciudadanos en relación con la comunidad. El artículo 95 de la Carta se armoniza con las normas cuestionadas; la participación voluntaria de los ciudadanos en el ejercicio de cargos honoríficos es una consecuencia de quienes se vinculan al cumplimiento de los fines del Estado, coadyuvando en la solución de los conflictos tramitados ante la jurisdicción de familia, a través del ejercicio de este tipo de cargos.

De otra parte, argumenta el Ministerio Público, que la naturaleza de las funciones asignadas al Defensor de Familia, justifica que estas funciones administrativas cuenten con el concurso de personal voluntario auxiliar ad honorem; estima la vista fiscal que la colaboración prestada por egresados de las facultades de Derecho, Trabajo Social, Psicología, Medicina, Psicopedagogía y Terapia Familiar, reconocidas oficialmente, redunde en beneficio de la comunidad y permite que la sociedad cuente con mecanismos alternativos para la resolución de conflictos.

Considera, igualmente, el señor Procurador, que es competencia exclusiva del legislador señalar las responsabilidades de los servidores públicos, y por ello el artículo 57 de la ley 23 de 1991, se inscribe dentro del marco de la función pública y su ejercicio implica una profunda responsabilidad que asigna al cargo de defensor de familia, con lo cual es obvio que la ley establezca responsabilidades a las personas, que en forma voluntaria, prestan sus servicios bajo la coordinación de las Defensorías de Familia. En consecuencia, los auxiliares ad honorem deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 55 parcialmente cuestionado, así como con la previsión establecida en el artículo 57 de la ley 23 de 1991, pues el legislador al establecer responsabilidades para los auxiliares, entiende que ellos son servidores públicos que, voluntariamente, eligen tal destino, ejerciendo una función pública en forma transitoria, y de otra parte pueden cumplir con los requisitos académicos, exigidos por las normas que regulan la profesión de Abogado. De otra parte, afirma el Ministerio Público que el artículo 58 de la ley 23 de 1991, determina en forma expresa algunas de las contraprestaciones, en favor de las personas que ejerzan el cargo de auxiliar ad honorem, tales como el reconocimiento de la judicatura, o la posibilidad de que se les nombre en las vacantes que se presentan en el ICBF, dentro del año inmediatamente

siguiente, en cargos de la misma naturaleza del desempeñado, con lo cual el legislador procura equilibrar las cargas públicas y motivar la conducta noble y altruista de quienes se vinculan a actividades útiles y benéficas para la sociedad.

Finalmente, estima el Ministerio Público, que el cargo de auxiliar ad honorem no desconoce el derecho a la igualdad, ya que la Corte Constitucional en múltiples decisiones judiciales ha avalado el ejercicio gratuito de determinados encargos o servicios prestados por personas públicas o privadas, para el cumplimiento de fines estatales en beneficio de la comunidad; en consecuencia, resulta del todo acorde con los mandatos superiores el ejercicio no remunerado del cargo de auxiliar ad honorem en las Defensorías de Familia, a pesar de que se puede optar por la judicatura ejerciendo cargos remunerados en otras entidades públicas; ello en virtud de la naturaleza de los conflictos que se tramitan ante el ICBF, y de los bienes jurídicamente protegidos. Califica el Ministerio Público que la naturaleza de las relaciones entre la administración y las personas que laboran en ese tipo de actividades honoríficas es de aquellas de carácter especial, de orden administrativo, basada en la voluntariedad de las personas que optan por prestar esta clase de servicios al Estado y la comunidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la acción instaurada conforme al artículo 241-4 de la Constitución Política, ya que los apartes acusados hacen parte de una ley de la República.

Segunda. La Materia

La controversia constitucional gira en torno de la aparente violación al derecho de igualdad y trabajo, previstos en la Carta Política, artículos 13 y 25, por parte de los artículos 55 y 57 de la Ley 23 de 1991.

En efecto, en opinión de la demandante, como quiera que el cargo de auxiliar ad honorem de los despachos del Defensor de Familia constituye un empleo no remunerado, que sirve para obtener la judicatura con el fin de optar al título de abogado, viola el derecho a la igualdad porque existen otros empleos similares que sí son remunerados y que a su vez sirven para obtener también la judicatura, como es el caso de los cargos que contempla el artículo 31 del decreto 196 de 1991 y el artículo 1º. del Decreto 3200 de 1979, reglamentados a su vez por la resolución 2001 de 1984.

Sobre el derecho al trabajo, afirma que en el caso sub júdice no se concreta la especial protección que el artículo 25 constitucional contempla, pues dispone el artículo 57 de la ley 23 de 1991 una serie de responsabilidades a los auxiliares ad honorem de los despachos de las defensorías de familia, sin la condigna contraprestación a las mismas ni la garantía que debe existir para su prestación; igualmente, no contempla la norma ningún tipo de seguridad social ni protección para los estudiantes que ejercen tales destinos públicos.

A. El principio de solidaridad y las normas demandadas

Esta Corporación en múltiples decisiones judiciales, ha enfatizado, en su ya vasta doctrina jurisprudencial, que la Carta de 1991 introdujo un nuevo contenido axiológico y teleológico de sus disposiciones constitucionales.

En efecto, todos los valores, principios y reglas jurídicas que se encuentran en la Constitución responden a su vez a un conjunto de valores y principios fundamentales, que ordenan e informan todo el régimen legal pre y post constitucional.

Los principios como la solidaridad responden a una concepción ética de las nuevas relaciones entre el Estado, la sociedad y el ciudadano, de forma tal, que la Carta parte de unas cualidades de orden social que fundamentan a su vez el sistema jurídico, y que en virtud del principio de la solidaridad, como valor normativo de toda Constitución, éste irradia el orden legal.

Ahora bien, también estima esta Corte que todas las normas legales de acuerdo con su naturaleza, finalidades y propósitos deben ser aplicadas e interpretadas por el juez constitucional de forma tal que desarrollen los valores y principios fundamentales de orden constitucional. En consecuencia, el operador jurídico tiene la opción de escoger aquella que mejor represente los intereses axiológicos y teleológicos de la Carta.

En sentencia C-575 de 1992, la Corporación consideró:

“En primer lugar, la expresión de un “orden justo” aparece tanto en el Preámbulo como en los fines esenciales del Estado.

El nexo justicia-solidaridad es evidente, pues en un régimen de carencia de recursos suficientes, como Colombia, una parte de la sociedad civil está llamada a participar en la solución de las necesidades de los más pobres.

También es manifiesta la relación dignidad-solidaridad. Ellas son, respectivamente, un valor y un principio de los cuales se predica su total compatibilidad.

Es gracias a la solidaridad que se puede arribar a la dignidad, si se parte del supuesto de la realidad colombiana, enmarcada en un ámbito de desequilibrios sociales y territoriales.

Las solución de las necesidades básicas insatisfechas de importantes sectores de la sociedad colombiana es un compromiso de todos, esto es, del Estado, la sociedad y los particulares.

Así lo establece el artículo 2o. de la Carta cuando afirma en su inciso segundo:

‘Las autoridades de la República están instituidas para... asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’.

Incluso la solidaridad es un deber constitucional, como se advierte en el artículo 95 de la Constitución, que dice:

‘...Son deberes de la persona y del ciudadano:

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social...’

Luego la solidaridad es un deber constitucional de todos, que aspira a lograr la materialización de los valores fundantes de la justicia y la dignidad.

Y en segundo lugar, el carácter participativo del Estado implica que la sociedad civil intervenga no sólo, como antes, en la simple definición periódica de los gobernantes mediante el voto, sino que ahora es preciso además que la comunidad participe en los procesos de decisión, ejecución y control de la gestión pública tendiente a satisfacer las necesidades sociales.” (Sentencia C-575/92. M.P. Dr. Alejandro Martínez).

En este orden de ideas, también debe reiterar la Corporación que la Carta estableció una reciprocidad entre derechos y obligaciones constitucionales. En efecto, en la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (C.P. art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero al mismo tiempo le impone obligaciones. Los beneficios que representan para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste, a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y de esta forma ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad, capaces de gozar de una existencia digna. Esta Corte también ha estimado que la filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones. En una sociedad pobre la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.

La concepción social del Estado de derecho fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general, se traduce en la vigencia inmediata de una ecuación normativa entre derecho y obligaciones constitucionales. Por tanto, los deberes consagrados en la Carta han dejado de ser un desideratum del buen ciudadano, para convertirse en imperativo que vincula directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica. En consecuencia, bajo esta perspectiva es claro para la Corte que sistemas legales como el estatuto de descongestión judicial o ley 23 de 1991, cuyo propósito es la introducción de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, debe interpretarse dentro de un marco axiológico que redunde en beneficio de la comunidad.

En efecto, el artículo 55 de la ley en mención, creó en los despachos del Defensor de Familia el cargo de auxiliar, que podrá ser desempeñado por los egresados de las facultades de Derecho, Trabajo Social, Psicología, Medicina, Psicopedagogía y Terapia Familiar, reconocidos oficialmente, señalando a su vez que dichos destinos serán ad honorem y por consiguiente, quienes los desempeñen, no recibirán remuneración alguna.

Estima la Corporación, que quienes ejercen por voluntad propia las funciones de auxiliar en una defensoría de familia ante el ICBF, desempeñan un servicio social compatible plenamente con una filosofía solidaria como la que comporta el ordenamiento constitucional colombiano, pues es claro que no siempre las cargas que la conducta altruista implica, deben ser asumidas por el Estado. Exigir una prestación que redunde en beneficio social y la cual no es excesivamente onerosa para quienes la ejercen, es un desarrollo objetivo y razonable de la ley en plena armonía con los valores y principios que inspiran nuestra Carta. En consecuencia, el motivo de la remuneración o contraprestación está determinado por la voluntad de la ley, que consagra la posibilidad de que por autodeterminación de las personas, al momento de optar por el título profesional, puedan escoger cargos en una entidad pública, ocupando un destino, sin remuneración expresamente definida por la ley, para obtener judicatura, o de trabajar en cualquier otra entidad de naturaleza pública o privada, con lo cual también desarrollan una tarea de solidaridad social.

Por eso, estima la Corte que el artículo 55 de la ley 23 de 1991, debe ser interpretado sistemáticamente con el artículo 58 de la misma ley, el cual determina en forma expresa algunas de las contraprestaciones en favor de las personas que ejercen el cargo de auxiliar a que se refiere el mismo estatuto legal; de forma que las personas que presten este servicio reciben una compensación determinante para su vida laboral, como es la de contar con la posibilidad de ingresar como empleados al servicio del ICBF y, al mismo tiempo, merced a la oportunidad que le brinda el Estado, cumplir con un requisito indispensable para obtener el título que les acredite como profesionales, sin contar que esta clase de vínculo implica también adquirir experiencia laboral, conocimientos prácticos y teóricos que redundan en el posterior ejercicio de quien desempeña el destino o cargo público, y que es lo que identifica las llamadas pasantías en el orden profesional y universitario. En consecuencia, el ejercicio de ciertas actividades profesionales implica una labor social inherente que entraña para el futuro profesional, además de una preparación sistemática y científica en forma metódica, una función social de sus conocimientos.

Bajo esta perspectiva, resulta claro que el artículo 55 de la ley 23 de 1991, se encuentra ajustado a los mandatos superiores, especialmente el que tiene que ver con la libertad de configuración que le corresponde el legislador para señalar condiciones y requisitos de unas funciones que tienen una finalidad de gran alcance social, sin mengua del contenido esencial del principio de la igualdad, y que recoge una participación voluntaria de los ciudadanos al vincularse al cumplimiento de los fines del Estado, coadyuvando a la resolución pacífica de conflictos de carácter familiar a través del ejercicio del cargo de auxiliar del defensor de familia, lo cual está incorporado al marco axiológico y teleológico que fundamenta nuestra Carta; por ende, los cargos ad honorem previstos en el artículo 55 cuestionado, son desarrollo de la libertad de configuración legislativa que está consagrada claramente en el artículo 26 de la C.P. y así será declarado en la parte resolutive de esta providencia judicial.

B. El Derecho al Trabajo y el artículo 57 de la Ley 23 de 1991

Desde otro punto de vista, sostiene la demandante que el artículo 57 de la Ley 23 de 1991, atenta contra el derecho al trabajo, pues al disponer que los auxiliares ad honorem vinculados al despacho del Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los empleados públicos al servicio del antedicho

instituto, sin concederles correlativamente una retribución económica por el servicio prestado, ni ofrecerles seguridad social, desconoce principios tutelares de este derecho constitucional.

Para la Corte, esta interpretación no es admisible. En efecto, esta Corporación ha considerado, en torno al trabajo humano regulado en varias disposiciones constitucionales, que de las mismas se puede distinguir conceptual y normativamente entre libertad de trabajo, derecho al trabajo y el deber de trabajar. El primero otorga al ciudadano la libertad o derecho para escoger profesión, oficio y ocupación, según su parecer, actividades, gustos y aspiraciones, sin perjuicio de que el legislador pueda imponer las obligaciones de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad, según se desprende del artículo 26 C.P.. En este sentido, la libertad de trabajo y su expresión específica dentro del derecho al trabajo conduce, en esencia, a la configuración de un conjunto sistemático de regulaciones normativas de rango legal, doctrinario y jurisprudencial, del cual se desprende, entre otros aspectos: que nadie puede ser obligado a realizar trabajos personales sin justa retribución, salvo el correspondiente a determinadas funciones públicas de carácter obligatorio y gratuito, que no es válida ninguna convención, pacto o contrato en que se menoscabe la dignidad o la libertad del hombre o el derecho a la absoluta libertad de trabajo; por tanto, el derecho a ejercer determinada profesión, industria o comercio es lícito y libre, y que una relación de trabajo sólo puede obligar al trabajador mientras haya sido producto de la libre escogencia de éste y no podrá durar más tiempo que el que el empleado quiera dentro de los términos y modalidades contractuales señalados por las leyes positivas colombianas.

Ahora bien, no obstante lo anterior, es preciso reiterar que los artículos 16 y 17 de la C.P., prevén, por una parte el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, y por otra, la prohibición constitucional de la esclavitud y la servidumbre respectivamente, de cuya interpretación sistemática ha estimado esta Corporación, en su ya larga jurisprudencia que, los contenidos de la libertad de trabajo y del derecho al trabajo no llegan ni pueden llegar a comprender su ejercicio ilegal y sin limitaciones, ni a comprometer el derecho ajeno o a desconocer el orden jurídico, según se desprende del artículo 26 superior, según se dijo en sentencia C-606 de 1992 de esta corporación, y ratificada mediante sentencia C-280 de 1995, en la cual esta Corporación consideró:

“... ”

“TITULO DE IDONEIDAD

El título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional. La exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce”. La libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en

el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional. (Sentencia No. C-280 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía)

En este orden de ideas, la libertad de trabajo, de acuerdo con la Constitución Colombiana, implica una expresión voluntaria de la personalidad, no sometida a dominio o imposición ni del Estado ni de los particulares y, en rigor, se contrae a la categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, lo cual se distingue también conceptualmente de la posibilidad de su ejercicio, según las voces de los artículos 25 y 26 superiores. En consecuencia, mientras sobre el ejercicio de las profesiones caben limitaciones por las autoridades competentes, al poderse exigir, por la ley títulos de idoneidad en virtud de la formación académica y científica que representa a algunos saberes profesionales el estar sometido a la vigilancia de las mismas, la elección de aquellas no puede someterse a reglas distintas de las propias de la organización académica y administrativa. En este sentido, el ejercicio de las artes, las ocupaciones y los oficios que no exigen formación, se puede desarrollar en forma libre, salvo en caso de que implique un riesgo social, tal como lo ha entendido esta Corte, a partir de lo expuesto en sentencia C-226 de 1994. (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

“ ...

“El derecho al ejercicio de una profesión se manifiesta como una de las materializaciones de la libre elección de profesión u oficio. Sin embargo, a diferencia de la elección que es libre, la Constitución autoriza que la ley reglamente el ejercicio de las profesiones que serán vigiladas e inspeccionadas por las autoridades competentes. En efecto, el artículo 26 superior establece:

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.”
(resaltados fuera de texto).

Igualmente esta Corte, en tratándose del derecho al trabajo, también ha manifestado a lo largo de su jurisprudencia, que si bien este derecho implica el obtener un empleo, ello no quiere decir que esta prerrogativa establezca una obligación de dar ocupación a todo ciudadano que se encuentre en condiciones de trabajar, principio interpretativo que se debe aplicar también en forma más rigurosa en el ámbito de la función pública.

En cuanto al deber de trabajar como una obligación social, prevista en el artículo 25 superior, es una disposición que en algún modo resulta una fórmula de equilibrio con el reconocimiento del derecho al trabajo, de la cual no se puede inferir como la posibilidad de imposición de trabajos forzados, tal como lo ha entendido la Corte desde la sentencia T-014 de 1992, y debe distinguirse, también, de la posibilidad de obligar al cumplimiento de determinadas actividades laborales, con el fin de obtener ciertos beneficios. Tal es el caso de las tareas de prestación de servicios cívicos o de la existencia de servicios sociales, para optar por el lleno de requisitos académicos para determinadas profesiones. Es, en su esencia, un postulado de armonía social y de racionalización de los recursos humanos que impone a todos los asociados, en condiciones de producir y de

aportar sus capacidades al proceso económico o social, la carga de contribuir al bienestar colectivo, mediante su activa participación.

En este orden de ideas, no se puede considerar como lo hace la demandante, que la responsabilidad de un servidor público esté, inevitablemente, ligada a la remuneración salarial, pues las consecuencias jurídicas que se desprenden de las relaciones laborales o especiales con la administración pública, son establecidas únicamente por el legislador, el cual se basa sobre múltiples razones de conveniencia pública, de servicio público, con miras a la prevalencia del interés general. En consecuencia, el ejercicio de determinados cargos públicos como lo son, en este caso, los definidos por el artículo 55 de la ley 23 de 1991, los cuales por su naturaleza no son forzosos, sino, por el contrario están inscritos dentro de un marco cuyo presupuesto esencial es la voluntariedad del ciudadano para cumplir una tarea o servicio cívico cuyo propósito es la colaboración altruista, desinteresada, desprovista de todo afán de lucro por parte de los ciudadanos, para coadyuvar a materializar los fines del Estado en la comunidad, que no se traduce en una carga desproporcionada para quien se desempeña al frente de tales destinos públicos.

Ahora bien, visto lo anterior, es claro para la Corporación que el legislador es competente para reglamentar las profesiones. En consecuencia, no se puede predicar una violación al derecho al trabajo cuando tales regulaciones son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control y protección de los riesgos sociales y el respeto por los derechos ajenos y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales, como lo ha señalado esta Corte en sentencias C-606 de 1992 y C-377 de 1994.

Finalmente, el artículo 55 de la ley 23 de 1991, al crear en los despachos del defensor de familia el cargo de auxiliar que podrá ser desempeñado por los egresados de las facultades de Derecho, Trabajo Social, Psicología, Medicina Psicopedagogía y Terapia Familiar, reconocidas oficialmente, se traduce, por parte del Congreso de la República en el establecimiento de unos requerimientos previos para el ejercicio de este conjunto de profesiones, en cuanto a la existencia de un servicio social voluntario y de libre escogencia para un número determinado de egresados, de lo cual no se puede predicar violación de derecho alguno.

En consecuencia, la relación de oficios que requiera formación profesional metódica y completa no afecta ni puede afectar el derecho fundamental de escoger profesión u oficio ni constituye restricción a la libertad de educación, ni de trabajo, materias sobre las cuales la competencia legislativa es clara (art. 26 C.P.). Estima la Corte que la decisión del legislador en relación con las exigencias para acceder a un título profesional no devienen desproporcionadas ni inequitativas, lo contrario, en este caso, la judicatura contribuye de muy diversas maneras a la formación de un profesional integral, y al mismo tiempo en virtud del artículo 58 de la ley 23 de 1991, le compensa tal servicio con el reconocimiento de la judicatura para optar por el título de profesional del derecho.

C. El derecho a la igualdad y las normas cuestionadas

En múltiples decisiones de tutela y de constitucionalidad, esta Corporación ha sentado una amplia e importante doctrina en relación con el artículo 13 de la Carta Política. En efecto, en sentencia T-422 de 1992, esta Corporación manifestó, entre otros conceptos:

“...

“Igualdad sustancial e igualdad de oportunidades

“18. El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades.

“La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicas, culturales, económicas, sociales, políticas) se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencias en favor de personas o grupos en situación de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

“Igualdad de oportunidades y derechos de participación

19. En el plano de la organización y el funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cuál se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio; otro, el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de democracia participativa (CP, Preámbulo, arts. 1 y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado. (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La demandante considera que los artículos 55 y 57 de la Ley 23 de 1991, vulneran el derecho a la igualdad, toda vez que siendo el cargo de Auxiliar ad-honorem un empleo que sirve para el reconocimiento de la judicatura, a fin de obtener el título de abogado, este no es remunerado, como sí lo son los cargos señalados para similares efectos en los decretos 196 de 1971, artículo 31 y artículo 1 del Decreto 3200 de 1979, ambos reglamentados en la resolución 2001 de 1984, los cuales también permiten obtener el título de profesional del derecho.

La Corte no comparte la interpretación sostenida en la demanda de inconstitucionalidad por parte de la demandante, como quiera que este principio constitucional designa un concepto relacional y no una cualidad; es una relación que se da al menos entre dos situaciones, es producto del resultado de un juicio de valor que recae sobre una pluralidad de elementos: los términos de comparación, la determinación para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre del intérprete, del legislador o de una autoridad pública, más no arbitraria y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de comparación.

Esta Corporación ha manifestado que toda desigualdad no constituye necesariamente discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad esta desprovista de una justificación objetiva y razonable; la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de las normas o de las medidas consideradas, debiendo darse una relación de

proporcionalidad entre los medios utilizados por el legislador y la finalidad perseguida por éste. En consecuencia la igualdad en el trato, busca que se establezcan clasificaciones que sean razonables, objetivas y fundadas en fines legítimos, teniendo en cuenta siempre la realidad de su aplicación al entorno que regula y con miras al caso concreto.

En este orden de ideas, la Corte considera que el ejercicio no remunerado del cargo de auxiliar ad-honorem en las defensorías de familia obedece a una justificación objetiva y razonable adoptada por el legislador, dentro de sus competencias constitucionales (art. 26 C.P.), y por tanto, la finalidad y los efectos perseguidos con los artículos 55 y 57 de la Ley 23 de 1991, procuran un fin legítimo: dotar al Estado, dentro de una filosofía solidaria, de una prestación voluntaria que redunde en beneficio social y que no es excesivamente onerosa para el ciudadano que la brinde. En efecto, la resolución pacífica y extrajudicial de los conflictos familiares, que es el propósito último que busca el marco jurídico de la ley 23 de 1991, a través de las normas cuestionadas, procura proteger unos bienes jurídicos relevantes constitucionalmente, como son las relaciones familiares. En consecuencia, resulta ajustado al artículo 13 de la Constitución en armonía con los valores que inspiran la Carta, el que el cargo de auxiliar ad-honorem ante los despachos judiciales no cuente con una remuneración salarial representada en dinero, a pesar de que se puede optar voluntariamente por la judicatura ejerciendo cargos remunerados en otras entidades, máxime cuando las personas que cumplen estas funciones no son obligadas al ejercicio de tales trabajos cívicos sino que se vinculan voluntariamente con el ICBF; pues es claro para la Corte que se trata de una relación especial de orden administrativo basada en la voluntariedad y altruismo de las personas que optan por brindar esta clase de servicios a la comunidad, movidas por sentimientos nobles y por un sentido social y humanitario, propios de carreras fundamentadas en el humanismo cultural, enmarcadas dentro de un estado social de derecho.

Finalmente, la Corte comparte plenamente el argumento expuesto por el Ministerio Público en su intervención procesal dentro de este expediente, en el sentido de que es facultad exclusiva del legislador señalar la responsabilidad de los servidores públicos, cuando la ley 23 de 1991, artículo 57 afirma expresamente que: "... tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los empleados al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar". Esta norma se fundamenta en virtud de las delicadas funciones que les corresponden ejercer a los auxiliares ad honorem, pues es el legislador quien, por razones de prevalencia del interés general y en tanto se trate de servidores públicos que voluntariamente eligen un cargo, señala quiénes representan la majestad del Poder Público. En consecuencia la función pública implica deberes y responsabilidades según se desprende de los artículos 2, 6, 90, 91, 92 y 209; y por tanto cuando una persona se vincula al servicio público en cualquier entidad del Estado, independiente de la naturaleza jurídica de su relación o de los fines que la animan, está representando con su labor al Estado frente a la comunidad y como tal asume las responsabilidades de un servidor público, por las acciones u omisiones que ejecute en su cargo, frente a la sociedad y como tal es susceptible de los controles de legalidad que prevé el ordenamiento jurídico en cuanto a su conducta pública.

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 las siguientes expresiones acusadas:

Del artículo 55 de la ley 23 de 1991:

“El anterior cargo será ad honorem y por consiguiente, quien lo desempeñe no recibirá remuneración alguna”

Del artículo 57 de la ley 23 de 1991:

“Para todos los efectos legales las personas que presten este servicio, tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los empleados públicos al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-589
noviembre 13 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Si la Corte no limitó la declaración de exequibilidad del artículo 11 del decreto 1210 de 1993, en cuanto al cargo formulado ni a las normas constitucionales expresamente consideradas, ha de entenderse que dicha disposición se confrontó con todo el ordenamiento superior, ajustándose a él, sin que sea posible demandar ahora su inexequibilidad con fundamentos distintos, pues esta decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada.

**ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS Y UNIVERSIDADES-Distinción/AUTONOMIA
UNIVERSITARIA-Límites**

El elemento fundamental en la distinción de los establecimientos públicos y las universidades es precisamente el grado de su autonomía. Mientras que los primeros hacen parte de la administración y, por tanto, gozan de menor autonomía; las segundas no están supeditadas al poder ejecutivo y tienen un poder mayor de autorregulación. No obstante, la autonomía que se predica de las universidades está también limitada por la Constitución y la ley. En particular las universidades públicas están sujetas a las limitaciones que se derivan de su naturaleza de entes estatales, que les impone la necesidad de integrarse al Estado, con el fin de que no se constituyan "ruedas sueltas" dentro del sistema. No obstante su carácter de entes autónomos, las universidades no pueden marginarse del Estado y, por ello, es necesaria la implementación de mecanismos de articulación.

CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO-Participación del Estado

La participación del Estado en el Consejo Superior de las universidades estatales es una forma de colaboración armónica y coordinación de actuaciones, necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones que tales instituciones de educación están llamadas a cumplir.

CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO-Participación de los representantes del Estado

Si bien es cierto que la participación de los representantes del Estado en el Consejo Superior Universitario no vulnera, en principio, la autonomía universitaria, también lo es que dicha

participación no puede constituirse en un mecanismo a través del cual el Estado ejerza el control absoluto sobre los entes universitarios, de ahí que la representación no pueda ser mayoritaria. La participación de sus funcionarios no tiene por objeto imponer la política de sus gobiernos en el desarrollo de la educación, sino coordinar las políticas nacionales o territoriales con las que fije el órgano de dirección universitario, a fin de que ésta se integre al sistema general

Referencia: Expediente D-1683

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 64 de la ley 30 de 1992 y 11 del decreto 1210 de 1993.

Demandante: Evaristo Rafael Rodríguez Felizzola

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Evaristo Rafael Rodríguez Felizzola presenta demanda contra los artículos 64 de la ley 30 de 1992 y 11 del decreto 1210 de 1993, por considerar que dichas disposiciones violan el preámbulo y los artículos 13, 41, 69 y 150-10 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

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas:

Ley 30 de 1992

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA

...

“Artículo 64. *El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad y estará integrado por:*

a. El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quién lo presidirá en el caso de las instituciones del orden nacional.

b. El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.

c. Un miembro designado por el Presidente de la República que haya tenido vínculos con el sector universitario.

d. Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un exrector universitario.
e. El Rector de la institución con voz y sin voto.

Parágrafo 1. En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

Parágrafo 2. Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d. del presente artículo”.

Decreto 1210 de 1993

“Por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el artículo 142 de la ley 30 de 1992,

DECRETA:

“ARTICULO 11. COMPOSICION DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO.

El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad y estará integrado por:

- a. El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro quien lo presidirá;
- b. Dos miembros designados por el Presidente de la República, uno de ellos egresado de la Universidad Nacional;
- c. Un exrector de la Universidad Nacional de Colombia, que haya ejercido el cargo en propiedad, elegido por los exrectores;
- d. Un miembro designado por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de terna presentada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología;
- e. Un miembro del Consejo Académico, designado por éste;
- f. Un profesor de la Universidad, elegido por el profesorado;
- g. Un estudiante de pregrado o de posgrado, elegido por los estudiantes;
- h. El Rector de la Universidad, quien será el Vicepresidente del Consejo, con voz, pero sin voto”.

II. DEMANDA

El actor formula los siguientes cargos contra los artículos antes transcritos:

1. Violación del derecho a la autonomía universitaria.

Como manifestaciones propias del núcleo esencial de la autonomía universitaria, están la darse y modificar sus estatutos y designar sus autoridades académicas y administrativas; sin

embargo, la autonomía no es absoluta, pues corresponde al Estado ejercer las funciones de inspección y vigilancia sobre la educación, sin que el legislador pueda, so pretexto de establecer el marco legal de las entidades de educación superior, vulnerar ese núcleo.

“En Las normas demandadas el legislador extendió su poder regulador a materias que le estaban vedadas v.gr. la organización administrativa y académica de la universidad estatal, como es la designación de su máximo órgano de dirección y gobierno- Consejo Superior Universitario-. Tal intromisión quedó reflejada en la composición del mencionado Consejo, en el cual se favoreció a sectores extrauniversitarios, con marcado carácter gubernamental, dejando desde luego, en manos de éstos la definición de las principales políticas académicas y administrativas de las universidades estatales, despojando a la universidad de la facultad de darse sus directivas y sus propios estatutos. Tal conducta del legislador, tanto ordinario como extraordinario, constituye una intervención indebida en la vida de la universidad, contradiciendo de manera manifiesta la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política”.

2. En las normas acusadas el legislador dio a las universidades el tratamiento de establecimiento público. Las universidades del Estado fueron definidas como “entes universitarios autónomos”, que constituyen una figura especial dentro del sistema de descentralización administrativa, caracterizadas por sus fines y su autonomía. En estos términos, la facultad que se confiere al legislador en el artículo 69-2 de la Constitución, para establecer el marco legal dentro del cual deben desenvolverse las universidades estatales, no le permite tratarlas como establecimientos públicos. No obstante, el legislador equiparó, en las normas acusadas, los Consejos Superiores Universitarios a las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos.

3. Los órganos de representación gubernamental tienen la mayoría absoluta en el Consejo Superior Universitario, lo cual vulnera la autonomía de las universidades. Si bien, la participación del Estado en los órganos de dirección de la universidad constituye una forma de integración de dichos entes con el Estado, la presencia mayoritaria de los órganos de representación gubernamental en el Consejo Superior Universitario vulnera la autonomía universitaria. Según las normas acusadas, la mayoría absoluta del precitado Consejo la conforman los sectores extrauniversitarios, dejando a la comunidad universitaria la elección de la minoría de los miembros del mismo, pues de los 8 integrantes con voto, sólo 3 pertenecen a la comunidad científica, los otros 5 son ajenos a la universidad y tiene un marcado carácter gubernamental.

4. Exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias. Dado que el Estado sólo puede ejercer la inspección y vigilancia de la educación, pero no la dirección, orientación y control de los entes universitarios, el Presidente de la República, al expedir el artículo 11 del decreto 1210 de 1993, en el cual se otorga una participación mayoritaria a los miembros de representación gubernamental, excedió las facultades extraordinarias conferidas, pues tal actividad no pertenece al ámbito de competencia del legislador.

5. Violación del derecho a la igualdad. Las normas acusadas establecen un trato discriminatorio contra las universidades públicas, en relación con las privadas, pues mientras éstas pueden darse sus propias directivas y auto-regularse, aquellas, por el hecho de ser financiadas por el Estado, se las somete a limitaciones que prácticamente eliminan los presupuestos sobre los cuales se funda la misión de la universidad.

6. Control extrauniversitario injustificado. Dado que sobre las universidades estatales pueden ejercerse los distintos "controles de tutela"- administrativo, presupuestal, fiscal, político, jurisdiccional-, el control extrauniversitario ejercido por el Estado a través de la mayoritaria representación en el Consejo Superior Universitario resulta totalmente injustificado.

7. Violación de la prohibición de reproducir normas declaradas inexecutable. Las normas acusadas reproducen el texto de disposiciones declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-195 de 1994, referidas a la inclusión de funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República en la dirección de la universidad, ya no con la calidad de rector, vice-rector y decano, sino como miembros del máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad.

IV. INTERVENCIONES

1. EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE UNIVERSIDADES, Galo Armando Burbano López, atendiendo la invitación hecha por la Corporación intervino en el proceso. Su concepto se resume de la siguiente manera:

a. En lo que respecta al artículo 11 del decreto 1210 de 1993, manifiesta que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues la Corte mediante sentencia C-109 de 1994, lo declaró inexecutable.

b. A su juicio, el artículo 64 de la ley 30 de 1992 no vulnera la Constitución, puesto que el análisis de esta disposición no puede limitarse a confrontar su texto con un sólo precepto constitucional, sino frente a todos los cánones superiores que regulan la materia. En efecto, sostiene que:

- Las universidades gozan de autonomía plena, pero no absoluta, pues hallan su límite en la Constitución y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial de ese derecho fundamental.

- Dado que, de conformidad con el artículo 67 de la Constitución, la educación superior es un servicio público, debe entenderse que su prestación, aún en el caso de las universidades, está condicionada por las limitaciones que surgen de su propia naturaleza; además, como prestadoras de un servicio público, no pueden estar separadas del cumplimiento de funciones estatales.

- La norma acusada se adecua a lo dispuesto en el artículo 67 de la Carta, que establece que la Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales.

2. EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, Edgar Alfonso González Salas, actuando a través de apoderado, justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con los siguientes argumentos:

a. Los numerales 8 y 21 del artículo 189 de la Constitución establecen que corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad

Administrativa, ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza, de conformidad con la ley, y concede facultades al legislador para expedir las normas a las cuales debe someterse el gobierno para el ejercicio de dichas funciones.

b. De conformidad con el artículo 150-7 de la Constitución, corresponde a la ley determinar la estructura de la administración nacional y crear o suprimir entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica. El Consejo Superior Universitario hace parte de la estructura orgánica que debe ser establecida por ley o modificada por ella.

c. La autonomía universitaria no es absoluta: se encuentra sujeta a los estatutos orgánicos o básicos, en los cuales se fijan los objetivos y la estructura de la institución, así como el control de tutela que ejerce el Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 189 numerales 21 y 22 de la Carta.

d. Es necesario diferenciar los estatutos orgánicos de los internos o reglamentarios de las entidades descentralizadas. Los primeros son de competencia de la ley, en tanto que los segundos deben ser expedidos por los órganos de dirección de las entidades. La composición del Consejo Superior Universitario hace parte de las previsiones del estatuto interno y, por tanto, no viola la facultad de autorregulación, propia de las universidades.

3. EL DIRECTOR DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE FOMENTO PARA LA EDUCACION SUPERIOR, Luis Carlos Muñoz Uribe, actuando a través de apoderado, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con los siguientes fundamentos:

a. Mediante sentencia C-109 de 1994 esta Corte declaró exequibles algunas disposiciones del decreto 1210 de 1993, entre ellas el artículo 11 que es hoy objeto de demanda; en consecuencia, debe estarse a lo resuelto, pues en relación con dicha norma ha operado el fenómeno de la cosa juzgada.

b. Luégo dice que para fundamentar los cargos, el actor cita jurisprudencia de la Corte relacionada con la autonomía universitaria; no obstante, le da a las afirmaciones allí contenidas una interpretación errónea, pues es claro para esa Corporación que la autonomía universitaria tiene límites precisos, fijados por la Constitución y la ley.

c. Si bien la ley 30 de 1992 determina la forma de integración del Consejo Superior de las universidades estatales, lo hizo de manera genérica, sin indicar qué personas deben desempeñarse como miembros del mismo. Tales instituciones cuentan con autonomía para designar sus propias autoridades, pues la ley las facultó para que en sus estatutos orgánicos reglamentaran las calidades, elección y período de permanencia de los miembros contemplados en el literal d) del artículo 64, los que constituyen mayoría. Además, el mismo Consejo Superior es el que designa al rector.

4. La ciudadana PATRICIA BUSTOS BRASBY solicita a la Corte declarar inexecutable las normas acusadas, con los siguientes argumentos:

“A pesar de que la universidad dejó de ser establecimiento público, SU EXPERIENCIA SIGUE SIENDO DESAFORTUNADA, porque aún bajo el régimen de la ley 30 de 1992, al organizarse

como ente universitario autónomo, la universidad no puede autodeterminarse, por cuanto se la mantiene supeditada, vigilada y controlada por sectores extrauniversitarios, a través del Consejo Superior Universitario, en el cual se les dio a éstos una representación mayoritaria: cinco miembros de los ocho que conforman el Consejo..... A la comunidad universitaria se le da un premio de consolación consistente en la representación minoritaria en el seno de dicho Consejo, sólo tres miembros: el representante de los estudiantes, el de los profesores y el de las directivas académicas, aunque éste último propiamente no pertenece a la comunidad científica. Esta representación minoritaria no le permite a la comunidad académica darse sus propias directivas, lo cual se traduce en que no tenga autonomía administrativa, presupuesto de la autonomía académica”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas. Advierte, en primer término, que en relación con el artículo 11 del decreto 1210 de 1993, aunque la Corte declaró la exequibilidad de la disposición, mediante sentencia C-109 de 1994, operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa, en consideración a los fundamentos expuestos por la Corte en dicha sentencia y por haberse admitido esta demanda.

a. Luego señala que “cuando el legislador incorporó representantes del Gobierno Nacional en el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad Nacional de Colombia y de las demás universidades estatales, actuó dentro de las facultades que la Carta Política le reconoce, toda vez que el artículo 150-7 del mencionado Estatuto le permite determinar la estructura de la Administración Nacional, habilitándolo para regular el funcionamiento de los establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica. En ejercicio de esta atribución, el legislador estableció la organización administrativa de los consejos superiores universitarios, quedando a salvo la autonomía universitaria, pues las autoridades universitarias no pierden competencia para expedir los estatutos aplicables a la actividad académica que cumplen estos centros educativos”.

b. En lo que respecta a la violación del principio de igualdad, dice que “carece de fundamento la acusación de inconstitucionalidad basada en la violación del principio de igualdad, en cuanto el tratamiento diverso que el legislador ha previsto para las universidades estatales, atiende a la necesidad de vincular más estrechamente las actividades de los centros educativos oficiales con las funciones y deberes que la Carta Política ha asignado al Estado. Las universidades estatales son instituciones diferentes a las privadas, en tanto que las primeras encarnan una actividad directa del Estado, al paso que las segundas implican la participación de particulares, autorizados para prestar un servicio que, en atención a su naturaleza, conlleva una actuación a cargo de las entidades oficiales”.

c. Concluye diciendo que “no comparte el despacho los argumentos expuestos por el actor, relacionados con la presunta unidad de materia existente entre algunas normas declaradas inconstitucionales y las demandadas, toda vez que se trata de hipótesis diferentes, en la medida en que aquéllas se referían a la naturaleza de los empleos de rector, vicerector y decano, mientras que las examinadas en el presente caso sirven para determinar cuáles son las autoridades que

integran el órgano de dirección y gobierno de las universidades, sin que estén definiendo la naturaleza jurídica de los empleos desempeñados por las personas que conforman el Consejo Superior Universitario”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de una ley y de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numerales 4 y 5 de la Carta.

2. ARTICULO 11 DEL DECRETO 1290 DE 1993. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Mediante la sentencia No. C-109 de 1994¹, esta Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 11 del decreto 1290 de 1993, salvo el parágrafo, que en aquella oportunidad, como en ésta, no fue objeto de acusación, el cual fue declarado exequible, sin condicionamiento alguno, razón por la cual se ordenará en la parte resolutive de esta providencia estarse a lo allí resuelto.

Por otra parte, es pertinente anotar que no le asiste razón al Jefe del Ministerio Público, cuando afirma que frente a la decisión adoptada en la sentencia C-109 de 1994 “operó el fenómeno de la cosa juzgada relativa”, en virtud de las consideraciones expuestas por la Corte, “y de la circunstancia de haber sido admitida nuevamente la demanda contra el mencionado artículo”, por dos razones fundamentales:

1. Si la Corte no limitó la declaración de exequibilidad del artículo 11 del decreto 1210 de 1993, en cuanto al cargo formulado ni a las normas constitucionales expresamente consideradas, ha de entenderse que dicha disposición se confrontó con todo el ordenamiento superior, tal como lo ordena el decreto 2067/91, ajustándose a él, sin que sea posible demandar ahora su inexequibilidad con fundamentos distintos, pues esta decisión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución, ha hecho tránsito a cosa juzgada. Al respecto ha dicho la Corte:

“...cuando una disposición es declarada inexecutable, sobre ella no podrá recaer una nueva decisión judicial, por cuanto la norma ha sido retirada del ordenamiento jurídico. Con respecto a las normas declaradas constitucionales, la situación es diversa pero igualmente clara. 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 executable 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 executable, sin ninguna restricción expresa, ella queda cubierta por el manto de la cosa juzgada constitucional, por

1 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

cuanto el examen de la Corte sobre la materialidad de la disposición ha sido exhaustivo. En efecto, 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)².

2. El hecho de que la demanda haya sido admitida no significa que la Corte deba proferir sentencia de mérito, pues de conformidad con lo previsto en la parte final del artículo 6 del decreto 2067 de 1991, "*Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente. No obstante estas decisiones también podrán adoptarse en la sentencia*". (resaltados fuera del texto).

3. EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO

La ley 30 de 1992 clasifica las instituciones de educación superior en instituciones técnicas profesionales, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, y universidades (art. 16). Todas ellas, por razón de su origen, pueden ser estatales u oficiales, privadas y de economía solidaria (art. art. 23). En relación con las instituciones de educación superior oficiales, la ley distingue entre las universidades, que deben organizarse como "entes universitarios autónomos", y las demás que no tengan tal carácter, las cuales deben organizarse como "establecimientos públicos" (art. 28). Dichas disposiciones se avienen a lo dispuesto en los artículos 68 y 113 de la Constitución.

El principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución es predicable tanto de las universidades públicas como de las privadas, más no de las demás instituciones de educación superior. Dicho principio, como lo ha reiterado la Corte, tiene por objeto asegurar a estos entes educativos las condiciones que posibiliten el ejercicio de la enseñanza y de la investigación, al margen de las injerencias del gobierno de turno, en virtud de la capacidad que se les atribuye para "*autodeterminarse, autogobernarse y autolegislarse colectivamente*"³.

Tal principio se concreta, entonces, en la "*libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores; señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores; establecer los programas de su propio desarrollo; aprobar y manejar su presupuesto; fijar, sobre la base de las exigencias mínimas previstas en la ley, los planes de estudio que regirán su actividad académica, pudiendo incluir asignaturas básicas y materias afines con cada plan para que las mismas sean elegidas por el alumno, a efectos de moldear el perfil pretendido por cada institución universitaria para sus egresados*".⁴

La autonomía, sin embargo, no es absoluta, está limitada por la Constitución y la ley, aunque esta última no puede vulnerar su núcleo esencial. Así lo ha dicho la Corte:

2 Sentencia C-273 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

3 Sentencia C-220 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

4 Sent. T-492 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

“En términos negativos, la autonomía, como rasgo funcional del ente televisivo [en el caso que se analiza de las universidades oficiales]...(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.”⁵

Tales limitaciones tienen por objeto conciliar la autonomía universitaria con otros derechos, e impedir que estas instituciones *“se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona.”⁶*

Aceptando, entonces, que las universidades públicas son entes autónomos limitados por la Constitución y la ley, se analizarán los cargos formulados por el actor.

3.1. ¿La previsión legislativa de los miembros que integran el Consejo Superior Universitario vulnera los principios de igualdad y autonomía universitaria?

El título tercero de la ley 30 de 1992 establece el régimen especial de las universidades del Estado y de las otras instituciones de educación superior estatales u oficiales, preceptos de los que hace parte el artículo 64 acusado, que se refiere a la integración del Consejo Superior Universitario.

En dicha norma se prevé que el Consejo Superior Universitario estará integrado por: El Ministro de Educación Nacional o su delegado, el Gobernador o el Alcalde, quienes lo presidirán, respectivamente, en las universidades de orden nacional, departamental, distrital o municipal; un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario; un representante de las directivas académicas; uno de los docentes; uno de los egresados; uno de los estudiantes; uno del sector productivo; un exrector universitario, y el rector con voz, pero sin voto.

En términos del artículo 65 de la ley 30 de 1992, las funciones que le corresponde cumplir a ese Consejo son las siguientes:

- “a. Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.
- “b. Definir la organización académica, administrativa y financiera de la institución.
- “c. Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.
- “d. Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.
- “e. Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.
- “f. Aprobar el presupuesto de la institución.
- “g. Darse su propio reglamento.
- “h. Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

5 Sents. C-497 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-220 de 1997, antes citada

6 Sent. T-492 de 1992, antes citada

“Parágrafo : En los estatutos de cada universidad se señalarán las funciones que puedan delegarse en el Rector”

El primer asunto que se plantea con fundamento en la demanda es si la ley al determinar la composición de dicho Consejo, vulnera el núcleo esencial del principio de autonomía universitaria, y si esta labor es de la competencia propia del legislador. Al respecto es pertinente recordar, que:

Las universidades estatales, no obstante, tener la naturaleza de entes autónomos, diferenciables de los órganos que integran las ramas del poder y las entidades descentralizadas diseñadas a partir de la reforma constitucional de 1968 (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta), hacen parte de la estructura del Estado y, por tanto, su creación y gestión debe estar precedida de una regulación legal, máxime, si se trata, como en el caso de la disposición acusada, de organismos encargados de la prestación de un servicio público, evento en el cual, de conformidad con el artículo 150-23 de la Carta, el legislador está facultado para expedir las leyes que regirán su prestación. Así lo ha señalado la Corte:

“Son de competencia del legislador las funciones de establecer las condiciones necesarias para la creación y gestión de las universidades (artículo 68 C.N.) y de dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales los centros universitarios puedan darse sus directivas y regirse por sus estatutos (artículo 69 C.N.)”⁷.

La previsión legal de la forma como se debe integrar dicho Consejo, no equivale a la determinación de los órganos administrativos de la universidad. Si bien la Corte declaró inexecutable⁸ las expresiones “Rector, Vicerrector y Decano” contenidas en el literal b) del artículo 1 de la ley 61 de 1987 que clasifica los empleos de libre nombramiento y remoción, por considerar que la inclusión de estos funcionarios en la disposición legal violaba el principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Carta, en virtud del cual estas instituciones de educación están facultadas para “darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”, no por ello la norma que se estudia ahora resulta inconstitucional, pues se trata de disposiciones que regulan asuntos diferentes.

En efecto, en la norma declarada inexecutable, el legislador, rebasando sus facultades, establecía el carácter de los empleados que administran la universidad, y en la disposición objeto de esta sentencia determina la estructura de estas instituciones, previendo la participación del Estado, de la comunidad universitaria y del sector económico en la conformación de su máximo órgano de dirección, respetando las competencias propias de cada institución para regular las calidades, forma de elección y período de permanencia de los miembros de la comunidad universitaria que integrarán dicho Consejo.

En segundo término, el actor encuentra que la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad de las universidades públicas en relación con las privadas, en cuanto que las segundas pueden determinar su forma de organización.

⁷ ibídem

⁸ Sent. C-195 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Dado que el servicio público de la educación superior puede ser prestado en forma concurrente por el Estado y los particulares (art. 68 C.P.), hay muchos elementos que identifican a todas las instituciones, sin importar su origen; no obstante, existen también diferencias relevantes en algunos aspectos, que permiten darles a estos dos tipos de instituciones un tratamiento diferente. Así, es de considerar que las universidades estatales deben tener un mayor acercamiento con el Estado, que las provee de recursos, que las privadas, que se proveen por sí mismas. Dijo la Corte:

“Es claro entonces, que respecto de las universidades, tanto de las públicas como de las privadas, la norma constitucional no establece ninguna diferencia, la regla general aplicable con fundamento en el artículo 69 de la C.P. es la de reconocer y respetar la libertad de acción de las mismas; no obstante, esa libertad de acción no puede extenderse al punto de propiciar una universidad ajena y aislada de la sociedad de la que hace parte y, en el caso de las públicas, emancipada por completo del Estado que las provee de recursos y patrimonio.”⁹

Pero, no es cierto tampoco que las universidades privadas puedan regularse de manera autónoma sin ajustarse a ninguna previsión legal. De conformidad con el artículo 98 de la ley 30 de 1992, las instituciones privadas de educación superior “deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones, o instituciones de economía solidaria”; en consecuencia, deben adecuarse a la organización administrativa propia de la forma jurídica que adopten, de conformidad con las normas civiles.

En punto a la distinción de las universidades públicas y privadas, no debe olvidarse que el mismo artículo 69 de la Constitución establece que las primeras tendrán un régimen especial; por tanto, su regulación legal no necesariamente debe ser idéntica a la prevista para las segundas.

En síntesis, la determinación legislativa del Consejo Superior Universitario, como máximo órgano de dirección de las universidades públicas, no vulnera los derechos de igualdad ni de autonomía universitaria.

3.2. ¿La participación del Estado en el Consejo Superior Universitario vulnera la autonomía universitaria?

El problema fundamental que plantea la demanda es si la presencia de representantes del Estado en el Consejo Superior Universitario vulnera el derecho de autonomía de dichos entes.

Según el actor, el Consejo Superior Universitario se asemeja a las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, lo cual implica que el legislador les dio a estas dos clases de entidades el mismo tratamiento.

Del contenido de los artículos 69 y 113 de la Carta se deduce que las universidades tienen una naturaleza jurídica propia que las distingue de los demás órganos descentralizados. Así lo entendió el legislador al expedir la ley 30 de 1992 que, como ya se dijo, les confirió a las

⁹ Sent. C-220 de 1997, antes citada

universidades el carácter de “entes universitarios autónomos”, y a las demás instituciones de educación superior el de “establecimientos públicos”. Esta distinción tiene trascendentales consecuencias, particularmente en relación con los controles que ejerce el poder central sobre las instituciones. Sobre lo cual ya se pronunció la Corte en los siguientes términos:

“...el control de tutela que se ejerce sobre los establecimientos públicos, no es aplicable a las universidades en tanto instituciones autónomas, como no es aplicable tampoco al Banco de la República o a la Comisión nacional de Televisión; dicho control doctrinalmente es definido como aquel ‘...que ejerce el poder central sobre las entidades y autoridades descentralizadas, tanto territorialmente como por servicios’, y no lo es porque ese control le corresponde ejercerlo al ministerio o departamento administrativo al cual se halle vinculada o adscrita la respectiva entidad, el cual debe encargarse de encausar su actividad dentro del derrotero que exigen las metas y objetivos del poder ejecutivo; porque se ejerce sobre las personas de los funcionarios, lo que implica atribuirles a éstos una condición de subordinación respecto del poder central, la que tiene origen, para el caso de entidades descentralizadas por servicios, en lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 189 de la C.P., que establece que los gerentes y directores de los establecimientos públicos son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, con lo que se les otorga la calidad de agentes del mismo, condición inaplicable cuando se habla de los rectores de las universidades, cuya designación está a cargo de los consejos superiores, los cuales deben garantizar la participación.”¹⁰

En síntesis, el elemento fundamental en la distinción de los establecimientos públicos y las universidades es precisamente el grado de su autonomía. Mientras que los primeros hacen parte de la administración y, por tanto, gozan de menor autonomía; las segundas no están supeditadas al poder ejecutivo y tienen un poder mayor de autorregulación. No obstante, la autonomía que se predica de las universidades está también limitada por la Constitución y la ley. En particular las universidades públicas están sujetas a las limitaciones que se derivan de su naturaleza de entes estatales, que les impone la necesidad de integrarse al Estado, con el fin de que no se constituyan “ruedas sueltas” dentro del sistema.

En la sentencia antes citada, la Corte reconoció que, no obstante su carácter de entes autónomos, las universidades no pueden marginarse del Estado y, por ello, es necesaria la implementación de mecanismos de articulación:

“Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación de mecanismos de

¹⁰ *ibidem*

articulación con dicho Estado y la sociedad, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión”¹¹.

La participación del Estado en el Consejo Superior de las universidades estatales es una forma de colaboración armónica y coordinación de actuaciones, necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones que tales instituciones de educación están llamadas a cumplir. Lo cual ha sido reiterado por la Corte, al señalar que:

“La esencia misma de la universidad exige pues que se le reconozca el derecho a su autonomía; pero lo anterior no equivale a desconocer la presencia necesaria del Estado, que debe garantizar la calidad de los estudios e investigaciones, así como las labores de extensión, que se imparten en las diversas entidades universitarias.”¹²

En otros términos, si bien es cierto que las autoridades públicas no están facultadas para determinar el destino de las universidades, ello no significa que éstas pueden aislarse del Estado que las provee de recursos y que tiene el deber de velar por la prestación del servicio de educación, máxime en el caso de las universidades oficiales. Así se deduce claramente de lo consagrado en el inciso final del artículo 67 de la Constitución, que dice: “La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”

Tan cierto es que el nombramiento gubernamental de algunos miembros que integran el Consejo Superior Universitario no vulnera el derecho que les asiste a estos entes para autorregularse, en forma distinta de los demás organismos definidos en la Constitución como autónomos: el Consejo Nacional de Televisión y la Junta Directiva del Banco de la República, una parte de sus miembros son nombrados por el Gobierno, según el mandato constitucional. Así, en el caso de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, el Gobierno Nacional designa dos de sus cinco miembros (art. 77 C.P.), y de la Junta Directiva del Banco de la República, que se integra con siete miembros: cinco de ellos son nombrados por el Presidente de la República, los otros dos son el Ministro de Hacienda y el Gerente, que es elegido por la misma Junta (art. 372). No obstante, la Corte ha reconocido que se trata en verdad de entidades autónomas ajenas a la interferencia del poder central. Veamos lo que ha dicho la Corte al respecto:

“Ese tipo de autonomía, entendida como capacidad de autodeterminación ajena a la injerencia del poder ejecutivo, se hace viable en la estructura del Estado en los términos del artículo 113 de la C.P., el cual establece, que además de los órganos que integran las ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado, entre ellos el Banco de la República (art. 371 C.P.); la denominada Comisión Nacional de Televisión (art. 77 C.P.), y las universidades del Estado (art. 69 C.P.), organismos todos a los que el Constituyente dotó de autonomía, no obstante su carácter de organismos de derecho público, sujetos a un régimen legal propio, lo que quiere decir que exigen por parte del legislador un tratamiento especial, que les permita efectivamente

11 ibídem

12 Sent. C-195 de 1994, antes citada

ejercer esa prerrogativa, sin que ello implique ‘...exonerarlas de todo punto de contacto con el Estado,¹³ o no admitir el control fiscal que sobre ellas debe ejercer la Contraloría General de la República, en cuanto se nutren de recursos públicos.’¹⁴

En conclusión, aspirar a que el Estado no tenga ninguna representación en los órganos de dirección de las universidades estatales, para que éstas se manejen como “células aisladas”, rompería con el concepto de unidad que identifica la organización política colombiana (art. 1 C.P.), pues con esta participación se pretende articular la universidad con el Estado y, por tanto, no puede entenderse como un control de tutela.

3.3. ¿La forma cómo está conformado el Consejo Superior Universitario vulnera la autonomía universitaria?

Si bien el interés del Constituyente era el de sustraer la dirección y manejo de las universidades estatales del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes, la presencia de representantes del Estado y del sector productivo, se explica por el propósito de integrar la Universidad a la sociedad que la circunda, para evitar una insularidad que se ha revelado infecunda para ambas. Ya lo dijo la Corte al afirmar que:

“...el ejercicio de la autonomía implica para las universidades el cumplimiento de su misión a través de acciones en las que subyazca una ética que Weber denominaría “ética de la responsabilidad”, lo que significa que esa autonomía encuentre legitimación y respaldo no sólo en sus propios actores, sino en la sociedad en la que la universidad materializa sus objetivos, en el Estado que la provee de recursos y en la sociedad civil que espera fortalecerse a través de ella; se trata de que quienes conforman la universidad trasciendan su propia e individual convicción de que lo que hacen es lo pertinente, lo conveniente, lo razonable, sometiéndolo a consideración no solo de sus pares, sino de esos otros actores de la sociedad, que evaluarán si la autonomía ejercida por sus universidades prevé, como le corresponde, incluso lo no previsible, teniendo en cuenta las consecuencias e impacto de sus acciones en la sociedad, e identificando en el individuo que educa no a un mero instrumento para sus propios objetivos, sino, a un universo individual, único y diferenciable.”¹⁵

Aceptado lo anterior, el punto siguiente será determinar si la forma como en concreto está integrado dicho Consejo en el artículo 64 de la ley 30 de 1992, vulnera o no la Constitución Política.

La Corte ha señalado¹⁶ que la universidad cumple un papel decisivo en el fortalecimiento del fundamento esencial de la sociedad que no es otro que la convivencia civilizada y pacífica; que su objetivo es contribuir a la formación de individuos que reivindiquen y promuevan ese fundamento a través del dominio de un saber y de la capacidad de generar conocimiento, y que ella, como institución tiene su propio *ethos*, su singular sistema de valores, sus prioridades.

13 Sent. C-050 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

14 Sent. C-220 ya citada

15 ibidem

16 ibidem

Esa caracterización de una institución social que se reconoce indispensable para la realización del Estado social de derecho, hace necesario que en la definición de sus objetivos, metas y programas específicos, se involucren todos aquellos actores que de una u otra manera contribuyan a la realización de los mismos; es decir, que la comunidad universitaria, responsable de las decisiones que rigen la institución, se conforme con criterio amplio y pluralista, no excluyente ni discriminatorio.

En el caso de las universidades públicas ha de aceptarse que de ella haga parte el Estado, por cuanto éste tiene la responsabilidad y la obligación de promoverla, fortalecerla y proveerla de recursos. Ahora bien: su participación en esa comunidad en los máximos órganos de gobierno no puede ser mayoritaria ni desproporcionada, en cuanto al número de representantes. Sin embargo, ello no impide a los representantes gubernamentales actuar en igualdad de condiciones respecto de los demás miembros de dichos organismos, y su voto, obviamente, tendrá el mismo valor que el de aquéllos. Su presencia en esas instancias, entonces se justifica en la medida en que sirva para materializar el puente que debe unir a la sociedad, que reclama una universidad independiente pero decisiva en la búsqueda de soluciones a los problemas que la aquejan. La universidad, por su parte, sin admitir la interferencia de los poderes públicos, tiene la obligación de contribuir efectivamente al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad en la que está incurso y de rendirle cuentas no sólo de la utilización de los recursos que el Estado le asigna, sino en general del ejercicio de la especial condición que el constituyente les ha dado: la autonomía.

En consecuencia, si bien es cierto que la participación de los representantes del Estado en el Consejo Superior Universitario no vulnera, en principio, la autonomía universitaria, también lo es que dicha participación no puede constituirse en un mecanismo a través del cual el Estado ejerza el control absoluto sobre los entes universitarios, de ahí que la representación no pueda ser mayoritaria.

Según la norma acusada, el Consejo Superior Universitario está integrado por: el Ministro de Educación, o su delegado, quien lo presidirá, en las universidades del orden nacional; o el gobernador, quien lo presidirá en las universidades departamentales; o el alcalde, quien lo presidirá en las municipales.

La participación de tales funcionarios no tiene por objeto imponer la política de sus gobiernos en el desarrollo de la educación, sino coordinar las políticas nacionales o territoriales con las que fije el órgano de dirección universitario, a fin de que ésta se integre al sistema general; no hay que olvidar que tanto la Nación como las entidades territoriales, en los términos del artículo 67 de la Constitución, tienen el deber de participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

La presencia del representante del sector productivo obedece, como ya se expresó, a la necesidad de que la universidad se integre al desarrollo de la Nación. La educación tiene una función social y, por tanto, la enseñanza técnica debe ser motor de las necesidades y proyecciones de la sociedad.

Los demás miembros del Consejo Superior pertenecen a la comunidad universitaria, a saber: un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno

de los estudiantes, el rector con voz pero sin voto y un ex-rector universitario. Este último representante, si bien no está ya desempeñando dicho encargo, es una persona que de una u otra manera está muy ligada con la universidad, pues puede estar vinculado a ella como catedrático o desempeñando cualquier otro empleo, además de ser un conocedor de los distintos problemas y necesidades que aquejan a tales entes, como de los proyectos y programas que deben implantarse para lograr, en términos de eficiencia, una mejor educación

En conclusión se tiene que de los ocho (8) miembros que conforman el Consejo Superior Universitario, sólo dos (2) proceden del gobierno, como son: el Ministro de Educación o su delegado, a nivel nacional ; o el Gobernador, o el Alcalde, a nivel departamental, distrital o municipal, y el designado por el Presidente de la República. Existe otro miembro, ajeno al gobierno y a la universidad, que pertenece al sector productivo, y los otros cinco (5) hacen parte de la comunidad universitaria. Entonces, no es cierto que los miembros del Consejo Superior Universitario de origen estatal tengan la mayoría en ese organismo. Así las cosas, las decisiones podrán ser adoptadas de manera libre y razonada y no como fruto de la imposición de políticas ajenas a sus propios intereses y los de la sociedad en general.

En razón de lo expuesto se declarará exequible el artículo 64 de la ley 30 de 1992.

VII. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-109 del 10 de marzo de 1994 que declaró exequible el artículo 11, con excepción del parágrafo, que aquí tampoco se acusa, del decreto 1210 de junio 28 de 1993.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 64 de la ley 30 de 1992.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO 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 asistió a la Sala Plena del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAC-590
noviembre 13 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1685

Actores: Andrés De Zubiría Samper y Carlos Alberto Ballesteros Barón.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 146 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta N° 53

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

I. NORMA ACUSADA

**Ley 100 de 1993
(diciembre 23)**

“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan **dentro de los dos años siguientes** los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente ley”.

(Se resalta la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 41.148 del 23 de diciembre de 1993.

2. Los ciudadanos Andrés de Zubiría Samper y Carlos Alberto Ballesteros Baron demandaron el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 por encontrarlo violatorio de los artículos 13, 25, 48, 53 y 230 de la Constitución política.

3. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte la declaración de constitucionalidad de la norma.

III. CARGOS DE LOS DEMANDANTES

Primero. Violación del artículo 13 de la C.P.

El artículo 146, en la parte acusada, contempla un trato distinto contrario a la Carta. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece un régimen de transición, según el cual los trabajadores que

estén dentro de las hipótesis del artículo, pueden acceder a la pensión en los términos de las normas antecesoras de la Ley 100 de 1993.

El artículo acusado dispone que para que los servidores departamentales y municipales puedan gozar de la pensión anteriores o en los términos de las normas precedentes a la Ley 100 de 1993, deben cumplir a cabalidad los requisitos dentro de los dos (2) años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. A pesar de que el artículo 36, norma general, dispone lo contrario.

La desigualdad resulta manifiesta si se tiene en cuenta que muchos trabajadores, que cumplirían con sus requisitos a los pocos días de vencerse el término señalado por el legislador, tendrían que someterse a las nuevas condiciones fijadas en la Ley 100 de 1993.

Podría pensarse que la diferencia de trato se explica por las características de los respectivos empleadores. Sin embargo, en la Sentencia C-221 de 1992 la Corte Constitucional dijo que “la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores”.

Por otra parte, cabe señalar que el artículo 48 de la C.P., dispone que el régimen de seguridad social debe regirse por el principio de universalidad, el cual se desconoce al impedírsele a los trabajadores acceder a la pensión por la aplicación de la disposición acusada.

Segundo. Violación del artículo 53 de la C.P.

El artículo 53 de la Carta, en consonancia con los principios que rigen en materia laboral, contempla que, en caso de duda, debe preferirse la interpretación más favorable para el trabajador.

La disposición acusada desconoce el mandato del artículo 53 de la C.P., al impedir a los trabajadores que reúnen las condiciones fijadas en leyes anteriores a la Ley 100 de 1993, disfrutar de sus derechos prestacionales. Lo anterior por cuanto las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 consagran condiciones más favorables.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Sr. Procurador señala que ha emitido concepto sobre la misma materia en el proceso D-1585, razón por la cual reitera lo expuesto.

V. FUNDAMENTOS

Competencia

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

Cosa Juzgada Constitucional

2. En la sentencia C-410 de 1997, la Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo acusado, que declaró exequible, salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”.

En consecuencia, respecto de la expresión acusada existe cosa juzgada constitucional.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-410 de 1997, en la que se declaró exequible el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”, que fue declarado inexecutable.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- En comisión -

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 Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-591
noviembre 13 de 1997

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades extraordinarias/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Creación, supresión, modificación de empleos de establecimientos públicos.

Lo que el decreto entregó a las juntas directivas de los establecimientos públicos del orden nacional fue una facultad de naturaleza administrativa para proceder a crear, suprimir, modificar o fusionar los empleos, atendiendo a las variables necesidades que en cada circunstancia cualquiera de estas entidades tuviera que enfrentar; pero esa competencia no comporta la adopción de las condiciones con arreglo a las cuales dichas juntas han de proceder a crear, suprimir, modificar o fusionar empleos, pues el señalamiento de esas condiciones no es del resorte de la junta directiva de los establecimientos públicos del orden nacional sino que compete al Congreso y, excepcionalmente, al presidente de la República, gracias al mecanismo constitucional de las facultades extraordinarias.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades extraordinarias en la Constitución de 1886

A la luz de la Constitución de 1991, nada se opone a que el legislador extraordinario haya dotado a las juntas directivas de los establecimientos públicos del orden nacional de la facultad de cumplir, de acuerdo con sus necesidades coyunturales y en atención a las condiciones previamente fijadas en la ley o en un decreto con fuerza de ley, las tareas administrativas de crear, suprimir, modificar o fusionar empleos; aspecto este en el que se manifiesta la autonomía que caracteriza a estas entidades descentralizadas. Tampoco riñe con los preceptos superiores la aprobación que debe impartir el gobierno al acto mediante el cual las juntas directivas de los establecimientos públicos del nivel nacional cumplen las reseñadas tareas, pues de lo que se trata en últimas, es de cambiar la dinámica y la movilidad con la está llamada a la actual una administración eficaz en eventos concretos con los derroteros superiores que le fija el gobierno nacional a la gestión administrativa.

Referencia: Expediente D-1688.

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 74 (parcial) del decreto 1042 de 1978, "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos,

y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Carlos Ariel Salazar.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa fé de Bogotá D.C., noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Ariel Salazar Vélez solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del artículo 74 (parcial) del decreto 1042 de 1978, “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del 29 de mayo de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y, en consecuencia, ordenó su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas a los señores Presidente de la República, Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Defensa Nacional, de Trabajo y Seguridad Social, de Salud, de Desarrollo Económico, de Minas y Energía, de Educación Nacional, de Comunicaciones y a los Jefes de los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional, de Seguridad, de la Función Pública, de Cooperativas, y al de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

La norma acusada es del siguiente tenor literal, dentro del cual se ha resaltado la parte cuya declaración de inexequibilidad solicita el demandante.

“DECRETO NUMERO 1042 DE 1978

“(Junio 7)

“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

"(...)

"Artículo 74. De la creación y supresión de empleos. De conformidad con el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución Nacional, corresponde al Presidente de la República crear, suprimir, modificar y fusionar empleos en los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, y fijar sus dotaciones y emolumentos, con arreglo al sistema de clasificación y remuneración fijado en el presente decreto.

"La creación, supresión, modificación y fusión de empleos en los establecimientos públicos y en las unidades administrativas especiales del orden nacional se hará mediante acuerdo o resolución de su respectiva junta o consejo directivo, que deberá ser aprobado por decreto del Gobierno".

III. LA DEMANDA

La frase subrayada de la disposición transcrita es, a juicio del actor, contraria al artículo 189 de la Constitución Política, pues el Presidente de la República no tiene competencia constitucional para aprobar los actos de creación, modificación, supresión o fusión de los empleos de las entidades descentralizadas del orden nacional y, por tal razón, no podía el legislador extraordinario atribuírsela como lo hizo a través del artículo 74 del decreto 1042 de 1978.

En sus argumentaciones, el actor parte de los siguientes supuestos: primero, en un régimen democrático las funciones del Presidente de la República deben establecerse directamente por el Constituyente, quedando el legislador imposibilitado para prescribir funciones distintas a las dispuestas en la Constitución Política; y segundo, el Presidente de la República solamente puede crear, suprimir o fusionar empleos pertenecientes a la administración central y no los propios de los organismos descentralizados.

Por las anotadas razones, concluye, *"la aprobación del Gobierno nacional respecto de los actos de la administración descentralizada no la establece la Constitución Política y, por ende, la ley no puede establecerla".*

Posteriormente, el actor dirigió un escrito a la Sala Plena de esta Corporación, en el cual comenta que en calidad de apoderado de varios exfuncionarios del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), desaparecido ya, demandó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad del decreto 528 de 1993 y el consiguiente restablecimiento de los derechos de sus mandantes, con argumentos similares a los esgrimidos en la demanda de inexecutable que ahora ocupa a la Corte. Por tal razón y por haber resuelto dicha jurisdicción desfavorablemente sus pretensiones, solicita a la Corporación que, en caso de que se declare inexecutable el aparte de la norma acusada, dé efectos retrospectivos a la presente sentencia *"esto es, que se tendrá en cuenta en aquellos procesos judiciales en los que se discutan asuntos que tengan que ver, directa o indirectamente, con el artículo 74 del decreto 1042 de 1978 y que estén pendientes de resolver en forma definitiva"*.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por intermedio de apoderada, solicita a esta Corporación declarar exequible la norma acusada. Para ello, afirma que una de las funciones que la Constitución Política atribuye al Presidente de la República, es la de promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento, junto a otra consistente en crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central. Entonces, concluye, si la ley le manda al Presidente aprobar los actos de creación, modificación, fusión y supresión de las entidades descritas en el decreto 1042 de 1978, no es inconstitucional que así lo haga.

De otro lado, se equivoca el demandante cuando afirma que las unidades administrativas especiales no pertenecen a la administración central, sostiene la apoderada de la Cancillería, pues el artículo 1 del decreto 1050 de 1968, establece claramente la pertenencia de las mismas a dicha administración, siendo entidades que operan a través de la figura de la desconcentración, pero en manera alguna son descentralizadas como lo pretende el actor.

2. Ministerio de Desarrollo Económico.

También mediante apoderado se hizo presente el señor ministro de Desarrollo Económico, quien considera exequible la norma acusada y, por tal razón, pide a la Corte dictar sentencia en ese sentido. Según el interviniente las razones de inconstitucionalidad esgrimidas por el actor limitan las facultades atribuidas por el Constituyente al Congreso, organismo que puede, cuando la necesidad lo exija y la conveniencia pública lo aconseje, revestir al Presidente de la República de expresas facultades extraordinarias, en ejercicio de las cuales, precisamente, fue dictado el decreto 1042 de 1978.

Además, manifiesta el interviniente que el demandante no puede desconocer el principio de legalidad que rige en nuestro país, de acuerdo con el cual, en este caso, corresponde a las juntas o consejos directivos de las unidades administrativas especiales, crear, suprimir, fusionar o modificar, con la autorización del gobierno, los empleos existentes en su planta. Luego, en cumplimiento de dicho principio, si la ley dice que el gobierno es competente y debe autorizar las señaladas actuaciones, así debe hacerse y ello no es contrario a la Carta.

3. Ministerio de Salud.

Considera el apoderado del Ministro de Salud que en la expedición del decreto 1042 de 1978 y, por ende, en la del artículo acusado, el Presidente de la República no actuó como Jefe de Estado, de Gobierno y suprema autoridad administrativa, sino como legislador extraordinario gracias a las facultades que, en virtud del ahora numeral 10) del artículo 150 Superior, le confirió el Congreso a través de la ley 5 de 1978. Entonces, concluye, no es inconstitucional que el Presidente de la República ejerza cabalmente las precisas facultades extraordinarias *ypro tempore* que le fueron conferidas por la ley citada, cuyo texto le permitió modificar el régimen del servicio civil y carrera administrativa.

De otro lado, argumenta el apoderado del Ministro de Salud que la autonomía de los organismos descentralizados no es absoluta, al punto que son susceptibles del control de tutela ejercido por órganos de la administración central. Luego, el hecho de que reciban control por parte del Gobierno, pues la aprobación a que se refiere el artículo 74 del decreto 1042 de 1978 no es más que un control, no significa que los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales pierdan la autonomía que los caracteriza.

En los anteriores términos, defiende la constitucionalidad de la norma acusada y solicita a la Corte declararla exequible.

4. Departamento Administrativo de la Función Pública.

Solicita a la Corte declarar exequible el aparte demandado del artículo 74 del decreto 1042 de 1978, esgrimiendo, en síntesis, los siguientes argumentos: primero, la aprobación que el gobierno da a la creación, supresión, modificación o fusión de los empleos hecha por las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, no es más que una muestra del control de tutela que el Presidente ejerce sobre tales organismos, control para el que está plenamente facultado y, por tal razón, su ejercicio no puede ser contrario a la Carta.

Segundo, en cuanto a las unidades administrativas especiales, por pertenecer éstas a la administración central, el Presidente de la República está expresamente facultado por el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución, para crear, suprimir, modificar o fusionar, de acuerdo con la ley, los empleos existentes en el interior de ellas, legislación que, en este caso, no es otra que el artículo 74 del decreto 1042 de 1978; luego, puntualiza el apoderado, es constitucional el aparte acusado.

5. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Su apoderado, como lo hicieron todos los anteriores, defiende la constitucionalidad de la norma demandada, solicitando a la Corte declararla exequible, esta vez señalando que el actor se equivoca en su interpretación, pues en manera alguna el artículo 74 del decreto 1042 de 1978 atribuye al Presidente de la República la facultad de crear, suprimir, modificar o fusionar empleos en los establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, sino que tan solo le manda aprobar las resoluciones o acuerdos a través de los cuales las juntas y consejos directivos de tales entidades, efectivamente creen, supriman, modifiquen o fusionen empleos.

También confunde el demandante, continúa el representante del Ministro de Justicia, las nociones de Gobierno Nacional y Presidente de la República, desconociendo que el artículo 115 de la Constitución Política, define al primero como el que está integrado por el Presidente de la República, los Ministros de su Despacho y los Jefes de Departamentos Administrativos, advirtiendo que el Presidente y el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo, de acuerdo con la norma citada y con el negocio particular de que se trate, representan en éste al Gobierno Nacional. En estos términos, apunta, no hay lugar a que se acuse una norma legal que establece una competencia para el Gobierno Nacional, de vulnerar una norma Constitucional que se refiere única y exclusivamente a las funciones del Presidente de la República.

Tampoco es inconstitucional en consideración del representante del Ministerio, que quien tiene la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos en la administración central, cumpla con un requisito adicional dispuesto legalmente cuando tales fenómenos se presenten en los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales del orden nacional, pues ello lejos de violar la Constitución, es prenda de garantía del respeto al orden jurídico nacional.

En general, el interviniente resta validez a los argumentos del actor, diciendo que de admitirse su tesis tendría que convertirse la Constitución en un catálogo de funciones, propósito que le niega su genuino carácter.

6. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Mediante apoderado, utiliza dos argumentos para rebatir aquellos en que se basa la demanda. Son ellos: primero, la norma acusada más que violatoria de la Constitución, es desarrollo de su artículo 115, pues si éste señala que en cada asunto conforman el Gobierno el Presidente de la República y el Ministro o Director de Departamento Administrativo correspondiente, la autorización que por decreto aquél da de la creación, modificación, supresión o fusión de empleos en los establecimientos públicos y en las unidades administrativas especiales del orden nacional, no es más que la participación de dichos funcionarios en un asunto determinado, teniendo en cuenta que la junta o consejo directivo de cada una de dichas entidades, es presidido por el Ministro o Jefe del Departamento Administrativo al que se encuentran adscritas.

Segundo, el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política, no debe interpretarse aisladamente, sino que junto con los numerales 15 y 16 que le siguen, conforma una unidad temática que el actor desconoce y a partir de la cual el Presidente de la República sí es competente para suprimir, crear, modificar y fusionar empleos en los organismos administrativos de carácter nacional. En este orden de ideas, el Presidente de la República no es solamente competente para determinar la estructura de la administración central, sino también la de los entes descentralizados, en vista de que si bien corresponde al Congreso establecer los principios generales sobre la materia, es precisamente al Presidente de la República a quien le corresponde desarrollarlos.

7. Ministerio de Minas y Energía.

La defensa de la normatividad impugnada se centra en el control de tutela que el Gobierno Nacional ejerce sobre los entes descentralizados, para mantener los lineamientos de su política. A partir del análisis de esta figura, concluye que *“en ejercicio de la facultad constitucional que corresponde al Presidente de la República, el Gobierno Nacional podrá crear, suprimir y fusionar los empleos que requiera el servicio público, fijándole sus dotaciones y emolumentos, de conformidad con las normas del Decreto 1950 de 1973, que regula la administración del personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva del poder público...”*, advirtiendo, además, que tales facultades deben ejercerse de conformidad con el artículo 40 del decreto 3130 de 1968 y son claro desarrollo de los numerales 14 y 16 del artículo 189 Superior.

8. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Pide a esta Corporación declarar exequible la parte demandada del artículo 74 del decreto 1042 de 1978, sosteniendo que esta norma no atribuye competencia al Gobierno Nacional para crear, suprimir, modificar o fusionar empleos en los establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, como lo afirma el actor, sino que le permite aprobar las decisiones que en dicho sentido tomen sus juntas o consejos directivos.

Además, continúa el apoderado del Ministerio, el decreto 1042 de 1978, fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias; luego, fue la voluntad del legislador la que hizo competente al ejecutivo para aprobar la creación, supresión, modificación o fusión de los empleos en los establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, lo cual, en manera alguna, dice el interviniente, se opone al artículo 189 constitucional.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación considera exequible la norma acusada, solicitando en consecuencia dicha declaración por parte de la Corte. Sostiene en su concepto que el artículo 74 del decreto 1042 de 1978, nunca atribuye competencia al Presidente de la República para crear, suprimir, fusionar o modificar empleos en los establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, sino que le ordena aprobar los acuerdos o resoluciones que en tal sentido expidan los consejos o juntas directivas de dichos organismos, función o exigencia adicional que responde al control de tutela a que están sometidas las entidades descentralizadas y al artículo 210 de la Carta Política, en cuanto prescribe que las entidades descentralizadas deben someterse al régimen jurídico establecido en la ley.

Agrega el Ministerio Público que ninguna norma constitucional prohíbe *“que el Presidente de la República apruebe los actos administrativos mediante los cuales la Junta o Consejo Directivo de las Entidades Descentralizadas del Orden Nacional, introducen cambios que afecten los empleos de estas instituciones”*, afirmando que esa aprobación se ajusta plenamente a las previsiones de los numerales 15, 16 y 22 del artículo 189 de la Constitución, porque el Presidente de la República puede, de acuerdo con las reglas y principios que defina la ley, suprimir o fusionar organismos nacionales y modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades nacionales, ejercer control y vigilancia sobre la prestación de los servicios públicos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

PRIMERA. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo prescrito en el artículo 241-5° de la Carta Política, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso Nacional.

SEGUNDA.LA MATERIA

1. El alcance de la demanda

Como cuestión previa al estudio que sobre la constitucionalidad de la preceptiva acusada efectuará la Corporación, se impone una interpretación de la demanda orientada a determinar su verdadero alcance.

El artículo 74 del decreto 1042 de 1978 está integrado por dos incisos, el primero de los cuales somete al sistema de clasificación y remuneración establecido en ese decreto el ejercicio de la facultad conferida al Presidente de la República por el artículo 120-21 de la Constitución de 1886, para crear, suprimir, modificar y fusionar empleos en los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, mientras que el segundo se refiere al ejercicio de idéntica competencia en los establecimientos públicos y en las unidades administrativas especiales del orden nacional, radicándola en cabeza de la respectiva junta o consejo directivo, que la cumplirá, según las voces de la norma en comento, “mediante acuerdo o resolución”, sujeta a aprobación “por decreto del gobierno”.

El actor impugna la constitucionalidad de la aprobación que debe impartir el gobierno a los actos que, con los fines señalados, expidan los organismos rectores de los establecimientos públicos del orden nacional, dejando por fuera de su cuestionamiento la aprobación de los proferidos, bajo similar finalidad, por las unidades administrativas especiales; luego el análisis de la Corte se limitará a la constitucionalidad de la disposición demandada sólo en lo atinente a los establecimientos públicos.

2. Las facultades extraordinarias y su ejercicio

Como se apuntó, los segmentos demandados hacen parte de un decreto con fuerza de ley, expedido al amparo de las facultades extraordinarias de las que fue investido el Presidente de la República por la ley 5ª de 1978, “para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal”.

Ataño a la Corte examinar el ejercicio de las aludidas facultades, no sin antes aclarar que, de conformidad con reiterada jurisprudencia, tal análisis se adelantará a la luz de las normas superiores que sirvieron de fundamento a la habilitación legislativa y a la expedición del decreto que contiene la preceptiva cuya constitucionalidad se controvierte; normas que, para el caso, se hallan en la Constitución de 1886.

La Carta derogada, en su artículo 76-12, confería al Congreso la atribución consistente en, “Revestir, *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”.

En cuanto hace a la temporalidad, la ley 5ª de 1978 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por un término de 90 días, contados a partir de su vigencia, iniciada en la fecha de su promulgación que lo fue el 10 de abril de 1978, según consta en el diario oficial

No. 34.990. Si se tiene en cuenta que el decreto 1042 se expidió el 7 de junio de ese año, resulta claro que las facultades se ejercieron dentro del término señalado por la ley habilitante y que, en consecuencia, por este aspecto no hay motivos de inconstitucionalidad.

En relación con los límites materiales es importante destacar que la ley 5ª de 1978, en su artículo 1-4 otorgó facultades al ejecutivo para efectos de “Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa”.

El servicio civil o función pública tiene que ver con muy variados temas relativos al manejo de los recursos humanos al servicio del estado y entre ellos se cuentan, por ejemplo, la clasificación de los distintos empleos, los requisitos para su desempeño, los derechos y deberes de los empleados y, en fin, la creación, supresión y fusión de esos empleos en los distintos niveles y organismos de la administración.

Siendo así las cosas, al radicar en las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos del orden nacional la función de creación, supresión, modificación y fusión de sus propios empleos, indicándoles que la cumplirán mediante un acuerdo o resolución sometida a aprobación por decreto del gobierno, el Presidente de la República actuó sin desbordar el marco trazado por la ley de facultades, ya que las mencionadas entidades integran la administración y la función comentada se inscribe dentro del amplio ámbito del régimen del servicio civil o función pública, para cuya modificación el ejecutivo estaba autorizado.

3. La regulación de la facultad de crear, suprimir, modificar y fusionar empleos en los establecimientos públicos del orden nacional, según la Constitución Política de 1886.

Empero, debe estudiarse si de acuerdo con la Constitución de 1886 el Congreso de la República podía trasladar al Presidente de la República, por la vía de las facultades extraordinarias, la regulación de la función de creación, supresión, modificación y fusión de empleos en los establecimientos públicos del orden nacional.

Presupuesto indispensable de su traslado al ejecutivo es el de que, conforme al régimen constitucional anterior, correspondiera al Congreso la regulación de la mentada función, pues es evidente que si el órgano legislativo carecía de esa competencia no habría podido delegarla.

Para dilucidar este inicial aspecto conviene recordar que el artículo 76-9 de la Carta Política de 1886 encargaba al Congreso la determinación de “la estructura de la Administración Nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos...”, al paso que entre las funciones que el artículo 120 de esa codificación encomendaba al Presidente de la República, aparecía la de “crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público... con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76”.

La Corte Suprema de Justicia, en ese entonces encargada de velar por la supremacía e integridad de la Constitución, produjo una amplia jurisprudencia enderezada a indicar qué debía entenderse por estructura de la administración, hasta dónde iban las facultades del Congreso

en la materia y en dónde comenzaban las del Presidente, coordinando, entonces, las competencias conferidas en los artículos 76-9 y 120-21 de la Carta de 1886.

Puntualizó la Corte Suprema que, de acuerdo con el artículo 76-9, la estructura de la administración nacional estaba compuesta por los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos y señaló que la determinación de esa estructura comprendía no sólo la creación “de los grandes elementos que la integran, sino además, determinar su disposición dentro del órgano de que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea, y señalar de modo general sus funciones”, para que sobre esa base, el gobierno, en uso de sus atribuciones, adelantara la tarea eminentemente administrativa de “crear los cargos, distribuir el personal entre las dependencias creadas, asignar funciones específicas a los empleados y señalar su dotación y asignaciones...”, en forma tal que según lo anotado, el legislador tenía a su cargo la creación de “la parte estática y permanente de la administración” y al ejecutivo correspondía “hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas”.¹

Ahora bien, ese reparto de competencias entre el legislativo y el ejecutivo se realizaba conforme a la categoría normativa conocida como ley marco o ley cuadro, en cuyo espacio cabían las materias contempladas en el artículo 76-9 de la Constitución de 1886 y cuya técnica supone, precisamente, la actuación complementaria del legislativo y del ejecutivo, a punto tal que en la materia que nos ocupa la jurisprudencia precisó que “la ley, pues, sienta las bases y el gobierno las desarrolla y adecúa”, operándose así “una coordinación y ajuste racional, de competencias, de modo que el Congreso se limite a señalarle al Gobierno las bases generales de la Administración, y éste a desarrollarlas y ponerlas en funcionamiento mediante actos administrativos propios de su tarea. En tal forma -enfatizó la Corte Suprema de Justicia-, el Congreso mantiene, como es necesario y lógico que sea, el poder soberano para señalar los órganos de mando de la Administración, y el Gobierno, ejerce el suyo para manejarla y administrarla conforme a las cambiantes necesidades de los tiempos, dentro de las bases que le han sido dadas”.²

Ha de repararse, sin embargo, en que la coordinación entre las funciones encomendadas al legislativo y al ejecutivo mediante las normas que se comentan y merced a las denominadas leyes marco o cuadro no operaba en la Constitución derogada respecto de todos los organismos integrantes de la administración nacional.

En efecto, habiéndosele asignado al Congreso la determinación de la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, al presidente de la República se le asignó la tarea de crear, suprimir, y fusionar los empleos que demande el servicio de los ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del ministerio público, de modo que únicamente en relación con estas últimas entidades tenía cabida el reparto de competencias entre el legislador y el ejecutivo mas no en cuanto toca con los establecimientos públicos del orden nacional.

¹ Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de mayo 9 de 1974. M.P. Dr. Guillermo González Charry.

² Ibidem.

Así pues, en contra de lo que en muchas ocasiones se estimó, la correspondencia entre los artículos 76-9 y 120-21 de la Carta de 1886, no era completa o, en otras palabras, sólo era parcial.

Para los efectos del asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se plantea, entonces, una inquietud referente a la determinación de la autoridad a la que le correspondía, según el orden constitucional anterior, disponer acerca de la creación, supresión y fusión de los empleos en los establecimientos públicos del orden nacional.

La respuesta al anterior interrogante surge con total claridad, ya que no habiéndole otorgado la Carta de 1886 tal función al presidente y no siendo viable extender la previsión del artículo 120-21 para cobijar por la aludida atribución presidencial a los establecimientos públicos del orden nacional, es evidente que la regulación del tema correspondía al Congreso de la República con base en la atribución plasmada en el artículo 76-10 de la Carta de 1886, que facultaba al legislativo para regular “otros aspectos del servicio público” y para que “expidiera los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales y comerciales del Estado...”; estatutos que, en criterio de la Corte Suprema de Justicia, no podían ser otros que los que definían “la naturaleza orgánica, origen, estructura interna, funciones y competencias de la respectiva entidad” y eran expedidos por ley ordinaria y, eventualmente, al amparo de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso, por decreto con fuerza de ley.³

Corolario de lo hasta aquí expuesto es el de que cuando el Congreso de la República concedió las facultades extraordinarias que sirvieron de soporte a la expedición de la preceptiva acusada, delegó una materia que le era propia y que constitucionalmente no le correspondía al ejecutivo quien la reguló, pero en ejercicio de la habilitación legislativa conferida por la ley 5ª de 1978.

Repárese en que el artículo 74 del decreto 1042 de 1978, algunos de cuyos apartes son los demandados en la presente causa, tratándose de la creación, supresión y fusión de empleos y siguiendo la lógica presente en la Carta, distinguió lo que incumbe al Presidente de la República, al reiterar, en su primer inciso, que de conformidad con el artículo 120-21 de la Constitución de 1886 debía cumplir esa función en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, mientras que reservó el segundo inciso para regular lo atinente a la aludida función en los establecimientos públicos y en las unidades administrativas especiales, en cuyo caso la confió a la respectiva junta o consejo directivo, mediante acuerdo o resolución aprobada por decreto del Gobierno.

En cuanto se refiere a los establecimientos públicos, cabe apuntar que la competencia en materia de plantas de personal fue radicada en las juntas directivas y sometida a la aprobación del gobierno, antes del decreto 1042 de 1978, por los decretos 2554 de 1973 (art. 19) y 540 de 1977 (art. 14).

Debe advertirse, adicionalmente, que el legislador ordinario y, en este caso, el legislador extraordinario se hallaban asistidos por la libertad para regular esta función y que al ponerla en

3 Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de diciembre 13 de 1972. M.P. Dr. Eustorgio Sarria.

cabeza de la junta directiva de los establecimientos públicos del orden nacional y sujetarla a la aprobación del gobierno no quebrantaron precepto constitucional alguno.

Es importante aclarar que lo que el decreto 1042 de 1978 entregó a las juntas directivas de los establecimientos públicos del orden nacional fue una facultad de naturaleza administrativa para proceder a crear, suprimir, modificar o fusionar los empleos, atendiendo a las variables necesidades que en cada circunstancia cualquiera de estas entidades tuviera que enfrentar; pero esa competencia no comporta la adopción de las condiciones con arreglo a las cuales dichas juntas han de proceder a crear, suprimir, modificar o fusionar empleos, pues el señalamiento de esas condiciones no es del resorte de la junta directiva de los establecimientos públicos del orden nacional sino que compete al Congreso y, excepcionalmente, al presidente de la República, gracias al mecanismo constitucional de las facultades extraordinarias.

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al declarar la inexecutable del artículo 38 del decreto 3130 de 1968 que autorizaba a las juntas directivas de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado para elaborar, dentro de los doce meses siguientes a la expedición de ese decreto, “el proyecto de estatuto de su personal en el que determinen las condiciones para la creación, supresión y fusión de cargos...”.

Estimó la Corte Suprema de Justicia que el ejercicio de esa atribución normalmente correspondía al Congreso y que “por excepción y mediante el sistema de las facultades extraordinarias previstas en el ordinal 12 del artículo 76 de la Carta, el Presidente de la República adquiere esa competencia legislativa, y los decretos que en su virtud expida, tienen la misma fuerza y producen los mismos efectos jurídicos de las leyes ordinarias”, no pudiendo el Presidente traspasar su ejercicio “a ninguna otra persona o entidad”, que era justamente lo que propiciaba el artículo 38 del decreto 3130 de 1968, al poner en manos de las juntas o Consejos Directivos atribuciones privativas del Congreso como legislador ordinario, o del Presidente de la República como legislador extraordinario, quien, según la Corte, era “el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión, por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y a cada una de las materias incluidas en el artículo 38 del Decreto 3130”.⁴

4. La regulación de la facultad de crear, suprimir, modificar y fusionar empleos en los establecimientos públicos del orden nacional, según la Constitución Política de 1991.

Analizados los anteriores aspectos según la Constitución de 1886, de acuerdo con cuya preceptiva se otorgaron las facultades extraordinarias en comento, resta examinar si bajo el imperio de la Carta Política de 1991 la función consistente en crear, suprimir, modificar y fusionar empleos en los establecimientos públicos del orden nacional continúa radicada en cabeza del Congreso de la República y, en caso afirmativo, si el legislativo puede revestir de facultades extraordinarias al Presidente para que regule esa materia.

Sobre el particular conviene tener en cuenta que “...la Constitución actualmente en vigor conserva las leyes que desde la reforma de 1968 se conocen como ‘Leyes Cuadro’ “ y que, “el

⁴ Ibidem.

artículo 150, numerales 7º, 8º y 19º del ordenamiento superior enuncia las materias que pertenecen a esta modalidad legislativa”, eventos estos que deben “complementarse con las correlativas competencias constitucionales que la Carta confiere al Gobierno”, por ejemplo, en los numerales 14º, 15º y 16º del artículo 189 superior.⁵

En armonía con los enunciados que se dejan reseñados importa destacar, para resolver sobre la acusación que ahora se aborda, que según el artículo 150-7 de la Constitución Política, corresponde al Congreso “Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”; al paso que al Presidente de la República, por virtud del artículo 189-14 se le encomienda “Crear, suprimir o fusionar conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos...”.

A simple vista la lectura de los artículos 150-7 y 189-14 de la Carta Política de 1991 sugiere un reparto de competencias a tal punto exacto que la creación, supresión o fusión por el Congreso de cualquiera de las entidades a las que se refiere el artículo 150-7 tendría su contrapartida en la creación, supresión o fusión de los respectivos empleos o cargos por el ejecutivo, en desarrollo de los dictados de la ley cuadro.

Sin embargo, tal idea debe ser abandonada, porque como acontecía durante la vigencia de la Constitución de 1886, la coordinación de las funciones estudiadas no opera en relación con todas las entidades que integran la administración nacional, sino que jurídicamente sólo es viable en algunas de ellas.

En efecto, ha de repararse en que la determinación de la estructura de la **administración nacional** y las condignas funciones de creación, supresión o fusión de entidades las cumple el Congreso respecto de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, mientras que la tarea que se le ha confiado al ejecutivo es la de “crear, suprimir o fusionar, conforme a la ley, los empleos que demande la **administración central**...”.

La cuestión radica en que administración central y administración nacional no significan lo mismo, por cuanto, en términos generales, la administración nacional agrupa el conjunto de organismos o de cuerpos que integran la rama ejecutiva del poder público, verbi gratia, la presidencia de la república, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos, las unidades administrativas especiales, etc., mientras que la administración central es apenas una parte de la administración nacional o rama ejecutiva y está integrada, básicamente, por los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias que, se repite, constituyen el sector central de la

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-465 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

administración nacional, por oposición al sector descentralizado de la misma que comprende los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Así pues, el cumplimiento de la facultad de creación, supresión y fusión de empleos que le confiere el artículo 189-14 de la Constitución vigente al Presidente de la República se circunscribe al sector central de la administración nacional y no alcanza a otros organismos que hacen parte de la rama ejecutiva en el nivel nacional pero que, según lo visto, no conforman la “administración central”.

Dentro de las entidades que no integran la administración central, entre otras razones por hacer parte del sector “descentralizado”, se cuentan los establecimientos públicos del nivel nacional, en cuyo caso, por obvias razones, la función de creación, supresión o fusión de los empleos que demanden no es del resorte del Presidente de la República, siendo, entonces, el Congreso, mediante ley ordinaria, el llamado a proveer sobre la materia.

Entenderlo de otro modo comportaría una infundada confusión entre las nociones de administración central y administración descentralizada, que a la postre se traduciría en un recorte de las facultades del órgano legislativo, acompañado del consiguiente aumento de las atribuciones del Presidente de la República, todo lo cual se revela contrario a los mandatos superiores.

Ahora bien, una vez definido que la competencia para regular lo atinente a la creación, supresión o fusión de los empleos en los establecimientos públicos del nivel nacional es del Congreso de la República, falta constatar si, de conformidad con la Constitución Política de 1991, resulta posible al órgano legislativo delegar la aludida función en el ejecutivo, otorgándole facultades extraordinarias y, en verdad, al revisar las prohibiciones que consagra el artículo 150-10 no se encuentra ninguna que lo impida; luego por este aspecto también bajo el imperio de la Carta de 1991 es patente que la competencia del ejecutivo para regular la materia mediante decretos con fuerza de ley.

A la luz de la Constitución de 1991, nada se opone a que el legislador extraordinario haya dotado a las juntas directivas de los establecimientos públicos del orden nacional de la facultad de cumplir, de acuerdo con sus necesidades coyunturales y en atención a las condiciones previamente fijadas en la ley o en un decreto con fuerza de ley, las tareas administrativas de crear, suprimir, modificar o fusionar empleos; aspecto éste en el que se manifiesta la autonomía que caracteriza a estas entidades descentralizadas.

Tampoco riñe con los preceptos superiores la aprobación que debe impartir el gobierno al acto mediante el cual las juntas directivas de los establecimientos públicos del nivel nacional cumplen las reseñadas tareas, pues de lo que se trata, en últimas, es de combinar la dinámica y la movilidad con la que está llamada a actuar una administración eficaz en eventos concretos, con los derroteros superiores que le fija el gobierno nacional a la gestión administrativa, asegurando, merced a la aprobación, un ejercicio de esas facultades que, además de adecuado resulte coordinado con las políticas generales y de orden presupuestal y, en todo caso, ajustado a la preceptiva legal con arreglo a la cual han de ejercerse.

Finalmente, es de interés agregar que esta Corporación, en sentencia anterior, no encontró ningún reparo de constitucionalidad a la facultad del gobierno para aprobar la creación, supresión, modificación o fusión de empleos hecha por las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas, cuando en la sentencia C-209 de 1997 observó que:

“La norma demandada contenida en el literal e) del artículo 55 de la ley 300 de 1996, según la cual a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo se le adscribe la función de determinar la planta de personal de la referida entidad, se ajusta a los preceptos constitucionales, por cuanto, como se desprende de la misma disposición, en ella se reconoce la autonomía administrativa que tiene la citada Corporación, propia de las entidades descentralizadas, para efectos de orientar, de conformidad con la ley, la actividad administrativa en lo atinente al establecimiento de la estructura del personal requerido, con la previa aprobación del Gobierno Nacional”.⁶

5. La solicitud relativa a los efectos del fallo

Si bien en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sentado el criterio de que, para cumplir con su función de velar por la guarda de la integridad de la Constitución es competente para fijar los efectos de sus fallos, en el presente caso encuentra que no tiene sentido fijarlos, menos aún cuando la preceptiva acusada se declarará exequible; por lo tanto, sin mas consideraciones se descarta la pretensión del actor orientada a que se le otorgara efecto retroactivo al fallo.

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la frase “*que deberá ser aprobado por decreto del Gobierno*”, contenida en el artículo 74 del decreto 1042 de 1978, “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”, en cuanto a los establecimientos públicos del orden nacional se refiere.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

⁶ M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena del día 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-594
noviembre 20 de 1997

**ACCION DE REINTEGRO O INDEMNIZACION-A criterio del juez/
JUEZ LABORAL-Facultades de apreciación**

La norma pretende proteger la estabilidad de aquellos trabajadores que hubieren cumplido diez años continuos de servicios y fueren despedidos sin justa causa, para los cuales establece, como regla general, una acción de reintegro. Sin embargo, existen casos en los cuales el despido injusto ha generado una relación a tal punto conflictiva que la orden de reintegro no parece apropiada y terminaría por afectar los intereses del propio trabajador, quien se vería obligado a desarrollar su función en un ambiente de trabajo manifiestamente hostil. Por ende, la Corte coincide con los intervinientes que en tales casos es razonable que la ley faculte al juez a establecer una medida que puede ser mejor para los propios intereses del trabajador, por lo cual no hay violación a la igualdad. La Corte entiende que el literal impugnado no está confiriendo una facultad abierta al juez para que, según su capricho personal, opte entre el reintegro y la indemnización, puesto que el funcionario judicial debe decidir con base en los hechos que aparecen probados en el expediente, y conforme a los criterios hermenéuticos señalados, los cuáles se desprenden de una interpretación conforme a la Carta del ordinal impugnado. Con tales precisiones, la Corte concluye que el literal impugnado no viola la igualdad, pues las decisiones de los jueces de no ordenar en reintegro en determinados casos encuentran un fundamento objetivo y razonable en la protección de los intereses del propio trabajador.

PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO-Criterio interpretativo de rango constitucional

Los servidores públicos deben aplicar las normas laborales teniendo en cuenta el principio in dubio pro operario, pues el desconocimiento de ese criterio por los jueces ordinarios o los funcionarios del trabajo es un asunto que tiene en sí mismo relevancia constitucional.

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL/INDEMNIZACION LABORAL-
Procedencia/PENSION SANCION**

Si bien la Constitución establece que la estabilidad laboral es un derecho del cual gozan todos los trabajadores, por lo cual la ley debe consagrar mecanismos para proteger ese valor

superior, lo cierto es que la Carta no prohíbe que el mecanismo protector sea, en determinados casos, una indemnización tarifada, que debe pagar el patrono cuando despide sin justa causa a un trabajador, siempre y cuando la indemnización sea suficientemente alta, no sólo para reparar el daño al asalariado sino también para disuadir al empresario de llevar a cabo conductas contrarias a la ley. Ahora bien, la Corte considera que en el presente caso se cumplen esas condiciones, por las siguientes razones: de un lado, el juez sólo puede decretar la indemnización sustituta en aquellos casos en que el reintegro sea claramente contrario a los intereses del trabajador; y, de otro lado, el empleado injustamente despedido después de diez años de servicio no sólo tiene derecho a reclamar la indemnización tarifada del numeral 4 literal d) del artículo 8° del decreto 2351 de 1965, esto es, 30 días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, sino que, además, en la mayoría de los casos esa indemnización se acumula con la llamada pensión sanción prevista por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

CONTRATO DE TRABAJO-Indicar causal de terminación/PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN RELACIONES LABORALES

Se entiende que cuando el párrafo señala que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar unilateralmente el contrato, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo. Así lo ha entendido la doctrina y la propia jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente. La Corte concluye que el párrafo demandado, lejos de desconocer la Carta, es un desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, pues permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, a fin de poder defenderse adecuadamente.

Referencia: Expediente D-1676

Normas acusadas: Artículos 8° (parcial) del Decreto Ley 2351 de 1965, y 62 (parcial) y 64 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella

Temas:

Estabilidad en el empleo, acción de reintegro, indemnización y facultades de apreciación del juez.

La “in dubio pro operario” como criterio interpretativo de rango constitucional
Buena fe y terminación del contrato de trabajo con justa causa.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

**ENNOMBREDEL PUEBLO
Y
PORMANDATODELA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, en ejercicio de la acción pública, presenta demanda contra el ordinal quinto del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965, el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, y el parágrafo transitorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990. Esta demanda fue radicada con el número D-1606, y se cumplieron los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, por lo cual procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LOS TEXTOS OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben las normas acusadas y se resaltan los apartes demandados. Así, el numeral quinto del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965 preceptúa:

Numeral 5° Acción de reintegro. Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el juez de trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4° literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro y la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar el pago de la indemnización.

El parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, señala:

“Artículo 62 Mod. Artículo 7° Decreto Ley 2351 de 1965. Terminación del contrato por justa causa. Son justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

“(…)

“Parágrafo: La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

Finalmente, el parágrafo transitorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, establece:

“Artículo 64. Mod. Ley 50 de 1990, artículo 6°. Terminación unilateral del contrato sin justa causa.

“(…)

“4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

“(…)

“Parágrafo Transitorio. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

III. LA DEMANDA

El actor considera que las normas acusadas violan los artículos 13, 29, 53, 58, 83 y 93 de la Constitución. Así, luego de señalar que la proporcionalidad es un elemento que se debe observar en el estudio del respeto de la igualdad por las autoridades, el demandante impugna el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965. Según su parecer, esta norma faculta al juez laboral para decidir si procede el reintegro del trabajador o la indemnización, conforme a la valoración que realice de las condiciones favorables o desfavorables creadas por el despido, con lo cual coloca en circunstancias de desigualdad al trabajador no reintegrado frente al que efectivamente es reintegrado. Además, agrega el demandante, cuando el juez decide que no es procedente el reintegro, es éste quien da por terminada la relación laboral, por lo cual la indemnización que se debe pagar al trabajador debe extenderse hasta el momento en que quede la ejecutoriada de la sentencia, ya que la “relación laboral es verdaderamente terminada no por el patrono sino por el funcionario jurisdiccional y a partir de la ejecutoria de la sentencia”. En tales circunstancias, el demandante considera que la indemnización tarifada prevista por la norma impugnada no es justa ni suficiente, ya que el daño debe ser definido en cada caso concreto, y no en abstracto, y debe comprender “la totalidad de sus salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, demás beneficios y amparos de que venía gozando, todo eso con los pertinentes reajustes”. Por ello considera que la indemnización actual es inconstitucional.

La Corte constata que el actor no formula un cargo específico contra el parágrafo transitorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, pero entiende que la acusación se funda en las mismas razones, pues este parágrafo preserva la acción de reintegro para aquellos trabajadores que al momento de entrar en vigencia la ley tuvieren diez o más años al servicio continuo del empleador.

Finalmente, el actor considera que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo desconoce el debido proceso que, según su criterio, se aplica en el ámbito de las

relaciones privadas. Según su criterio, los principios y garantías del proceso penal rigen la terminación del contrato de trabajo con justa causa, pues el despido equivale a una sanción. El trabajador tiene entonces derecho a conocer en forma anticipada y previa “los HECHOS PRECISOS que sirven de soporte al patrono para retirarlo del servicio”, por lo cual no es suficiente que, como ordena el párrafo acusado, el empleador invoque “una causal para despedir de las previstas en la ley laboral (C.S. del T.), sino que, además y forzosamente, el patrono tiene que estructurarla en determinados y precisos hechos frente al trabajador”. Concluye entonces el demandante:

Ningún DESPIDO laboral o de trabajador subordinado puede ser efectuado con validez sin darle a éste “comunicación previa y DETALLADA... de la acusación formulada”; lo cual indefectible, inevitablemente presume exponer cabal, completa y nitidamente los precisos HECHOS que se le imputan al referido trabajador como base de la acusación y de la medida sancionatoria de despido. Por lo tanto, no puede ser suficiente ni bastar que el patrono se limite a señalar una o varias de las GENERICAS causales enunciadas en el art. 62 C.S. del T. (subrogado por el art. 7º D.L. 2351/65) para despedir sin indicar los precisos hechos acaecidos que el patrono toma como base para invocar una o varias de las causales genéricas del mencionado artículo. Más aún si debe darse a los trabajadores la SITUACION MAS FAVORABLE en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, como lo ordena imperativamente el art. 53 de la nueva C.N.).

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, interviene en el proceso para impugnar la demanda. Según su criterio, las normas acusadas no violan la igualdad y constituyen un desarrollo de los mandatos contenidos en los artículos 53 y 58 de la Carta, afirmación que el interviniente justifica limitándose a transcribir, sin mayores comentarios, extensos apartes de algunas sentencias de esta Corporación.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, comienza por señalar que el párrafo transitorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 ya fue objeto de examen constitucional. Así, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 115 del 26 de septiembre de 1991 declaró exequible la expresión “salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen”, contenida en ese párrafo, mientras que la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 de diciembre 9 de 1993, declaró exequible el resto de ese párrafo. Por ello el Ministerio Público considera que en este caso ha operado la cosa juzgada constitucional y que la Corte debe estarse a lo resuelto en esas sentencias.

De otro lado, el Procurador solicita a la Corte declarar exequible el ordinal quinto del artículo 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, al cual considera un desarrollo de la protección a la estabilidad en el empleo. Según su criterio, la alternativa que esa norma confiere al juez de que ordene el reintegro o la correspondiente indemnización es razonable, pues “no puede ignorarse que la

obligación impuesta al patrono de reintegrar al trabajador puede ser inocua, por cuanto el patrono podría someter al reintegrado a actos humillantes o denigrantes que lo conduzcan posteriormente a renunciar”. Concluye entonces al respecto el Procurador:

Es por ello que el legislador consagró para tal evento, en la norma impugnada, que el juez, conforme a la valoración de las circunstancias que apreciara en el juicio en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, pueda decidir si el reintegro es aconsejable o en su lugar ordenar el pago de la indemnización.

Si bien es cierto, como afirma el demandante, el artículo 53 de la Carta Política consagra la estabilidad en el empleo, este, de conformidad con los artículos 1° y 25, del Estatuto Superior, debe desarrollarse en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, resulta razonable y proporcionada la facultad que se concede al funcionario judicial, teniendo en cuenta la finalidad que la misma persigue. En consecuencia, la norma acusada en modo alguno contraviene disposiciones constitucionales, sino, por el contrario, desarrolla principios consagrados en la Carta Política.

Finalmente el Ministerio Público también solicita la exequibilidad del párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no observa que exista una violación al debido proceso. Según su criterio, si bien “el debido proceso debe informar toda actuación judicial o administrativa, ello no implica que todos los procedimientos previstos por el legislador para regular las relaciones y las diversas situaciones de conflicto que puedan presentarse entre los asociados, deban ser iguales a las establecidas para el juzgamiento de los delitos.” Por tal razón, el Procurador considera que la regulación prevista por la norma acusada es razonable, pues se ordena a quien termina unilateralmente el contrato “determinar en forma expresa las causales o motivos” que justifican su conducta, sin que pueda aducir nuevas razones posteriormente. De esa manera, “la parte afectada va a tener la posibilidad de conocer, previo a un eventual debate judicial, las causales de terminación y de desvirtuarlas probatoriamente, sin que pueda ser sorprendido dentro del proceso con hechos o motivos para él desconocidos.”

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinales 4° y 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del ordinal quinto del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965, del párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, y del párrafo transitorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de artículos que forman parte de decretos leyes y leyes de la República.

Cosa juzgada.

2. El párrafo transitorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, ya fue objeto de examen constitucional. Así, la Sentencia No

115 del 26 de septiembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia declaró exequible la expresión “salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen”, contenida en ese párrafo, mientras que la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 de 1993, declaró exequible el resto de ese párrafo. Los dos pronunciamientos fueron proferidos bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, por lo cual ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Por consiguiente, la Corte acoge la solicitud de la Vista Fiscal, y en relación con ese párrafo transitorio, se estará a lo resuelto en esas sentencias.

Estabilidad en el empleo, acción de reintegro, indemnización y facultades de apreciación del juez

3. Según el demandante, el ordinal quinto del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965, viola la igualdad y el derecho a la estabilidad de los trabajadores, pues permite al juez determinar si procede o no el reintegro del trabajador despedido después de diez años, conforme a la valoración que el funcionario judicial realice de las condiciones favorables o desfavorables creadas por el despido, con lo cual la norma introduce una discriminación en contra de los trabajadores no reintegrados. Por su parte, la Vista Fiscal considera que no existe violación a la igualdad, ni se vulnera la estabilidad del trabajador, pues la disposición protege precisamente los derechos del empleado, ya que es razonable que se faculte al juez a no decretar el reintegro sino la indemnización en aquellos eventos en que el despido hubiera generado incompatibilidades, pues en tales casos la orden de vincular nuevamente al trabajador puede ser perjudicial para sus propios intereses. Por consiguiente, el primer interrogante que debe la Corte analizar es si la concesión de esa facultad al funcionario judicial desconoce la Carta y, en especial, el principio de igualdad (CP art. 13).

4. La Corte considera que esta facultad no viola la Constitución ni el principio de igualdad, pues tiene un fundamento objetivo y razonable. En efecto, la norma pretende proteger la estabilidad de aquellos trabajadores que hubieren cumplido diez años continuos de servicios y fueren despedidos sin justa causa, para los cuales establece, como regla general, una acción de reintegro. Sin embargo, existen casos en los cuales el despido injusto ha generado una relación a tal punto conflictiva que la orden de reintegro no parece apropiada y terminaría por afectar los intereses del propio trabajador, quien se vería obligado a desarrollar su función en un ambiente de trabajo manifiestamente hostil. Por ende, la Corte coincide con los intervinientes que en tales casos es razonable que la ley faculte al juez a establecer una medida que puede ser mejor para los propios intereses del trabajador, por lo cual no hay violación a la igualdad.

5. Con todo, a la anterior interpretación se le podría objetar que desprotege la estabilidad pues confiere un enorme poder discrecional al juez, que termina por hacer inocua la acción de reintegro. Según este criterio, que es en el fondo el que subyace a las pretensiones del actor, la norma impugnada señala que el juez podrá ordenar la indemnización cuando resulte que “el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido”, con lo cual el propio artículo estaría autorizando al funcionario judicial a no conceder nunca el reintegro, ya que todo despido injusto genera incompatibilidades entre el patrono y el trabajador, por lo cual, en todos los casos, podría el juez considerar que no es “aconsejable” vincular nuevamente al empleado a sus antiguas labores. De esa manera, la protección a la estabilidad laboral resulta ilusoria.

La Corte considera que la anterior objeción es parcialmente de recibo, pues si tal fuera la interpretación del numeral impugnado, es cierto que se estaría permitiendo que se desconociera la estabilidad laboral que la misma norma acusada pretende proteger. Sin embargo, esta Corporación considera que esa hermenéutica no es admisible ya que desconoce principios constitucionales, y en especial la llamada *in dubio pro operario*, según la cual, en caso de duda sobre la interpretación de una norma laboral, siempre debe preferirse aquella que sea más favorable al trabajador. Nótese además que la Carta de 1991 constitucionalizó ese criterio hermenéutico, el cual dejó entonces de ser puramente doctrinal o legal, pues el artículo 53 superior lo incorpora expresamente como principio mínimo fundamental del estatuto del trabajo. Por consiguiente, y debido a que “las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales”¹, es indudable que los servidores públicos deben aplicar las normas laborales teniendo en cuenta el principio *in dubio pro operario*, pues el desconocimiento de ese criterio por los jueces ordinarios o los funcionarios del trabajo es un asunto que tiene en sí mismo relevancia constitucional. En efecto, esta Corporación ya había señalado al respecto:

En otros eventos, la propia Carta ha establecido reglas de preferencia para escoger entre interpretaciones alternativas de una norma legal. Así sucede, por ejemplo, en materia laboral, puesto que el artículo 53 de la Constitución señala que, en caso de duda sobre el sentido de las fuentes formales del derecho, se deberá acoger aquella interpretación que sea más favorable al trabajador. Igualmente, en materia penal, la Carta señala que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (CP. art. 29). Por todo lo anterior, debe entonces la Corte excluir las interpretaciones de disposiciones legales que sean manifiestamente irrazonables o que no respeten el principio de favorabilidad, por cuanto la atribución de un sentido irrazonable a un texto legal o la opción hermenéutica por el sentido desfavorable al capturado o al trabajador violan claros mandatos constitucionales².

En ese orden de ideas, la Corte concluye que la interpretación conforme a la Constitución del numeral impugnado es la siguiente: el juez debe ordenar que el trabajador vuelva a su puesto laboral, salvo que aparezca claramente probado en el expediente que el reintegro no es conveniente para los intereses del propio trabajador. Esto significa que la expresión “no fuere aconsejable” debe entenderse a partir de los derechos del trabajador, y no de los intereses del patrono, pues resulta a todas luces violatorio de la realización de un orden justo (CP Preámbulo), que un juez no ordene el retorno de un trabajador a la empresa, por considerar que el reintegro no es recomendable para el patrono, cuando este último es quien ha provocado el conflicto al efectuar un despido injustificado de un empleado que había adquirido un derecho a una mayor protección a su estabilidad laboral, por haber prestado sus servicios a ese patrono durante diez años o más de su vida. Por consiguiente, sólo si el estudio de las circunstancias que aparecen en el juicio lleva al juez a la conclusión de que el regreso del empleado a su puesto de trabajo es claramente inconveniente a los intereses del trabajador, puede el juez optar por decretar la

1 Corte Constitucional. Sentencia C-371/94 del 25 de agosto de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

2 Sentencia C-496 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

indemnización sustituta, pues se entiende que la orden de reintegro protege mejor la estabilidad laboral que la concesión de una compensación monetaria. Así las cosas, la Corte entiende que el literal impugnado no está confiriendo una facultad abierta al juez para que, según su capricho personal, opte entre el reintegro y la indemnización, puesto que el funcionario judicial debe decidir con base en los hechos que aparecen probados en el expediente, y conforme a los criterios hermenéuticos anteriormente señalados, los cuáles se desprenden de una interpretación conforme a la Carta del ordinal impugnado. Con tales precisiones, la Corte concluye que el literal impugnado no viola la igualdad, pues las decisiones de los jueces de no ordenar en reintegro en determinados casos encuentran un fundamento objetivo y razonable en la protección de los intereses del propio trabajador.

6. Con base en los anteriores criterios, la Corte entra a estudiar el otro cargo del actor contra el ordinal quinto del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965, según el cual la norma sería inconstitucional pues en aquellos eventos en que no se ordena el reintegro, la indemnización prevista es insuficiente. Así, según criterio del demandante, el daño debe ser definido en cada caso concreto, y no en abstracto y en forma tarifada, como lo hace la ley.

La Corte no comparte esa argumentación, pues si bien la Constitución establece que la estabilidad laboral es un derecho del cual gozan todos los trabajadores (CP art. 53), por lo cual la ley debe consagrar mecanismos para proteger ese valor superior, lo cierto es que la Carta no prohíbe que el mecanismo protector sea, en determinados casos, una indemnización tarifada, que debe pagar el patrono cuando despide sin justa causa a un trabajador, siempre y cuando la indemnización sea suficientemente alta, no sólo para reparar el daño al salariado sino también para disuadir al empresario de llevar a cabo conductas contrarias a la ley. Ahora bien, la Corte considera que en el presente caso se cumplen esas condiciones, por las siguientes razones: de un lado, el juez sólo puede decretar la indemnización sustituta en aquellos casos en que el reintegro sea claramente contrario a los intereses del trabajador; y, de otro lado, el empleado injustamente despedido después de diez años de servicio no sólo tiene derecho a reclamar la indemnización tarifada del numeral 4 literal d) del artículo 8° del decreto 2351 de 1965, esto es, 30 días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, sino que, además, en la mayoría de los casos esa indemnización se acumula con la llamada pensión sanción prevista por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. En efecto, según esa norma, un trabajador que haya laborado durante más de diez años en una empresa, y sea despedido sin justa causa, tiene derecho a que ésta lo pensione desde la fecha del despido, si ya tenía sesenta años, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. Y si el despido injustificado se produce después de quince años de servicio a la empresa, entonces el trabajador tiene derecho a la pensión cuando cumpla los cincuenta años de edad. Como se ve, los presupuestos fácticos para la concesión de la pensión sanción son similares a los previstos por la norma acusada, a saber, el despido injusto de un empleado que lleva más de diez años de labores en una empresa, por lo cual estos trabajadores pueden acceder no sólo a la indemnización tarifada sino a la pensión sanción pues, como ya lo ha señalado con claridad la Corte Suprema de Justicia, esos beneficios no son excluyentes. En efecto, según ese tribunal:

Si tanto la indemnización consagrada por el artículo 8° del decreto 2351 de 1965 como la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 tienden a reparar el daño sufrido por el trabajador antiguo despedido ilegalmente,

nada impide que su monto se conjugue en beneficio de la víctima del perjuicio, sin que pueda pensarse, como lo hace el recurrente, que no hay lugar a dicha acumulación, porque no se trata de aplicar dos penas por un mismo proceder sino de indemnizar un daño³.

Conforme a todo lo anterior, y con las anteriores precisiones, la Corte considera que el ordinal quinto del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965 es ejecutable.

Buena fe, debido proceso y terminación del contrato de trabajo con justa causa

7. Según el demandante, el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo viola el debido proceso pues la terminación del contrato de trabajo equivale a una sanción, por lo cual el trabajador tiene derecho a conocer con precisión los hechos que fundamentan la decisión del patrono, y no simplemente que éste invoque genéricamente una causal legal para despedirlo. Por el contrario, según la Vista Fiscal la norma es constitucional pues ordena a quien termina unilateralmente el contrato señalar en forma expresa las causales o motivos que justifican su conducta, sin que pueda aducir nuevas razones posteriormente, con lo cual la parte afectada tiene la posibilidad de conocer, previo a cualquier debate judicial, las causales de terminación, con el fin de eventualmente entrar a desvirtuarlas, sin que pueda ser sorprendido dentro del proceso con hechos o motivos para él desconocidos.

8. La Corte considera que para poder determinar si el cargo del actor es válido, es necesario comenzar por precisar el alcance de la obligación que impone la norma demandada, la cual ordena a aquel que termine unilateralmente un contrato de trabajo señalar a la otra parte, “en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación”, ya que “posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”. El actor entiende que la norma simplemente obliga a la parte que da por terminado el contrato a señalar en abstracto una causa legal de terminación del contrato. Sin embargo la Corte no comparte esa interpretación, pues esta disposición debe ser interpretada conforme al principio de buena fe (CP art. 83) y de acuerdo a su propia finalidad, que es precisamente permitir que la parte conozca con precisión cuáles son las razones por las cuales la otra parte ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato, invocando una justa causa. En ese orden de ideas, se entiende que cuando ese párrafo señala que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar unilateralmente el contrato, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo. Así lo ha entendido la doctrina y la propia jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente. En efecto, según esa Corporación, esa norma obliga a expresar “la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda, sentencia del 3 de septiembre de 1980. M.P. Dr. Juan Hernández Saénz.

4 Ver Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de mayo de 1960. M.P. Dr. Luis Fernando Paredes

posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo"⁴. Por ello esa misma Corporación ha considerado que para que se entienda cumplida esa obligación "lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante"⁵, por lo cual ha precisado al respecto:

Conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile (resaltados no originales)⁶.

Conforme a lo anterior, el cargo del actor no es admisible, pues se basa en una inadecuada interpretación del alcance de la disposición acusada, la cual obliga a la parte que da por terminado unilateralmente el contrato a precisar los hechos concretos y específicos que, según su criterio, constituyen una justa causa para tal terminación, ya que no podrá posteriormente alegar nuevos hechos. La norma pues exige que la parte justifique fácticamente la decisión de dar por finalizado unilateralmente el contrato. En tal entendido, la Corte concluye que el parágrafo demandado, lejos de desconocer la Carta, es un desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, pues permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, a fin de poder defenderse adecuadamente.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero: En relación el parágrafo transitorio del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, **ESTARSE A LO RESUELTO** en las sentencias No 115 del 26 de septiembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia y C-569 de 1993 de la Corte Constitucional, que declararon exequible esa norma.

Segundo: **DECLARAREXEQUIBLES** el ordinal quinto del artículo 8° del Decreto Ley 2351 de 1965 y el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965.

5 Ver Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia del 25 de octubre de 1994. M.P. Dr. Francisco Escobar Enríquez.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de noviembre 12/86. M.P. Dr. Juan Hernández Saénz.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLEROMagistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-595
noviembre 20 de 1997

SENTENCIA INHIBITORIA-Decreto Ejecutivo

La competencia de la Corte Constitucional se encuentra expresamente señalada en el artículo 241 de la Carta Fundamental, que consagra las funciones que debe cumplir la Corporación, entre las cuales no se encuentra el conocimiento de las demandas que versan sobre decretos de naturaleza reglamentaria expedidos con fundamento en el artículo 189 numeral 11 constitucional, sino solo el de aquellos expedidos con base en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Carta, y los dictados en uso de las facultades a que se refieren los artículos 212, 213 y 215 del mismo ordenamiento.

Referencia: Expediente D-1677

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, "por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, contenidas en el Acuerdo número 008 de 1994.

Actor: Carlos Julio Guerrero Cortés

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Julio Guerrero Cortés promovió demanda ante la Corte Constitucional, contra el literal c) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la cual se procede a decidir, previas las siguientes consideraciones.

L. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"Artículo 15. De las exclusiones y limitaciones. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad,

solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación:

...

c) Tratamientos para la infertilidad” (se resalta lo acusado).

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Estima el demandante que al excluirse en el literal acusado los tratamientos de infertilidad de la protección de la seguridad social, se vulnera la Constitución Política en sus artículos 5, 13, 48 y 49.

Considera que el artículo 5o. de la Carta Política resulta vulnerado ya que mediante el mismo, el Estado reconoce sin discriminación alguna los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad y a pesar de ello la norma acusada excluye de la protección de la seguridad social los tratamientos de infertilidad para las parejas que por razones patológicas lo requieren para constituir su familia.

Lo anterior conduce a una violación al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, por cuanto se está discriminando a las personas con enfermedades que impiden procrear, las cuales no estarían recibiendo la misma protección del Estado, ya que considera, que la infertilidad es un problema de salud, más aún si se tiene en cuenta los costos que estos tratamientos de infertilidad demandan.

Por estas mismas razones, afirma que se encuentran vulnerados los artículos 48 y 49 Superiores que atribuyen por una parte, el carácter de servicio público a la seguridad social y por la otra garantizan el derecho a la salud de todos los ciudadanos.

III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del término de fijación en lista, presentaron escrito los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Salud, a través de apoderado, solicitando a esta Corporación declararse inhibida para fallar de fondo por falta de competencia.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio del once (11) de julio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declararse inhibida para decidir la demanda presentada contra el literal c) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, en razón de no tener la Corte Constitucional competencia para conocer de la misma, en virtud a que el decreto citado tiene naturaleza de decreto reglamentario por haberse expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Se demanda en el presente asunto, el literal c) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades constitucionales que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, según el cual a este le corresponde ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Ahora bien, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra expresamente señalada en el artículo 241 de la Carta Fundamental, que consagra las funciones que debe cumplir la Corporación, entre las cuales no se encuentra el conocimiento de las demandas que versan sobre decretos de naturaleza reglamentaria expedidos con fundamento en el artículo 189 numeral 11 constitucional, sino solo el de aquellos expedidos con base en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Carta, y los dictados en uso de las facultades a que se refieren los artículos 212, 213 y 215 del mismo ordenamiento.

Por su parte, según lo previsto en el artículo 60. del Decreto 2067 de 1991, “se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente”. Y agrega el precepto citado, que dicha decisión “podrá adoptarse en la sentencia”.

En tal virtud, teniendo en cuenta la incompetencia de la Corte para resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad del precepto acusado, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 superior, habrá de declararse inhibida, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

V. 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:

Declararse **INHIBIDA** para fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el literal c) del artículo 15 del decreto 1938 de 1994, por no ser competente la Corte Constitucional para conocer de la misma.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-596 **noviembre 20 de 1997**

PENSION DE VEJEZ-Régimen de transición

Aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta. Pero si al momento de entrar a regir la nueva ley no estaban afiliados a un sistema pensional, por estar desempleados, caso que proponen los demandantes, perderán el beneficio consistente en pensionarse según los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión correspondientes al régimen al que alguna vez estuvieron afiliados. El inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resulta lesivo de derechos adquiridos, sino que, al contrario, propugna por proteger lo que tan sólo son expectativas de derecho de ciertos trabajadores. La única diferencia que se plantea entre los servidores públicos afiliados a un sistema pensional en el momento en que entró a regir la nueva ley, y los que accidentalmente no lo estaban por hallarse en período de cesantía, como es el caso que proponen los actores, radica en que los primeros se pensionarán de conformidad con los requisitos y en las condiciones del régimen al que estaban afiliados, y los otros de conformidad con el régimen general de la Ley 100 de 1993.

BENEFICIOS MINIMOS IRRENUNCIABLES

Los beneficios que son irrenunciables son aquellos que se erigen como derechos ciertos o adquiridos, y, como se vio, la mera posibilidad de pensionarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y en determinadas condiciones, no constituye un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho. Expectativa que, para quienes no estaban vinculados a algún régimen pensional, ni siquiera existía. Y en segundo lugar, el derecho a la pensión de jubilación, por ser un derecho correspondiente al concepto de seguridad social y, por ende, un derecho-prestación, catalogado como de segunda generación, exige, para su reconocimiento, la previa definición legislativa de las circunstancias en las que se adquirirá, cosa que justamente es lo que hace la norma sub-exámene. El legislador tenía pues, plena libertad para configurar las condiciones de acceso a la pensión de vejez y así lo hizo, sin que por ello pueda endilgársele la violación del principio de irrenunciabilidad de derechos derivados de la seguridad social, que aún no se habían adquirido.

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Presupuestos/
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL- Violación**

El principio de favorabilidad supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente. La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación.

Referencia: Expediente D-1679

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Actor: Marco Antonio Pardo Moreno y otros.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Marco Antonio Pardo Moreno, Jesús María Pardo Hernández y Hugo Ernesto Ariza de Avila, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable de la expresión “*al cual se encuentran afiliados*” contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 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 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 norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

“Ley 100 de 1993

“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. (Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.)¹

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen

“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

“Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a las normas favorables

¹ La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

anteriores, aun cuando no se hubiere efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

“PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los demandantes que la disposición acusada es violatoria de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Los demandantes consideran que la expresión “*al cual se encuentran afiliados*”, contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es violatoria de los artículos constitucionales mencionados, porque establece una discriminación entre quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) se encontraban trabajando para el Estado, y quienes, habiendo laborado como trabajadores estatales en el pasado, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no tenían vinculación laboral alguna con ningún organismo o entidad pública.

En efecto, en sentir de los demandantes las personas que habiendo trabajado para el Estado con anterioridad a la fecha en la que empezó a regir la mencionada ley, pero estando desvinculadas laboralmente de cualquier entidad estatal en esa fecha, perderían, para efectos del reconocimiento futuro de su pensión de jubilación y en virtud de la expresión demandada, todo el tiempo de servicios laborados por ellos para el Estado, así como la posibilidad de pensionarse de conformidad con el régimen pensional al cual habían estado vinculados.

Además de lo anterior, para los actores la expresión acusada es violatoria de las normas constitucionales sobre favorabilidad en materia laboral, porque coloca en situación desventajosa a las personas que se encuentran en el régimen de transición al exigirles “nuevos y más gravosos requisitos” para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido agrega la demanda: “...con la expresión que aquí demandamos, al ser contraria a la Constitución, borra su espíritu y somete a muchas personas a un régimen más gravoso y oprobioso frente a sus similares por el sólo hecho de no haberse encontrado afiliados a un régimen prestacional cuando entró en vigencia y como se encuentra redactado y concebido el párrafo impugnado perderían su garantía a la prestación económica de la pensión de jubilación, porque fácilmente, con el desempleo reinante y los nuevos requisitos, pueden quedar en el aire diecinueve (19) años servidos, sin opción a una justísima pensión”.

Así mismo, los demandantes consideran que la norma es violatoria del principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, pues exige a los servidores públicos un mínimo de cotizaciones para acceder a la pensión de jubilación sin atender al hecho de que el régimen anterior no exigía tales requisitos, y que quienes no se encontraban sometidos a éste, por razones obvias no los cumplieron. Con la imposición de estas nuevas exigencias, también se vulneran, al sentir de los demandantes, la garantía de la seguridad social y los derechos de los trabajadores que tenían la expectativa de pensionarse con unos determinados requisitos.

Finalmente, dicen los demandantes, el hecho de que el régimen anterior al de la Ley 100 de 1993 exigiera para adquirir la jubilación, 20 años continuos o discontinuos de servicios al Estado, y que el nuevo sistema sólo admita la continuidad, hace exigible dicho requisito para quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema no estaban trabajando en el Estado, lo cual es un desconocimiento de sus derechos.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia, intervino la doctora Teresa de Jesús Martín Méndez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para defender la constitucionalidad de la expresión demandada.

La interviniente asegura que el inciso segundo del artículo 36 contiene una regla de gran sentido equitativo que permite aplicar los diversos regímenes pensionales vigentes antes del nuevo Sistema de Seguridad Social a las personas que se encontraban afiliadas a ellos y que contaran 35 o más años de edad, en el caso de las mujeres, y 40 o más años, en el de los hombres. Sin embargo, el principio de razonabilidad exige que sólo a aquellas personas que se encontraban vinculadas a un régimen pensional en el momento de entrar en vigencia la Ley 100, debe permitírseles acceder a su pensión con el cumplimiento de los requisitos exigidos por aquél y no por el nuevo; pero no a las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema no estaban vinculadas a ninguno, pues de ellas no se puede predicar, ni siquiera, que tuvieran la expectativa de invocar las reglas de un sistema pensional. Para estas personas, frente a las cuales no es posible determinar cuál es régimen pensional que las cobija, la Ley 100 estableció un sistema especial, lo cual no constituye por sí mismo una discriminación. Dicho sistema especial consiste en que tales personas se pensionan a los cincuenta y cinco años si son mujeres, o sesenta si son hombres pudiendo acumular el tiempo de servicios o de cotización en las diversas entidades a las cuales se hayan vinculado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, solicitó a esta Corporación declarar constitucional la expresión demandada de acuerdo con los siguientes argumentos :

Considera la vista fiscal que, acorde con una política social de favorecimiento de las clases trabajadoras, el Estado creó el régimen de transición en materia pensional, sistema a través del cual pretendió que aquellos trabajadores próximos a adquirir la calidad de pensionados por razón de la edad, tiempo de servicio y semanas cotizadas, pudieran obtener el beneficio de la pensión cumpliendo con las exigencias del régimen al cual estuvieran vinculados al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993. En la medida en que la norma no establece una vulneración de los derechos adquiridos de los pensionados, sino que, por el contrario, implica el favorecimiento de aquellos que tenían una mera expectativa frente a su derecho de pensión, el precepto atacado no vulnera las normas constitucionales. El Ministerio Público asegura que el artículo debatido no desconoce los derechos adquiridos, pues no afecta situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la legislación preexistente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Lo que se debate

Como ya se ha dicho en el acápite de los antecedentes, los libelistas estiman que la expresión demandada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conlleva, como consecuencia jurídica, el que los servidores públicos que por edad corresponden al régimen de transición y que al momento de entrar a regir la mencionada ley no tuvieran vinculación laboral con el Estado, pierdan el tiempo de servicio prestado anteriormente para alguna entidad oficial.

Corresponde entonces, que esta Corporación determine, en primer lugar, si la interpretación que hacen los demandantes de la norma impugnada corresponde a la intención del legislador, y, una vez fijado el verdadero sentido y alcance de la disposición, establezca si ella resulta lesiva de los preceptos constitucionales.

3. Sentido y alcance de la norma demandada, frente a los cargos aducidos por la demanda.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del cual forma parte la expresión demandada, se titula “Régimen de Transición” y se ubica bajo el acápite “Pensión de Vejez”, que, a su vez, forma parte del título segundo de la referida ley, relativo al “Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”; título inscrito en el libro primero, correspondiente al “Sistema General de Pensiones”.

Lo anterior indica que el régimen de transición es un instituto jurídico propio de la prestación social denominada pensión de vejez, que opera en el régimen de prima media con prestación definida del sistema general de pensiones regulado por la Ley 100 de 1997.

El sistema general de pensiones contempla dos regímenes que garantizan a las personas afiliadas y a sus beneficiarios, cuando sea el caso, varias prestaciones sociales, cuales son la pensión de vejez, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario.

Estos dos regímenes son el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad. En el primero, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública y el monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. Este régimen es administrado por el Instituto de los Seguros Sociales (ISS). En el régimen de ahorro individual con solidaridad, los afiliados tienen una cuenta individualizada, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si los hubiere, y los rendimientos que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable, y depende del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, de las semanas cotizadas y de la rentabilidad de los ahorros acumulados. En términos generales², todos los trabajadores del sector público y del sector privado pueden seleccionar el régimen de pensiones que estimen más conveniente.

El régimen de transición es un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100.

De lo dicho se desprende que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario estar en uno de los siguientes supuestos: Primero: haber tenido 35 o más años, si se es mujer, o 40 o más, si se es hombre, en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y haber estado, en ese momento, afiliado a un régimen pensional; Segundo: tener, en el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, 15 o más años de servicio cotizados, y estar afiliado, también en ese momento, a un régimen pensional.

Esta y no otra interpretación, es la que se desprende literalmente de la norma parcialmente acusada, esto es, del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así pues, el simple requisito consistente en tener determinada edad, (35 o 40 años, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente), no es suficiente por sí mismo para determinar la aplicación de un régimen pensional anterior al contemplado por la Ley 100.

No obstante, la lectura armónica del inciso segundo del artículo 36, ahora bajo examen, en concordancia con otras normas de la misma ley, relativas a la pensión de vejez, permiten concluir

² Se exceptúan los trabajadores de las entidades o empresas a las que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, a quienes no se les aplica el Sistema de Seguridad Social Integral.

que, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, los servidores públicos que, cumpliendo los mencionados requisitos de edad no estaban afiliados a ningún régimen pensional en el momento de entrar a regir la nueva ley, tienen la posibilidad de pensionarse a la edad de 55 años si se trata de mujeres, o de 60, si se trata de hombres, y no pierden el tiempo de servicio ni las semanas de cotización que hayan acumulado con anterioridad a tal fecha.

En efecto, son varias las normas contenidas en el Régimen General de Pensiones que se refieren a los servidores públicos que se encuentran en esta situación, que analizadas en su conjunto conducen a la conclusión anteriormente señalada:

En primer lugar, el artículo 13 de la Ley 100, que describe las características del nuevo sistema, en su literal f) señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si dicha cotización se hizo al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o del sector privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios;

En segundo lugar, el artículo 33 de la ley en comento, al definir los requisitos generales para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, indica que es necesario haber cotizado un mínimo de mil semanas en cualquier tiempo, señalando que para el cómputo de dichas semanas se tendrá en cuenta, entre otros, “el tiempo de servicio como servidor público”.

En tercer lugar, el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es la norma especial que regula la pensión de vejez de las personas que al entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Integral tenían 35 o más años, si se trataba de mujeres, o 40 o más años, si se trataba de hombres, expresamente menciona que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de tales personas, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley, “al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

En conclusión, aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta. Pero si al momento de entrar a regir la nueva ley no estaban afiliados a un sistema pensional, por estar desempleados, caso que proponen los demandantes, perderán el beneficio consistente en pensionarse según los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión correspondientes al régimen al que alguna vez estuvieron afiliados.

Determinado así el sentido y alcance de la normatividad bajo examen en relación con los servidores públicos, entra la Corte a verificar su concordancia con la Constitución.

4. Estudio de los cargos de la demanda.

Como cuestión previa al estudio de los conceptos de violación constitucional que aducen los demandantes, estima la Corte necesario hacer unas breves consideraciones en torno de la

naturaleza jurídica de los derechos derivados de la seguridad social, por una parte, y de la situación de expectativa de derecho que se presenta cuando no se han reunido los requisitos que de manera general ha establecido el legislador, como condición para acceder a ellos.

4.1 Naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social

Los derechos que se derivan del concepto de seguridad social, entre ellos el derecho a la pensión de vejez, son derechos reconocidos por la doctrina internacional como “derechos de segunda generación”, esto es, aquellos llamados derecho-prestación. Estos derechos, a diferencia de los de primera generación o derechos fundamentales, que por tener un contenido axiológico inherente a la naturaleza humana tienen una eficacia jurídica directa, implican, en cambio, un desarrollo legislativo para poder hacerse efectivos.

En relación con ellos, la doctrina, con base en la interpretación del derecho internacional vigente, en especial del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, expone que son “derechos” en la medida en que sus titulares pueden demandar su cumplimiento con fundamento en las normas legales, pero que de cara a su reconocimiento por parte del legislador, éste no está necesariamente obligado a ello, sino que su obligación se concreta en el imperativo de dedicar los recursos económicos y financieros de la sociedad a su satisfacción. Por lo tanto, a diferencia de los derechos de primera generación o derechos de la persona humana, cuyo reconocimiento se impone al constituyente, al legislador y al juez, y sobre cuya efectividad funda el Estado Social de Derecho su legitimidad, los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales, exigen desarrollo legislativo para poder hacerse eficaces.

En efecto, el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica se refiere al desarrollo progresivo de los derechos de segunda generación, prescribiendo que los Estados signatarios se comprometen a adoptar las providencias necesarias para lograr progresivamente “la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, ... , en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Si la obligación del Estado es “lograr progresivamente” la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y “en la medida de los recursos disponibles”, ello necesariamente indica que la posibilidad de reclamación de ellos se supedita al desarrollo legislativo que, para estos propósitos, adelante el Estado respectivo, lo cual, obviamente, dependerá del desarrollo económico alcanzado por la comunidad política.

Por ello el constituyente colombiano indicó reiterativamente, en el artículo 48 de la Carta Política, que la Seguridad Social era un servicio público que se prestaría en los términos que estableciera la ley; que el Estado, con la participación de los particulares, ampliaría progresivamente la cobertura de la Seguridad Social, que comprendería la prestación de los servicios en la forma que determinara la ley; y que la seguridad social podría ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

En tal sentido la Sentencia C-126 de 1995, (M.P. doctor Hernando Herrera Vergara), expresó lo siguiente :

“En tal virtud, el constituyente atribuyó al legislador amplias facultades encaminadas al desarrollo del derecho a la seguridad social, dentro de las cuales están las de señalar la forma y condiciones en que las personas tendrán acceso al goce y disfrute de la pensión legal, v.gr, la edad que se exige para acceder a ella, así como la posibilidad de su variación o modificación hacia el futuro.”

4.2 Derechos adquiridos y expectativas de derecho en materia de seguridad social.

Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho.

Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas : los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores ; no así las simples expectativas de derecho.

Para el caso concreto de las personas a las que se refiere la norma demandada, esto es las personas beneficiarias del régimen de transición al que se ha hecho referencia en esta Sentencia, resulta evidente que, por cuanto ellas, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho.

En relación con los beneficios derivados del régimen de transición a que se refiere el artículo 36 parcialmente demandado, y sobre el tema que ahora se analiza, esta Corporación, en Sentencia C-168 de 1995 (M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz), expuso los siguientes criterios :

“Dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

“... ”

“Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo.”

De esta manera, se encuentra ya definido por la Corte que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resulta lesivo de derechos adquiridos, sino que, al contrario, propugna por proteger lo que tan sólo son expectativas de derecho de ciertos trabajadores.

Establecido lo anterior, pasa la Corte a estudiar los cargos concretos de violación constitucional que se señalan en la demanda.

4.3 Presunta violación del principio de igualdad

En cuanto al cargo de violación del artículo 13 de la Constitución Política que esgrimen los demandantes, para quienes, la expresión demandada supone que “quedarían por fuera un sinnúmero de personas que por casualidad, por mala suerte o por cualquiera otra circunstancia, como despido con indemnización, no se encontraban trabajando con el Estado pero que llevaban más de quince (15) años a su servicio y perdían su derecho a pensionarse a los cincuenta (50) o los (55) años, así posteriormente completaran su tiempo de servicio de veinte (20) años, frente a los que si estaban trabajando, lo que implica una discriminación odiosa de la ley 100, al violar flagrantemente el artículo 13 de nuestra Norma de Normas ...”, ya anteriormente se ha dicho que tales conclusiones no se pueden extraer del texto de la norma demandada, puesto que el tiempo de servicio de los servidores públicos remunerados, prestado en cualquier tiempo, es tenido en cuenta por varios artículos de la Ley 100 para efectos de conceder el derecho a la pensión de jubilación de tales funcionarios, incluso cuando al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema no estaban vinculados laboralmente con ninguna entidad oficial, ni afiliados a ningún régimen de pensiones.

Y en cuanto a la posibilidad de pensionarse a los 50 o 55 años, según se trate de mujeres o de hombres, de igual manera, la norma contenida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, de manera general establece que tal es la edad a la cual se adquiere el derecho a esa prestación, salvo que la persona no haya alcanzado a cumplirla el primero de enero del año 2014, pues entonces deberá acreditar 57 o 62 años cumplidos para poder pensionarse, dependiendo de que se trate de una mujer o de un hombre, respectivamente. Luego los servidores públicos que al entrar a regir la nueva ley tuvieran 35 o 40 años o más, estuvieran o no afiliados en ese momento a algún sistema pensional, se jubilarán a la edad de 55 o 60 años, dependiendo del sexo, como tantas veces se ha explicado.

Carece por tanto de fundamento la acusación de violación del principio de igualdad que esgrimen los actores, ya que el supuesto del cual parten no tiene fundamento legal.

La única diferencia que se plantea entre los servidores públicos afiliados a un sistema pensional en el momento en que entró a regir la nueva ley, y los que accidentalmente no lo estaban

por hallarse en período de cesantía, como es el caso que proponen los actores, radica en que los primeros se pensionarán de conformidad con los requisitos y en las condiciones del régimen al que estaban afiliados, y los otros de conformidad con el régimen general de la Ley 100 de 1993.

En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen ; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte : ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley ? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.

Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior.

Y en cuanto a si los trabajadores no afiliados a un determinado sistema de pensiones al momento de la entrada en vigencia del nuevo régimen se ven discriminados frente a los que si lo estaban, son también pertinentes los siguientes criterios sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto no es la misma situación jurídica la de quienes tenían una expectativa de derecho, que la de quienes ni aún tal expectativa tenían :

“Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.” (Sentencia C-168 de 1995, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz)

4.4 Cargo según el cual la expresión atacada es violatoria del principio constitucional de “irrenunciabilidad de los beneficios mínimos”, y de “garantía a la Seguridad Social”

Este cargo supone la presunta violación del artículo 48 superior que establece lo siguiente :

“ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

“La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

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

La norma superior transcrita, en efecto, consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social ; pero los derechos que corresponden a esta categoría, como anteriormente se explicara, se adquieren en los términos que la ley señala, puesto que son derechos reconocidos por la doctrina internacional como derechos de segunda generación, o derechos-prestación.

De esta manera, el cargo de inconstitucionalidad que ahora se analiza, según el cual la expresión demandada conlleva la violación del principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos, carece de fundamento. En efecto, en primer lugar, los beneficios que son irrenunciables son aquellos que se erigen como derechos ciertos o adquiridos, y, como se vio, la mera posibilidad de pensionarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y en determinadas condiciones, no constituye un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho. Expectativa que, para quienes no estaban vinculados a algún régimen pensional, ni siquiera existía. Y en segundo lugar, el derecho a la pensión de jubilación, por ser un derecho correspondiente al concepto de seguridad social y, por ende, un derecho-prestación, catalogado como de segunda generación, exige, para su reconocimiento, la previa definición legislativa de las circunstancias en las que se adquirirá, cosa que justamente es lo que hace la norma sub-exámene.

El legislador tenía pues, plena libertad para configurar las condiciones de acceso a la pensión de vejez y así lo hizo, sin que por ello pueda endilgársele la violación del principio de irrenunciabilidad de derechos derivados de la seguridad social, que aún no se habían adquirido.

En consecuencia se despachará como improcedente este segundo cargo de violación constitucional.

4.5 Cargo de violación del principio de favorabilidad en materia laboral

Este cargo presupone la violación del artículo 53 superior, que establece :

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

“El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

El principio constitucional de prevalencia de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, ha sido estudiado por esta Corporación en la Sentencia C-168 de 1995, (M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz), en donde se vertieron los siguientes conceptos:

“La “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”.

Aplicando conceptos expuestos en relación con la argumentación contenida en la demanda, estima la Corte que los demandantes consideran violado el principio de favorabilidad simplemente porque ciertos regímenes pensionales anteriores al vigente, y más favorables para el trabajador, fueron derogados. Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos, circunstancia esta que es la que el libelo demandatorio estima lesiva del principio de favorabilidad laboral.

Olvidan que el principio de favorabilidad, como se dice en la jurisprudencia transcrita, supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas

es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente.

La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación. En ese sentido, la Corte en Sentencia C-126 de 1995 (M.P. doctor Hernando Herrera Vergara), ha dicho:

“ Nada se opone dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República regule o modifique hacia futuro los requisitos que deben acreditarse para acceder a la pensión, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Constitución le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permiten introducir las reformas que de acuerdo a las necesidades y conveniencias sociales, así como a la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho.”

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte considera también improcedente este cargo de inexecutableidad.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*al cual se encuentren afiliados*”, contenida en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GA VIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

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 doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena del 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente aprobada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-597
noviembre 20 de 1997

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

El Presidente de la República al expedir el literal a) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1994 en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, se sujetó a los límites materiales impuestos por el legislador. Ello indica que deba rechazarse por infundado el cargo que por exceso en el ejercicio de esas facultades la actora esgrimió en su libelo en contra del artículo 1o. del Decreto 973 de 1994, ya que en este sentido que el legislador al facultar al Presidente de la República para expedir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades de ciertos colaboradores de las Entidades Promotoras de Salud, se refirió a todas aquellas entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual significa que las incorporó a todas, independientemente de la naturaleza jurídica privada o pública que presenten.

**INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES DE ADMINISTRADORES
O SOCIOS DE EPS.**

Mediante la expedición del inciso 1o. y del literal a) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1994, se incluyeron a varias personas entre las cuales están los representantes legales, miembros de juntas directiva u organismos directivos, "administradores o socios" de las Entidades Promotoras de Salud. En este sentido, una regulación con ese alcance aparece conforme a los límites materiales otorgados por el legislador al Presidente de la República cuando fue revestido de la facultad extraordinaria legislativa, excepto para el caso destacado de los "administradores o socios", ya que resulta claro que se extendió el campo de aplicación de la disposición, más allá de los destinatarios permitidos en esos mismos límites materiales y sin fundamento alguno para ello, por cuanto no guarda relación con el propósito que allí se tuvo, lo que necesariamente conduce a que dichas expresiones sean objeto de reparo. La expresión "administradores" que se consigna en el literal a) de la disposición acusada será declarada exequible, en la medida en que los denominados de esa manera tengan la calidad de miembros de las juntas directivas u organismos directivos o empleados de las Entidades Promotoras de Salud, para que de esta forma se les pueda aplicar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades allí establecido; por el contrario, el término "socios" también utilizado, será declarado inexecutable por violar el numeral 10 del artículo 150 de

la Carta Política, al exceder los límites de precisión de materia determinados por el legislador cuando confirió las facultades extraordinarias al titular del ejecutivo, en razón a que dicha categoría no fue comprendida en la norma habilitante ni puede confundirse con los miembros de las juntas directivas u organismos directivos.

Referencia: Expediente D-1684.

Norma acusada: Artículo 1o. del Decreto 973 de 1994 “por el cual se expide un régimen de inhabilidades e incompatibilidades”.

Actora: María Adelaida Pérez Jaramillo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Adelaida Pérez Jaramillo, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 5o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. del Decreto 973 de 1994 “*por el cual se expide un régimen de inhabilidades e incompatibilidades*”.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto de fecha 5 de junio de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1.991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

La disposición acusada es del siguiente tenor literal ; se subraya lo demandado:

**“DECRETO 973 DE 1994
(mayo 13)**

Por el cual se expide un régimen de inhabilidades e incompatibilidades

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
en uso de las facultades extraordinarias previstas en el numeral 4o. del artículo 248 de
la Ley 100 de 1993,

DECRETA:

CAPITULO I

Incompatibilidades

Artículo 1o. Incompatibilidad con el Fondo de Solidaridad y Garantía o con las Entidades que por disposición legal administren riesgos profesionales. No podrán ser miembros de las Juntas Directivas u organismos directivos, o empleados o accionistas de las entidades que intervengan en la administración y control del Fondo de Solidaridad y Garantía o de las entidades que administren riesgos profesionales por disposición legal:

- a. Los representantes legales, miembros de junta directiva u organismos directivos, administradores o socios de las Entidades Promotoras de Salud.**
- b. Los representantes legales, miembros de junta directiva u organismos directivos, administradores o socios de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”.**

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio de la demandante, la norma acusada vulnera la Constitución Política en sus artículos 58, 150-10 y 333, por cuanto, en su expedición, el Gobierno Nacional se excedió en el uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 248-4 de la Ley 100 de 1993, las cuales se limitaban al señalamiento de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales así como de las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el Estado la prestación de servicios, o las que reciban aportes estatales o contraten con la administración pública la prestación de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero en modo alguno para intervenir en las sociedades y entidades de carácter privado con libertad de empresa e inversión, como lo hace la preceptiva cuestionada.

Para sustentar lo anterior, la accionante comienza por precisar que las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales son aquellos entes de carácter público que prestan servicios del Estado, advirtiendo que existe una diferencia entre el servicio estatal y el servicio público ; por el primero, entiende aquél prestado por la administración y, por el segundo, el que está destinado a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua bajo la dirección y control del Estado, pudiendo ser otorgado por el Estado directamente o por intermedio de personas privadas, mediante delegación expresa.

Por ello, indica que al no poder ser consideradas esas expresiones como sinónimas, el Gobierno no podía limitar las actividades económicas de los particulares por medio de un decreto ley, atentando con ello contra los derechos constitucionales a la libre empresa e inversión y a la libertad económica, con restricciones a la facultad de administración, inversión, dirección y control de los particulares en las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestatarias de Servicios de Salud y las Administradoras de Riesgos Profesionales.

De la misma manera, señala que la norma acusada es contraria a los postulados del artículo 333 superior, dado que, si bien la libertad económica no es absoluta y el Estado puede intervenir en la economía para garantizar el equilibrio social, lograr sus fines y dirigir la economía, no es constitucional limitar la libre inversión y violar el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 58 constitucional, en cuya esencia está la facultad de intervenir y dirigir el rumbo de tales inversiones, lo cual en el caso de las personas jurídicas se manifiesta a través de la influencia que los socios o accionistas puedan ejercer a través de sus órganos de administración, específicamente por intermedio de los representantes legales y miembros de junta directiva.

Para la demandante, ni la Ley 100 de 1.993, ni el Decreto Ley 1295 de 1.994, ni las demás normas y decretos reglamentarios prohibieron a las administradoras de riesgos profesionales invertir o participar accionariamente en Instituciones Prestatarias de Servicios de Salud (IPSS), por lo cual no le resulta lógico que la ley permita invertir en una compañía y, posteriormente, coarte las facultades de dirección y control inherentes a los derechos que otorga la propiedad privada, como son el de uso, goce y disposición. En este orden de ideas, explica, resulta inconstitucional limitar las facultades de los particulares, cuando esto no obedece a una razón de bien social o interés público.

Finalmente, expresa que no existe una relación lógica entre las facultades otorgadas por la Ley 100 de 1.993, en su artículo 248-4, y el desarrollo normativo que se dio con base en las mismas, a través de la disposición cuestionada, en cuanto se condiciona sin justificación la composición de los órganos directivos de entidades de carácter privado. En efecto, estima que la Ley 100 de 1.993 otorgó a las Administradoras de Riesgos Profesionales el carácter de privadas, compuestas por aportes de particulares, por lo que no pueden ser consideradas entidades estatales, ni instituciones de utilidad común, ni fundaciones que contratan con el Estado o reciben aportes estatales, razones que la llevan, en resumen, a solicitar la declaratoria de inexecutable de la preceptiva censurada.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 24 de junio del año en curso, intervinieron oportunamente las siguientes autoridades públicas:

1. Ministerio de Salud

Por intermedio de apoderado especial, el Ministerio de Salud defiende la constitucionalidad de la norma acusada, manifestando que la Corte Constitucional ya se pronunció, en la sentencia No. C-140 de 1996, sobre la debida interpretación del artículo 248-4 de la Ley 100 de 1.993, en el sentido de que cuando esta norma menciona a las entidades prestadoras de servicios estatales, se está refiriendo a los servicios que ellas otorgan, como es el caso de la salud, y no a su carácter de públicas o privadas, como erróneamente lo entiende la demandante ; así las cosas, afirma que, de conformidad con esa providencia, el Gobierno Nacional estaba facultado para expedir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que las cobijara.

De manera que, para el interviniente existe cosa juzgada parcial, para lo cual interpone la respectiva excepción, toda vez que la Corte Constitucional en esa oportunidad realizó un

completo análisis de los temas en los cuales se basa la demanda en estudio, particularmente en lo relativo a la relación armónica que existe entre los postulados de libertad de empresa e iniciativa privada (C.P., art. 333) y los del artículo 1o. de la letra b) del Decreto 973 de 1.994, que resultan aplicables al asunto *sub examine*.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante apoderado judicial, justifica la exequibilidad de la preceptiva legal demandada, al considerar que no existe violación de canon constitucional alguno, por cuanto las entidades que se encuentran dentro del régimen de inhabilidades e incompatibilidades demandado, cumplen con los supuestos de hecho planteados en la norma que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional (Ley 100 de 1.993, art. 248-4).

En su concepto, el Gobierno Nacional enmarcó adecuadamente el ejercicio de esa atribución al incluir a entidades privadas en el mismo, ya que, por una parte, las administradoras del Fondo de Solidaridad y Garantía manejan una cuenta especial del Ministerio de Salud que recibe aportes del presupuesto nacional y de los entes territoriales y, por la otra, las Administradoras de Riesgos Profesionales, pertenecientes al Sistema de Seguridad Social Integral, cumplen servicios estatales en el sentido amplio del término.

De otro lado, el interviniente puntualiza que la Constitución autoriza al legislador para limitar el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa, cuando afecten el interés general. Además, agrega, que en el nuevo régimen de seguridad social cobra relevancia la empresa privada bajo la suprema vigilancia del Estado, en la medida que sus actividades constituyen la prestación de servicios públicos.

Posteriormente, al referirse a la naturaleza y funciones del Fondo de Solidaridad y Garantía, señala que éste requiere para el manejo de sus fondos de la intervención de una entidad fiduciaria pública o privada, por lo que considera que una incompatibilidad como la consagrada en la norma acusada, lejos de vulnerar la Carta Política, encuentra su sustento en los artículos 2, 48 y 83 de la misma, puesto que con ella se busca dar un real alcance al principio de la libre competencia impidiendo que, por medio del control de una o más Administradoras de Riesgos Profesionales, una Empresa Promotora de Salud abuse de su posición dominante en el mercado y excluya del negocio de la salud a otros entes que hayan entrado a participar en el mismo.

Estas consideraciones llevan al apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho a concluir que, lejos de vulnerar derechos como la propiedad privada o la libre empresa, las inhabilidades consagradas en la norma cuestionada garantizan principios del Estado Social de Derecho, como son los de igualdad real de oportunidades dentro del mercado, control y dirección del Estado sobre la economía y eficiencia en la prestación de los servicios de seguridad social, lo que exige la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante Concepto No. 1338, del 15 de julio del presente año, el señor Procurador General de la Nación pide a esta Corte declarar la constitucionalidad del literal a) del artículo 1o. del

Decreto 973 de 1.994, con excepción de la palabra “socios” en él contenida, advirtiendo que de esta disposición no podrá deducirse que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cobija a los “administradores” que no tengan la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no sean representantes legales o empleados de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud o las instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud y que contraten con el Estado la prestación de sus servicios o reciban aportes estatales.

Así mismo, en relación con el literal b) del artículo 1o. del Decreto *Ibidem*, solicita a la Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia C-140 de 1996, una vez identificada la existencia de la cosa juzgada constitucional que lo declaró exequible, con excepción de la palabra “socios”, declarada inexecutable.

En la argumentación planteada para formular esas peticiones, respecto del presente cuestionamiento al citado literal a), el Jefe del Ministerio Público manifiesta que resultan aplicables las consideraciones que la Corte expuso en la antedicha sentencia, en relación con el literal b) del Decreto 973 de 1.994, toda vez que contiene los mismos supuestos jurídicos ; lo anterior lo lleva a concluir que si el régimen de incompatibilidades para las personas que laboran en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, contenido en ese literal b), fue declarado exequible por la Corte Constitucional, la misma razón jurídica debe llevar a la Corporación a encontrar ajustado a la Carta el literal a) del artículo 1o. del Decreto en mención, acerca del régimen de incompatibilidades para quienes se desempeñen en las Entidades Promotoras de Salud, de tal forma que sean comunes las reglas en materia de inhabilidades e incompatibilidades de quienes intervienen en las actividades propias del Sistema de Seguridad Social.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o., de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República en el numeral 4o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1.993.

2. Cosa juzgada constitucional.

Corresponde en este punto precisar que el literal b) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994, acusado en la demanda *sub lite*, ya fue objeto de análisis y decisión constitucional por parte de esta Corporación, mediante la Sentencia C-140 de 1.996, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía.

En esa providencia dicho literal fue declarado exequible con excepción de la palabra “socios” allí contenida, declarada a su vez inexecutable, bajo la advertencia de que “no podrá deducirse que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cobija a los “administradores” que no tienen la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes

legales o empleados de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud o las instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud y que contraten con el Estado la prestación de sus servicios o reciban aportes estatales;”.

Comoquiera que en la demanda que ocupa la atención de esta Corte los cargos esgrimidos en contra del citado literal b) presentan el mismo sustento de las acusaciones ya analizadas y que dieron lugar a la expedición de la sentencia de constitucionalidad antes referida, la Corporación en la parte resolutive de esta decisión se estará a lo allí resuelto, en razón al efecto de la cosa juzgada constitucional consagrado en el artículo 243 de la Constitución Política ; de manera que, el estudio de constitucionalidad que en seguida pretende adelantar la Corporación, se concentrará, exclusivamente, a las partes restantes del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994, es decir a su inciso primero y literal a).

3. La materia a examinar.

Son dos los aspectos primordiales sobre los cuales debe detenerse esta Corporación para adoptar una decisión de constitucionalidad de fondo frente a la disposición demandada : en primer lugar, la sujeción que dicha preceptiva debe presentar a los límites temporales y materiales impuestos por la norma habilitadora de facultades extraordinarias ; y, en segundo lugar, el examen constitucional del contenido de la misma, a fin de verificarse el régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para cierta calidad de miembros y personas vinculadas a las Entidades Promotoras de Salud, restringe su capacidad de acción, dentro del principio constitucional de la libertad económica y de empresa.

4. Análisis constitucional de la disposición demandada.

A raíz de la expedición de la Ley 100 de 1.993 “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, el legislador otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias, con fundamento en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, para que, entre otras materias, expidiera un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el Estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales (num. 4o.).

Constituye, pues, el numeral 4o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1.993 la fuente normativa inmediata para la expedición, por parte del Gobierno Nacional, del Decreto 973 de 1.994, el cual estableció un régimen de inhabilidades e incompatibilidades en las entidades antes mencionadas, particularmente, en relación con el Fondo de Solidaridad y Garantía o con las entidades que por disposición legal administran riesgos profesionales, como se indica en su artículo 1o., y que ahora es centro de cuestionamientos de orden constitucional.

Vale la pena recordar, que la normatividad fue objeto de recopilación para conformar el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante la expedición del Decreto 1298 del 22 de junio de 1.994, dictado con base en las facultades extraordinarias

conferidas en el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1.993, declarado posteriormente inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-255 de 1.995, debido a la violación que con el mismo se produjo a la prohibición de conferir facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para expedir códigos, según lo estatuye el inciso 3o. del numeral 1o. del artículo 150 superior, lo que determinó que el Decreto 973 de 1.994 recuperara su vigor normativo.

Hecha la anterior precisión sobre la vigencia de la norma demandada, corresponde señalar que el eje de la acusación constitucional esgrimida por la actora se contrae a sostener que la expedición de la disposición acusada ocurrió mediante un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional en el numeral 4o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1.993, quebrantándose el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, así como los artículos 58 y 333 sobre propiedad privada y libertad económica y de iniciativa privada, respectivamente.

Esas afirmaciones se derivan del criterio expresado por la demandante en el sentido de que la ley de facultades en mención, solamente, autorizó el establecimiento de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades para ciertas personas vinculadas a las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales; es decir, que circunscribió su ámbito de aplicación a las entidades estatales, sin llegar a incluir a las sociedades y entidades de carácter privado con libertad de empresa e inversión.

Lo anterior, en concepto de la actora, se deduce del hecho de que las entidades objeto de la norma son aquellas que prestan servicios estatales, expresión que supone una participación exclusiva de la administración pública, a diferencia del servicio público, que permite la intervención del sector privado a través de la delegación expresa de funciones ; por consiguiente, el Gobierno no podía limitar las actividades económicas de los particulares, con desconocimiento de sus derechos constitucionales a la propiedad privada, la libre empresa e inversión y a la libertad económica, mediante restricciones a la facultad de administración, inversión, dirección y control de los particulares en las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestatarias de Servicios de Salud y las Administradoras de Riesgos Profesionales, en especial cuando esto no obedece a una razón de bien social o interés público y bajo el presupuesto de que las Administradoras de Riesgos Profesionales detentan el carácter de privadas, según la Ley 100 de 1.993, lo que, en consecuencia, impedía darles un tratamiento de entidades estatales.

Pues bien, el artículo 248 de la Ley 100 de 1.993, en su parte pertinente, o sea el numeral 4o., es del siguiente tenor literal :

“Artículo 248. Facultades Extraordinarias. 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 :

(...)

4. Expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los

representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el Estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales”.

Del referido texto legal se desprende que el Presidente de la República contaba con seis (6) meses, a partir de la publicación de la Ley 100 de 1993, para ejercer las facultades legislativas extraordinarias. Teniendo en cuenta que la publicación se produjo el día 23 de diciembre de 1.993, según el Diario Oficial No. 41.148, y que el Decreto 973 de 1.994 se expidió el 13 de mayo de 1.994, claramente, se colige que las mismas se ajustaron a los requisitos de temporalidad demarcados por el legislador, en cuanto fueron oportunamente utilizadas.

Por otra parte, en cuanto al desarrollo material de la ley habilitante y la adecuación de su contenido al ordenamiento superior vigente, se advierte que la autorización para expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados de las entidades prestadoras y promotoras, se circunscribió específicamente a aquellas que presten servicios estatales, contenido normativo que desarrollado en el Decreto 973 de 1.994, artículo 1o., incorporó a las Entidades Promotoras de Salud y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Sobre el particular, es conveniente aclarar que la Corte Constitucional, mediante la ya mencionada Sentencia C-140 de 1.996, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía, al estudiar la constitucionalidad del literal b) del mismo artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994, definió lo que por servicios estatales debe entenderse, para efectos de la aplicación de ese Decreto, de la siguiente manera:

“La Corte estima que el decreto 973 de 1994 no desborda las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, porque la interpretación armónica de la expresión “servicios estatales”, consagrada en el numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, conduce al entendimiento de que ella en realidad se refiere al servicio público de la seguridad social en lo atinente a las prestaciones de salud”. (Resalta la Sala).

Posteriormente, la Corte después de efectuar una interpretación sistemática de la Ley 100 de 1.993 señaló que en el Sistema de Seguridad Social Integral, creado por la misma ley bajo la dirección, control y coordinación del Estado, figuran las prestaciones de salud, y que el mismo constituye un servicio público obligatorio encaminado a brindar esa prestación a través de las entidades públicas o privadas, en los términos y condiciones legalmente establecidos. Este presupuesto condujo a la Corporación a la conclusión de que las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud hacen parte del referido Sistema, sin condicionamientos a un origen exclusivamente estatal, pues las mismas pueden presentar una naturaleza jurídica pública, privada o mixta. Sobre el particular, se expresó en dicha oportunidad:

“Lo anterior le permite a la Corte afirmar que la intención o espíritu del numeral 4o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993, claramente manifestados en ella misma, fue la de conceder al Presidente de la República unas facultades extraordinarias para crear un régimen de

incompatibilidades e inhabilidades respecto de determinados colaboradores de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, sin excluir las que tienen naturaleza privada, razón por la cual el cargo de inconstitucionalidad por exceso en el uso de las facultades, habrá de denegarse.” (Resalta la Sala).

En consecuencia, de todo lo antes expuesto se deduce que cuando el legislador utilizó el término “*servicios estatales*” en el artículo 248, numeral 4o. de la Ley 100 de 1.993, se refirió al carácter de servicio público del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que debido a que las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud forman parte del mismo, presentando naturalezas jurídicas diversas, todas ellas resultan incluidas para efectos del señalamiento de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades de algunos de sus colaboradores.

De manera pues, que el literal a) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994 demandado al identificar a ciertos miembros y personal ligado a las Entidades Promotoras de Salud, como destinatarios de la regulación sobre incompatibilidades del Fondo de Solidaridad y Garantía o de las entidades que administren riesgos profesionales por disposición legal, presenta una misma situación fáctica y un mismo contenido normativo a los analizados por la Corte Constitucional respecto del literal b) del artículo y Decreto *Ibidem*, diferenciándose sólo en cuanto a la clase de entidad obligada con dicha regulación, aunque como se ha señalado, igualmente incluida en ese grupo de destinatarios de la normatividad en cuestión.

Frente a lo anterior, los razonamientos planteados resultan plenamente aplicables en el caso en estudio ; por lo tanto, la Corte encuentra que el Presidente de la República al expedir el literal a) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994 en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 4o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1.993, se sujetó a los límites materiales impuestos por el legislador. Ello indica que deba rechazarse por infundado el cargo que por exceso en el ejercicio de esas facultades la actora esgrimió en su libelo en contra del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994, ya que en este sentido -se reitera- que el legislador al facultar al Presidente de la República para expedir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades de ciertos colaboradores de las Entidades Promotoras de Salud, se refirió a todas aquellas entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo cual significa que las incorporó a todas, independientemente de la naturaleza jurídica privada o pública que presenten.

Así las cosas, al no aceptarse la argumentación principal que cuestiona la norma demandada en la forma ya vista, los demás cargos propuestos por la accionante, en el sentido de que incluir a las entidades privadas en la regulación de impedimentos aplicable a las Entidades Promotoras de Salud quebranta los mandatos constitucionales contenidos en el artículos 58 sobre propiedad privada y 333 atinente a la libertad económica y la iniciativa privada, necesariamente se ven afectados por cuanto pierden su soporte fundamental.

Por último, cabe examinar lo relacionado con el desarrollo material de las facultades extraordinarias mencionadas que prohíben ser miembros de las juntas directivas u organismos directivos, o empleados o accionistas de las entidades que intervengan en la administración y control del Fondo de Solidaridad y Garantía de las entidades que administren riesgos profesionales

por disposición legal, a aquellos representantes legales, miembros de junta directiva u organismos directivos, administradores o socios de las Entidades Promotoras de Salud, según lo prescrito en el inciso 1o. y el literal a) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994.

Con ese fin, debe recordarse que la norma habilitante -numeral 4o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1.993- revistió de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un régimen de incompatibilidades e inhabilidades y las correspondientes sanciones “*para los miembros de junta directiva u organismos directivos y para los representantes legales y empleados*” de las entidades prestadoras y promotoras de servicios estatales y las instituciones de utilidad común o fundaciones que contraten con el Estado la prestación de servicios o las que reciban aportes estatales.

Como resultado de la utilización de dicha facultad, mediante la expedición del inciso 1o. y del literal a) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994, se incluyeron a varias personas entre las cuales están los representantes legales, miembros de juntas directiva u organismos directivos, “*administradores o socios*” de las Entidades Promotoras de Salud. En este sentido, una regulación con ese alcance aparece conforme a los límites materiales otorgados por el legislador al Presidente de la República cuando fue revestido de la facultad extraordinaria legislativa, excepto para el caso destacado de los “*administradores o socios*”, ya que resulta claro que se extendió el campo de aplicación de la disposición, más allá de los destinatarios permitidos en esos mismos límites materiales y sin fundamento alguno para ello, por cuanto no guarda relación con el propósito que allí se tuvo, lo que necesariamente conduce a que dichas expresiones sean objeto de reparo por las razones aducidas por esta Corporación en la aludida Sentencia No. C-140 de 1.996, cuando se examinó de fondo el literal b) del Decreto 973 de 1.994, el cual presentaba idéntico contenido normativo, y de la que se citan algunos de sus apartes más importantes :

“La inserción de la palabra “administradores”, por su carácter anfíbológico, merece la siguiente consideración. Como ellos pueden confundirse con los miembros de junta directiva u organismos directivos o con los representantes legales y empleados de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud o las instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud, habrá de decretarse la exequibilidad de las inclusiones en el artículo 1o., numeral b), artículo 2o., inciso 1o. y artículo 3o., inciso 1o., pero, en guarda de la precisión que exige la concesión de facultades extraordinarias según el artículo 150, numeral 10o. de la Constitución, se advertirá que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades no cobija a los “administradores” que no tienen la calidad de miembros de junta directiva u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las mencionadas instituciones. En relación con este último tema, conviene anotar que es perfectamente concebible que existan “administradores” sin continuada subordinación y dependencia respecto de un empresario, con obligaciones y derechos regidos por contratos comerciales de prestación de servicios personales, en sus diferentes modalidades. En estos casos, tales “administradores” no pueden catalogarse como empleados.

Por el contrario, la extensión de las incompatibilidades e inhabilidades a los “socios” de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, se estima violatoria del artículo 150,

numeral 10o., de la Constitución, porque tal categoría de personas no fue tenida en cuenta por la ley de facultades y, a diferencia del caso anterior, no pueden confundirse con los miembros de junta directiva u organismos directivos o con los representantes legales y empleados. En consecuencia, para impedir este exceso en el uso de las facultades extraordinarias, la Corte declarará inexecutable la palabra “socios” en el literal b) del artículo 1o. del decreto 973 de 1994”.

Al presentarse una situación fáctica idéntica en los literales a) y b) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1994, salvo por la especificidad de la entidad a la cual cada uno de ellos se refiere, esto es, en el primer caso, a las Entidades Promotoras de Salud y, en el segundo, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, se impone la conclusión de que los anteriores criterios deben ser tenidos en cuenta como fundamentos de la decisión de constitucionalidad que corresponde adoptar a esta Corporación, razonamiento que fue, igualmente, expuesto por el representante del Ministerio de Salud y por el Procurador General de la Nación.

En este orden de ideas, la expresión “*administradores*” que se consigna en el literal a) de la disposición acusada será declarada executable, en la medida en que los denominados de esa manera tengan la calidad de miembros de las juntas directivas u organismos directivos o empleados de las Entidades Promotoras de Salud, para que de esta forma se les pueda aplicar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades allí establecido ; por el contrario, el término “*socios*” también utilizado, será declarado inexecutable por violar el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, al exceder los límites de precisión de materia determinados por el legislador cuando confirió las facultades extraordinarias al titular del ejecutivo, en razón a que dicha categoría no fue comprendida en la norma habilitante ni puede confundirse con los miembros de las juntas directivas u organismos directivos, decisiones que, en el sentido indicado, serán adoptadas en la parte resolutive de esta providencia.

VII. 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:

Primero. **ESTESE** lo resuelto en la Sentencia C-140 de 1.996 de la Corte Constitucional que resolvió la constitucionalidad del literal b) del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE** el inciso 1o. del artículo 1o. del Decreto 973 de 1.994 y su literal a), salvo la expresión “*socios*”, contenida en el mismo, la cual es **INEXEQUIBLE**, con la advertencia de que no podrá deducirse que el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cubija igualmente a los “*administradores*” que no tienen la calidad de miembros de junta directivas u organismos directivos, o no son representantes legales o empleados de las Entidades Promotoras de Salud.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

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 doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de la Sala Plena el día 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-598
noviembre 20 de 1997

VACACIONES-Definición

Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.

**VACACIONES-Compensación/VACACIONES-Trabajadores particulares
y servidores públicos**

La ley colombiana establece que en general todo trabajador que hubiere prestado sus servicios a un patrono durante un año tiene derecho a 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado. Por consiguiente, una vez cumplido el año, se causan las vacaciones y el trabajador adquiere el derecho a ellas. Sin embargo, es posible que el trabajador acumule las vacaciones, y por ende que la relación laboral termine sin que el empleado haya realmente gozado de los descansos. Es en estos casos en donde opera la compensación en dinero, pues el patrono debe pagar aquellas vacaciones causadas pero que no fueron disfrutadas por el empleado. Existe una diferencia entre el régimen establecido para los trabajadores particulares, que rigen su relación por el Código Sustantivo del Trabajo, y los servidores públicos, esto es, empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional. Los primeros tienen derecho al pago proporcional de las vacaciones en caso de retiro, si el contrato de trabajo termina "sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre y cuando ésta exceda de seis (6) meses". Por su parte, tal y como lo expresa el literal b) del artículo 20 del Decreto 1048 de 1978, los trabajadores al servicio del Estado tienen derecho a la compensación en dinero de las vacaciones efectivamente causadas, pues esa disposición establece que el pago opera "cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces".

VACACIONES-Compensación para servidores del Estado/VACACIONES- Compensación para trabajadores privados

El servidor del Estado no tiene derecho a la compensación en dinero de las vacaciones sino cuando ha laborado 11 meses del año en que no ha gozado de los respectivos descansos remunerados, mientras que los trabajadores privados pueden efectuar esa compensación a partir de los seis meses, en forma proporcional al tiempo laborado.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

La proposición jurídica se entiende integrada en debida forma siempre y cuando “lo que se demande tenga autonomía y suficiencia, en forma que permita que se produzca un pronunciamiento de fondo”. Por ende, sería una carga excesiva para un ciudadano, lego en derecho, exigirle que señale con precisión todas las normas relevantes sobre un tema. Para que el cargo se encuentre adecuadamente formulado, basta entonces que el ciudadano señale la norma relevante y, si es el caso, la Corte podrá dar aplicación al artículo 6° del decreto 2067 de 1991, e integrará la correspondiente unidad normativa a fin de “que el fallo en sí mismo no sea inocuo”. Por ello la Corte había distinguido con claridad “el caso de la demanda inepta, por falta de proposición jurídica inteligible, situación en la cual procede la inadmisión e incluso, excepcionalmente, la sentencia inhibitoria, de aquellos eventos en que el contenido normativo impugnado por el actor es inteligible y autónomo, pero no puede ser estudiado independientemente, por cuanto su examen remite inevitablemente al estudio del conjunto normativo del cual forma parte”, eventos en los cuáles, de ser necesario, corresponde al juez constitucional efectuar la unidad normativa.

IGUALDAD LABORAL-Diferencia entre patrono público y privado/ PROTECCION DEL TRABAJO

La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. La Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES-

Aplicación y configuración de la ley

El principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso.

IGUALDAD-Imposibilidad de efectuar examen/COSA JUZGADA RELATIVA

El cargo del actor no está llamado a prosperar, por cuanto no es posible efectuar el examen de igualdad, ya que el demandante se limitó a atacar un aspecto de una prestación aislada, y no puede la Corte proceder a realizar oficiosamente un estudio general de igualdad del sistema prestacional previsto por los dos regímenes. Por tal razón, la norma será declarada exequible. Sin embargo, como es posible que una acusación sistemática de distintas normas permita demostrar que efectivamente existe una discriminación prestacional contra los servidores públicos, o que aparezcan otros motivos de inconstitucionalidad de la norma acusada, la Corte considera que en este caso resulta necesario limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, a fin de precisar que ésta es relativa, por cuanto la norma es exequible pero únicamente por cuanto no prospera el cargo del actor estudiado en la sentencia.

Referencia: Expediente D-1686

Norma acusada: Artículo 21 del Decreto 1045 de 1978

Actora: Martha Elena Calderón Jaramillo.

Temas:

Compensación en dinero de las vacaciones de trabajadores públicos y privados, y principio de igualdad.

La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Martha Elena Calderón Jaramillo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, la cual fue radicada con

el número D-1686. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el artículo demandado.

*Decreto número 1045 de 1978
(junio 7)*

“Por el cual se fijan reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5ª de 1978

DECRETA:

(...)

Artículo 21. Del reconocimiento de vacaciones no causadas en caso de retiro del servicio. Cuando una persona cese en sus funciones faltándole treinta días o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiera trabajado un año completo.

III. LA DEMANDA

Según criterio de la actora, la norma acusada transgrede los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13º y 53 de la Constitución, pues discrimina a los servidores públicos respecto de los trabajadores particulares, habida cuenta de que “no hay justa causa para que la ley diferencie entre seis meses para el empleado particular, y más de diez meses para el servidor público, como requisito para tener derecho al reconocimiento y pago de las vacaciones”. Como consecuencia de ello, la ciudadana afirma que la norma desconoce los principios mínimos que consagra el artículo 53 de la Constitución.

IV. INTERVENCIÓN CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PÚBLICAS

El ciudadano Antonio Medina Romero, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el proceso para impugnar la demanda. Según su criterio, el conjunto de disposiciones constitucionales y legales que regulan las relaciones entre particulares y empleadores es diferente de las que reglamentan las relaciones de los servidores públicos y el Estado. Por consiguiente, resulta equivocado que se intente fusionar dos regímenes jurídicos disímiles, en la medida en que no se puede tratar “igualmente a trabajadores y funcionarios cuando los presupuestos y fines de unos y otros son distintos”. Dicho de otro modo, el **interviniente** considera que la Constitución garantiza un trato legal distinto en materia de prestaciones, como las vacaciones, a que tienen derecho los trabajadores de diferentes *status* jurídicos.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada. La Vista Fiscal afirma que los servidores públicos cuentan con un régimen prestacional especial que se explica por la naturaleza de la vinculación con el Estado, pues la particularidad de la función y la responsabilidad que deben desarrollar para satisfacer el interés general justifican el trato diferente.

Así mismo, el Procurador considera que la desigualdad de remuneración es razonable, pues obedece a la serie de condicionamientos que demanda la perspectiva macroeconómica, presupuestal y fiscal del Estado. Por lo tanto, la esencia de la regulación jurídica de empleados particulares y de servidores públicos en materia de vacaciones debe operar de manera diferente, pues la propia Constitución establece una distinción entre quienes laboran al servicio del Estado y quienes no lo hacen. Esta diferencia, según la Vista Fiscal, no sólo acarrea la creación de un régimen propio aplicable a las relaciones laborales entre el Estado y sus agentes, sino que también se relaciona con la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, la forma de vinculación y la naturaleza de los fines superiores que caracterizan la función pública.

VI. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia

1. Conforme al ordinal 5° del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la norma demandada, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra un artículo contenido en un decreto con fuerza de ley.

Alcance de la norma impugnada e integración de la proposición jurídica

2. La demanda se refiere al tema de la compensación en dinero de las vacaciones en el sector público y en el sector privado. Por ello la Corte considera que es necesario comenzar por precisar brevemente el alcance de esta figura, a fin de entender mejor el sentido de la disposición acusada y los argumentos expuestos por la actora y por los intervinientes.

Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es precisamente la consagrada por la norma demandada, pues en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.

Como vemos, para entender adecuadamente el sentido de la disposición acusada, es necesario distinguir el momento en que se causan las vacaciones del momento en que el trabajador efectivamente disfruta de ellas. Así, la ley colombiana establece que en general todo

trabajador que hubiere prestado sus servicios a un patrono durante un año tiene derecho a 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado. Por consiguiente, una vez cumplido el año, se causan las vacaciones y el trabajador adquiere el derecho a ellas. Sin embargo, es posible que el trabajador acumule las vacaciones, y por ende que la relación laboral termine sin que el empleado haya realmente gozado de los descansos. Es en estos casos en donde opera la compensación en dinero, pues el patrono debe pagar aquellas vacaciones causadas pero que no fueron disfrutadas por el empleado. El problema surge entonces con aquellos períodos que fueron laborados por el trabajador pero que son inferiores a un año, pues en tal evento las vacaciones no han sido todavía causadas. En tales casos, existe una diferencia entre el régimen establecido para los trabajadores particulares, que rigen su relación por el Código Sustantivo del Trabajo, y los servidores públicos, esto es, empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional. Los primeros tienen derecho al pago proporcional de las vacaciones en caso de retiro, pues el artículo 189 del estatuto laboral dispone que si el contrato de trabajo termina “sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre y cuando ésta exceda de seis (6) meses”. Por su parte, tal y como lo expresa el literal b) del artículo 20 del Decreto 1048 de 1978, los trabajadores al servicio del Estado tienen derecho a la compensación en dinero de las vacaciones efectivamente causadas, pues esa disposición establece que el pago opera “cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces”. Sin embargo, desde 1969 existen normas que hacen más flexible la regla general, y que favorecen al trabajador del Estado, pues el literal c) del artículo 47 del Decreto 1848 de 1969 preceptuaba que la compensación en dinero operaba también cuando el retiro se causaba antes de 15 días para cumplir el año completo. Esta norma fue derogada por el artículo 21 del Decreto Ley 1048 de 1978, que es precisamente la norma demandada en el presente caso, el cual otorga un “término de gracia” de un mes, como quiera que dispone que, en caso de desvinculación del servicio, el empleado que hubiere laborado 11 meses tendrá derecho al pago de la totalidad de las vacaciones correspondientes a un año.

3. Como vemos, conforme a la ley, el servidor del Estado no tiene derecho a la compensación en dinero de las vacaciones sino cuando ha laborado 11 meses del año en que no ha gozado de los respectivos descansos remunerados, mientras que los trabajadores privados pueden efectuar esa compensación a partir de los seis meses, en forma proporcional al tiempo laborado. Esto significa que un empleado particular que haya trabajado veinte meses y se retire tiene derecho a veinticinco días de salario como compensación monetaria, pues recibiría quince por el primer año y diez por los ocho meses del segundo año, mientras que en la misma hipótesis un empleado público sólo obtendría quince días de salario por tal concepto. Es precisamente este punto el que la actora cuestiona. Según su criterio, esta diferencia de trato es discriminatoria, toda vez que no se justifica constitucionalmente. Por el contrario, los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que la norma demandada tan sólo distingue ciertos derechos económicos para servidores públicos, lo cual no constituye una discriminación, como quiera que es una diferencia razonable y necesaria, que se justifica por la especial naturaleza de la vinculación con el Estado, cuya particularidad se origina en el tipo de función que ahí se desarrolla y en la responsabilidad derivada de la ejecución de los fines públicos. Como vemos, el problema material a ser resuelto en esta sentencia es si esa diferencia de trato se justifica constitucionalmente o, por el contrario, es una discriminación contraria al principio de igualdad (CP art. 13).

Un asunto procesal previo: ¿hubo demanda en debida forma?

4. Con todo, algunos podrían objetar que en el presente caso no procede un pronunciamiento de fondo de la Corte, pues el actor no atacó todos los artículos que establecen la diferencia de trato entre el sector público y privado en materia de compensación monetaria de las vacaciones, ya que se limitó a demandar el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978. Sin embargo, la diferencia de trato no existe en esa norma en sí misma considerada, sino que surge de su comparación con los artículos que regulan el mismo fenómeno en el estatuto laboral. Habría pues ineptitud sustancial de la demanda por ausencia de proposición jurídica completa

La Corte no comparte este criterio. Así, en reciente decisión esta Corporación tuvo la oportunidad de señalar que el ciudadano que demande una norma legal tiene una “carga mínima”, que consiste en sustentar “de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia”¹, y que por tanto se requiere “la existencia de acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto”. Sin embargo, esa exigencia no implica formalizar a tal punto el juicio constitucional que se exija al ciudadano pericias jurídicas propias de los abogados, pues se estaría desconociendo el carácter público de estas demandas. Por consiguiente, la informalidad y la relativa flexibilidad de los requisitos para formular una demanda de inexecutable, propios del control constitucional ciudadano, permiten la presentación de peticiones, sin técnicas o requisitos jurídicamente especiales, siempre y cuando el actor formule una acusación capaz de constituir una premisa suficientemente autónoma para producir una decisión de fondo. Por ello esta Corporación ha señalado que la proposición jurídica se entiende integrada en debida forma siempre y cuando “lo que se demande tenga autonomía y suficiencia, en forma que permita que se produzca un pronunciamiento de fondo”². Por ende, sería una carga excesiva para un ciudadano, lego en derecho, exigirle que señale con precisión todas las normas relevantes sobre un tema. Para que el cargo se encuentre adecuadamente formulado, basta entonces que el ciudadano señale la norma relevante y, si es el caso, la Corte podrá dar aplicación al artículo 6° del decreto 2067 de 1991, e integrará la correspondiente unidad normativa a fin de “que el fallo en si mismo no sea inocuo”. Por ello la Corte había distinguido con claridad “el caso de la demanda inepta, por falta de proposición jurídica inteligible, situación en la cual procede la inadmisión e incluso, excepcionalmente, la sentencia inhibitoria, de aquellos eventos en que el contenido normativo impugnado por el actor es inteligible y autónomo, pero no puede ser estudiado independientemente, por cuanto su examen remite inevitablemente al estudio del conjunto normativo del cual forma parte”³, eventos en los cuáles, de ser necesario, corresponde al juez constitucional efectuar la unidad normativa.

Ahora bien, en el presente proceso, la norma acusada, al ser interpretada en consonancia con las disposiciones pertinentes del estatuto del trabajo, tal y como lo hace la actora, establece un trato jurídico especial para la compensación en dinero de las vacaciones de los empleados del sector público, que es el aspecto que se considera discriminatorio en la demanda. Por lo tanto, la Corte considera que la actora formula un cargo concreto contra el artículo 21 del Decreto 1048

1 Sentencia C-447 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 3.

2 Sentencia C-397 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte No. 2.

3 Sentencia C-320 de 1997. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 4.

de 1978, pues permite estudiar si la diferencia de beneficios económicos entre trabajadores que rigen su relación por el Código Sustantivo del Trabajo y los servidores del Estado es razonable y objetiva, o por el contrario vulnera los artículos 13 y 53 constitucionales que establecen la igualdad de los trabajadores ante la ley. En consecuencia, la Corte entra a estudiar el fondo de la acusación.

La protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores.

5. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado que el juicio correcto de la igualdad debe partir de dos supuestos susceptibles de comparación. En otras palabras, el aplicador jurídico debe estudiar si los supuestos fácticos presentan equivalencia funcional y material, pues sólo existiendo una regulación diversa de situaciones iguales podríamos hablar de violación a la igualdad. Un interrogante obvio surge: ¿es igual la situación de un servidor del Estado y de un trabajador particular en relación con el fenómeno de la compensación en dinero de las vacaciones?

Como respuesta a los anteriores interrogantes existen dos interpretaciones posibles. De un lado, se encuentra el argumento implícito en la demanda, según el cual el principio de igualdad impone idéntico trato salarial y prestacional a los trabajadores que desempeñan cargos funcional y materialmente iguales. Por lo tanto, si el tiempo transcurrido de trabajo es el aspecto que condiciona el surgimiento del derecho a la compensación en dinero de las vacaciones, entonces el criterio relevante de comparación en este caso es el tiempo de servicio efectivamente laborado durante el período para acceder a las vacaciones, pues se trata de un criterio objetivo que sustenta la diferencia de trato. Por ende, la norma acusada viola la igualdad, pues discrimina a los servidores públicos.

De otro lado, la segunda hermenéutica, que es la adoptada por los intervinientes y por la Vista Fiscal, sostiene que la diferencia de trato es válida pues no estamos en frente de situaciones iguales, debido a la diferente naturaleza del vínculo laboral. Así, los trabajadores particulares gozan de un nexo laboral mientras que los servidores públicos pueden vincularse a través de dos formas: los trabajadores oficiales por medio de contrato y los empleados públicos por una relación estatutaria. Así mismo, esta argumentación considera que la tesis que favorece la inconstitucionalidad excluye el análisis de otros elementos determinantes en la relación laboral, como son la disponibilidad presupuestal y la especificidad de la función pública (C.P. arts. 125 ss y 209), los cuales se constituyen en aspectos relevantes constitucionalmente, pues resulta indudable la diferencia constitucional de la naturaleza jurídica del régimen de la función pública y del régimen privado laboral. Por consiguiente, de acuerdo con esta interpretación, la tesis de la actora debería desecharse porque no se está en presencia de dos situaciones iguales que sean susceptibles de comparación, como quiera que los individuos se encuentran en distintos parámetros que no permiten su equiparación. Por lo tanto, a juicio de los intervinientes, la norma impugnada sería exequible.

6. Como vemos, el primer interrogante a ser resuelto es cuál es el criterio relevante para analizar qué es igual y qué es desigual en este caso, esto es, debe la Corte proceder a determinar el

adecuado término de referencia o *tertium comparationis*, a fin de poder analizar si estamos en frente de situaciones iguales. Esto es necesario por cuanto, a nivel fáctico, todas las personas y todas las situaciones son siempre iguales en determinados aspectos y diferentes con respecto a otros criterios. Por ello el juicio de igualdad es siempre relacional y supone componentes normativos, pues implica establecer la relevancia de un criterio de comparación o patrón valorativo. Así, dos situaciones pueden ser fácticamente iguales con respecto a un cierto criterio, sin que ello signifique que deban ser tratadas jurídicamente de la misma forma. Igualmente, dos situaciones pueden ser diversas con respecto a otro criterio, y no por ello deben obligatoriamente ser reguladas en forma distinta. Como bien lo señala Robert Alexy, la “igualdad fáctica parcial es conciliable con un tratamiento desigual y la desigualdad fáctica parcial, con un tratamiento igual. El hecho de que A sea un marinero al igual que B no excluye la posibilidad de que A sea castigado por hurto pero no B. Que A sea un marinero y B un empleado de banco no excluye que ambos sean castigados por hurto.”⁴

En tales circunstancias, uno de los grandes problemas del juicio de igualdad es la determinación del patrón o criterio que permita juzgar si dos personas o situaciones son diversas o idénticas desde un punto de vista que sea jurídicamente relevante. Y en general se entiende que el criterio relevante o *tertium comparationis* tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales. En efecto, utilizando el anterior ejemplo, si la finalidad de la ley penal es sancionar los hechos punibles, entonces es perfectamente válido que se sancione a aquel marinero que hurtó, pero no al otro marinero, por cuanto éste no cometió el delito. Ser o no marinero no es relevante en este caso. Por el contrario, si se trata de regular el oficio de marinero, este criterio puede adquirir relevancia.

7. Así las cosas, la Corte considera que en principio no es relevante la naturaleza jurídica o privada del patrono para la regulación de la compensación monetaria de las vacaciones, por las siguientes dos razones:

En primer término, la Constitución señala con claridad que todas las formas de trabajo gozan de la especial protección del Estado (CP art. 25), por lo cual no es en principio válido debilitar el amparo a una forma de trabajo únicamente debido a determinadas calidades jurídicas del patrono. De otro lado, y directamente ligado a lo anterior, la Constitución consagra una cláusula específica de igualdad en materia laboral. En efecto, las relaciones de trabajo no sólo están sometidas al principio general de igualdad del artículo 13 superior sino que el artículo 53 confiere aún más fuerza a este mandato en este ámbito, pues ordena la “igualdad de oportunidades” para todos los trabajadores y establece la regla de “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo” (C.P. art. 53), esto es lo que la ley y la doctrina laboral han determinado como el principio de “igual trabajo igual salario”. Resulta entonces claro que los trabajadores, independientemente de las circunstancias particulares de su empleador, gozan de plenas garantías constitucionales y de la especial protección del Estado (CP arts 25 y 53), lo cual permite excluir el trato diferente que se justifica única y exclusivamente en el *status* jurídico de los patronos. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

⁴ Robert Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 387.

En tratándose del trabajo, el artículo 53 se refiere a una de las aplicaciones concretas del artículo 13: la igualdad de oportunidades para los trabajadores. Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual.

En conclusión, la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores⁵.

En síntesis, la protección del trabajo en todas sus formas y la cláusula específica de igualdad en materia laboral (CP arts 25 y 53) implican que la diferencia entre patronos público y privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Por ello la Corte considera que en principio no es admisible que la ley establezca diferencias de beneficios jurídicos entre los trabajadores exclusivamente por la distinta naturaleza de los patronos. Así, en varias ocasiones, esta Corporación ha realizado juicios de igualdad entre trabajadores de los regímenes privado y público, como quiera que se considera que la naturaleza jurídica del empleador no excluye *prima facie* la comparación entre los trabajadores al servicio del Estado y los particulares, y por ende son dos aspectos susceptibles de comparación⁶. Así, a guisa de ejemplo, se puede consultar la sentencia C-252 de 1995⁷ en donde se declaró inexecutable una norma que establecía la diferencia de trato para los docentes públicos y privados; las sentencias C-461 de 1995⁸, C-308 de 1995⁹ y C-046 de 1996¹⁰ que juzgaron que la calidad de pensionado, el mínimo salarial y el régimen de riesgos profesionales, no se derivan del *status* jurídico del trabajador sino de las condiciones y requisitos especiales para adquirir los derechos.

En síntesis, la interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado en relación el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso.

Improcedencia del cargo del actor por la imposibilidad de comparar prestaciones aisladas

8. Por lo tanto, la Corte concluye que en principio la actora tiene razón en que la diferencia entre patrono público y privado no justifica en sí misma que se establezca una diversidad de trato

5 Puede verse la sentencia C-051 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte No. 4.

6 Sobre el punto también puede consultarse la sentencia C-059 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 4.

7 7M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 8.1.

8 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento jurídico No. 4.

9 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Fundamento jurídico No. 2.3.

10 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Fundamento jurídico No. 1.

en materia de compensación de vacaciones entre distintos trabajadores, pues el criterio relevante es el tiempo trabajado sin que el empleado haya gozado del descanso remunerado. Con todo, esta Corporación considera que el cargo del actor no está llamado a prosperar, por cuanto resulta imposible comparar prestaciones aisladas, como las vacaciones y su compensación, pues éstas hacen parte de un régimen prestacional general, que es parcialmente diferente entre servidores públicos y trabajadores privados. Ahora bien, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro, pero en otros puntos puede suceder lo contrario, por lo cual no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales, ya que la desventaja que se pueda constatar en un aspecto puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras dimensiones. Es más, incluso en relación con una misma prestación, es posible que uno de los regímenes sea al mismo tiempo más benéfico y más perjudicial para el trabajador que el otro régimen. Esto sucede precisamente en el presente caso, pues si bien la norma acusada es menos beneficiosa para los servidores públicos en ciertos aspectos, pues por ejemplo un empleado público que se retire a los veintidós meses no recibe ninguna compensación por las vacaciones no causadas del segundo año, por el contrario la norma los favorece en otros puntos. En efecto, al llegar a los veintitrés meses, la situación del servidor público es mejor pues tiene derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones del segundo año, como si hubiera trabajado un período completo, mientras que el trabajador privado recibe para ese año una suma proporcional a los once meses.

Así las cosas, la Corte concluye que el cargo del actor no está llamado a prosperar, por cuanto no es posible efectuar el examen de igualdad, ya que el demandante se limitó a atacar un aspecto de una prestación aislada, y no puede la Corte proceder a realizar oficiosamente un estudio general de igualdad del sistema prestacional previsto por los dos regímenes. Por tal razón, la norma será declarada exequible. Sin embargo, como es posible que una acusación sistemática de distintas normas permita demostrar que efectivamente existe una discriminación prestacional contra los servidores públicos, o que aparezcan otros motivos de inconstitucionalidad de la norma acusada, la Corte considera que en este caso resulta necesario limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional¹⁹, a fin de precisar que ésta es relativa, por cuanto la norma es exequible pero únicamente por cuanto no prospera el cargo del actor estudiado en la sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, pero únicamente por cuanto no prospera el cargo del actor estudiado en la sentencia.

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

¹⁹ Sobre cosa juzgada relativa, ver, entre otras, C-527/94, C-055/94 y C-318 de 1995

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 20 de noviembre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-599
noviembre 20 de 1997

**SECUESTRO EXTORSIVO/SECUESTRO SIMPLE-Diferencias/
SECUESTRO SIMPLE-No es necesario describir propósitos**

La diferencia se encuentra en el elemento subjetivo, es decir, la finalidad del agente. En efecto, en el secuestro extorsivo, el sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima. En el secuestro simple, basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito. Y esta diferencia es la que ha hecho que el legislador imponga al delito de secuestro simple una pena sustancialmente menor que la señalada para el secuestro extorsivo. El demandante considera que la carencia de descripción de cada uno de los propósitos del agente, hace inexecutable la norma, pues viola el principio contenido en el artículo 28 de la Constitución, por no existir el "motivo previamente definido en la ley". No son necesarias complicadas explicaciones para desechar el error en que incurre el demandante en el análisis que realiza. El confunde la amplitud de propósitos del agente para cometer el delito de secuestro simple, que en últimas resulta indiferente, salvo para no confundirlo con el extorsivo, con el bien jurídico que la norma protege : la libertad personal. Además, no se puede pretender, por resultar no sólo imposible, sino inútil, que el legislador tenga que describir cada uno de los propósitos posibles, distintos a los establecidos en el secuestro extorsivo, para que se configure el secuestro simple, pues pueden ser tan variados, como agentes activos en la comisión del delito.

Referencia: Expediente D-1695.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 269 (parcial) del decreto 100 de 1980, Código Penal, tal como fue modificado por el artículo 2o. de la ley 40 de 1993.

Actor: Diego Fernando Martínez Flórez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGOMEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cincuenta y cuatro (54), a los veinte (20) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Diego Fernando Martínez, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 269, parcial, del decreto 100 de 1980, Código Penal, tal como fue modificado por el artículo 2o. de la ley 40 de 1993.

Por auto del diez y siete (17) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), el magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso, con el objeto de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada

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

“Artículo 269. Modificado por la ley 40 de 1993, artículo 2o. Secuestro simple. El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

“Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico-sexual, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Para proceder en este caso se requiere querrela de parte.”

B. La demanda

Antes de exponer los cargos de la demanda, se advierte que el actor no aclara expresamente si lo que pretende es la declaración de inexecutable de todo el inciso primero del artículo 269, o sólo que se declare la inexecutable de la expresión subrayada en el punto anterior, pues, a lo largo de su escrito incurre en esta indefinición.

El actor estima que lo demandado viola los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución, pero sólo expone razones relacionadas con los artículos 28 y 29. Sobre el artículo 13, se limita a transcribirlo.

En relación con los artículos 28 y 29, considera el demandante que la norma atacada desborda los parámetros exigidos por la Constitución, pues los propósitos del secuestro simple no están previamente definidos por la ley, como lo exigen las normas constitucionales. Por consiguiente, la aplicación del artículo 269 se hace o por analogía, o por extensión de otro delito, o por exclusión de propósitos.

También se vulneran las normas rectoras del Código Penal, que prohíben la aplicación analógica de la ley penal. Con la exclusión de los propósitos señalados en el artículo 268, relacionados con el secuestro extorsivo, se atenta contra la tipicidad, asunto que hace parte del debido proceso, protegido por la Constitución.

En cuanto al principio de legalidad, el actor transcribe apartes de una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del 1 o. de septiembre de 1983 ; y cita párrafos de doctrina, para llegar a la conclusión de que la conducta no está descrita en forma “inequívoca”, concepto creado por los juristas, precisamente, para evitar las leyes abiertas.

Por estas carencias, el juez o fiscal, frente al artículo 269 tendrá que adivinar, presumir, imaginar, cuáles son los propósitos distintos a los previstos en el artículo 268, y que configuran el secuestro simple.

Señala, además, que la política criminal del Estado no tiene criterios unificados en este asunto. Por esta razón, algunos funcionarios judiciales, en su afán de buscar efectividad de la justicia y castigar de manera más severa a los infractores de ciertos delitos, cuyas penas son muy bajas, como ocurre en el delito de hurto, lo adecuan a la conducta de secuestro simple, lo que constituye, por ende, una violación a otras garantías que puede tener el imputado, al negarle los beneficios de la pena y de los subrogados penales.

C. Intervenciones

Dentro del término concedido para intervenir, el ciudadano Alvaro Namén Vargas, en nombre del Ministerio de la Justicia y del Derecho, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada. Las razones de su solicitud, se resumen así:

La Comisión redactora del Código Penal, según actas de 1979, justificó la existencia de las dos clases de secuestro, extorsivo y simple, pues el primero contiene todas las posibilidades de extorsión mediante secuestro, y, el segundo, porque puede ocurrir que se prive a una persona de la libertad, sin que se reclame algo.

Mediante la ley 40 de 1993, el legislador buscó que todas las modalidades del secuestro quedaran involucradas, pues se pretende sancionar uno de los crímenes más abominables de la humanidad.

El interviniente considera que por las características de estos delitos, y por la amenaza social que representan, el legislador consagró un tipo penal que, aunque no hace una descripción perfecta de la conducta, por la imposibilidad de poner allí todos los propósitos que pueden motivar a los secuestradores, no viola normas constitucionales o legales. La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre esta clase de tipos penales abiertos, para concluir que no se vulneran normas constitucionales.

D. Concepto de la Procuraduría General de la Nación.

El señor Procurador solicita a la Corte la declaración de constitucionalidad del artículo demandado. Las razones, las expresa así :

La Constitución, desde su Preámbulo, está especialmente comprometida con la protección del derecho fundamental a la libertad personal, como se puede ver en los artículos 1 o., 2, 5, 11, 12, 13, 16, 17, 21 y 28. En consecuencia, la Carta habilita al legislador para diseñar una política

criminal, que procure un mínimo de seguridad jurídica a quienes integran la comunidad nacional, permitiéndoles desarrollar su vida personal en libertad. El delito de secuestro es uno de aquellos que atentan directamente contra la libertad individual. La Corte así lo ha expresado, especialmente en la sentencia C-542 de 1993.

El Procurador recalca sobre las funestas consecuencias del delito de secuestro, en sus dos clases, extorsivo y simple.

En cuanto a las modalidades descritas en los artículos 268 y 269, ellas se refieren a dos conductas que se diferencian en cuanto a la finalidad perseguida por el sujeto activo. Son tipos autónomos, pues permiten identificar inequívocamente el contenido y el alcance de la descripción efectuada por el legislador. Lo que significa que no se infringe ninguna de las normas constitucionales señaladas por el demandante.

Lo que persigue el artículo 269 es que las sanciones sean menos severas cuando la conducta delictuosa no obedezca a fines extorsivos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

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

Primera. Competencia.

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

Segunda. Advertencia previa.

Como se expresó en los antecedentes, el demandante no aclaró expresamente si lo que pretende es la declaración de inexecutable de todo el inciso primero del artículo 269, o sólo de la expresión por él subrayada, pues en su escrito no hace esta precisión. Y es apenas natural que se presente esta situación, no sólo por la relación directa que existe entre la expresión "*El que con propósitos distintos a los previstos por el artículo anterior*" y el resto del inciso, sino porque en el evento de que prosperara la demanda, la supresión únicamente de la parte tachada de inconstitucional, dejaría la norma sin sentido. Por consiguiente, la Corte examinará todo el inciso primero del artículo 269, en la forma como quedó modificado en la ley 40 de 1993, y fallará sobre él.

Así mismo, limitará el examen de constitucionalidad a las normas de la Constitución que presumiblemente viola el artículo 269, pues ésta es su competencia, y no lo extenderá a las del Código Penal, que el demandante considera que el artículo demandado viola, por ser disposiciones de rango legal.

Tercera. Lo que se debate

El demandante estima que el inciso primero del artículo 269 del Código Penal, que establece el secuestro simple, viola los artículos 28 y 29 de la Constitución, pues, por la forma como está

redactada la disposición, remitiendo al artículo inmediatamente anterior, la aplicación para el secuestro simple se hace por analogía, por extensión o por exclusión. Es decir, el artículo no reúne los elementos que tipifican una norma penal, al no existir «motivo previamente definido en la ley», como lo dispone el artículo 28, ni ley preexistente al acto que se le imputa, como ordena el artículo 29. En consecuencia, se violan el debido proceso y el principio de legalidad.

Así mismo, considera que al tener el administrador de justicia la posibilidad de aplicar la norma en la forma descrita, se permite que algunos delitos, por ejemplo el hurto calificado, sean entendidos, por extensión, como secuestro simple, delito que tiene una mayor pena. Se viola así la garantía de libertad y la posibilidad de obtener beneficios de la justicia, para aquel a quien se le impute la comisión de este delito.

Cuarta. El secuestro extorsivo y el secuestro simple : lo que tienen en común y lo que los diferencia

La Corte, se ha referido en varias sentencias al delito de secuestro, en la forma como fue modificado por la ley 40 de 1993, ley conocida como la ley antisequestro. El artículo demandado fue modificado por dicha ley, por lo que es pertinente transcribir algunas consideraciones que la Corte ha hecho sobre este delito y el papel que juegan el Estado y las autoridades, en su represión.

En la sentencia C-542 de 1993, sobre la finalidad del Estado de proteger, por medio de sus autoridades, las personas en sus derechos fundamentales, la Corte dijo:

“Si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es la razón de ser de las autoridades, que son la manifestación viva del Estado, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho. Y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado.

“Esta protección de las personas se hace más exigente cuando éstas padecen la amenaza o la acción de los delincuentes. En esta circunstancia, todos los recursos del Estado tienen que ponerse al servicio de su misión fundamental. (Sentencia C-542, del 24 de noviembre de 1993, M.P., doctor Jorge Arango Mejía)

En relación con el contexto particular en que se expidió esta ley, señaló la Corporación:

“B. El contexto de la Ley 40 de 1993.

“Como ha sido del conocimiento de la opinión nacional, en respuesta a la perturbación de la tranquilidad y el sosiego ciudadanos que durante los últimos años se ha visto recrudescido, entre otras, a consecuencia del preocupante incremento del secuestro de personas indefensas, el Congreso de la República, por iniciativa popular, expidió la Ley 40 de 1993, comúnmente conocida como “Estatuto Antisequestro”.

“En términos generales, puede decirse que el norte esencial de la referida ley -atendiendo a su contenido normativo y a su propósito-, ha sido neutralizar, debilitar y malograr la estructura logística y la capacidad operativa de la delincuencia organizada que ha hecho

del secuestro una macabra industria ilícita, así como fortalecer los sistemas de protección y de garantía a los valores, principios fundacionales y derechos más caros al Estado social de derecho, en que por decisión del Constituyente se erige Colombia, como son los invaluable e inviolables dones de la vida y la libertad, tan seriamente amenazados por esta monstruosa modalidad criminal.” (sentencia C- 565, 7 de diciembre de 1993, M.P., doctor Hernando Herrera Vergara).

Para estudiar los cargos propuestos por el demandante, conviene transcribir los artículos del Código Penal que establecen el secuestro en sus dos modalidades, extorsivo y simple, por remitir éste, que es el demandado, al primero :

“**Artículo 268.** Modificado por la ley 40 de 1993, artículo 1o. **Secuestro extorsivo.** El que arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos salarios mínimos mensuales.

“En la misma pena incurrirá quien arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública.”

“**Artículo 269.** Modificado por la ley 40 de 1993, artículo 2o. **Secuestro simple.** El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo anterior, arrebathe, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) a veinticinco (25) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

“Si el propósito del agente es contraer matrimonio u obtener una finalidad erótico-sexual, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Para proceder en este caso se requiere querrela de parte.”

Cabe advertir que el secuestro, en sus dos modalidades, extorsivo y simple, ya estaba previsto en el Código Penal de 1936, decreto 2300 de 1936. Ha sufrido modificaciones, especialmente, sobre *el quantum* de la pena. Pero en su esencia, ha permanecido igual.

Primero. ¿Qué tienen en común estas dos clases de delito?

La consagración de estas dos conductas delictivas, secuestro extorsivo y secuestro simple, está encaminada a proteger la **libertad personal**.

Por consiguiente, el **elemento objetivo común** que comparten las dos modalidades de secuestro, consiste en que el hecho punible radica en la **privación de la libertad** de una o de varias personas, utilizando, para ello, la violencia o el engaño, en una cualquiera de las formas que describen los artículos: arrebatar, sustraer, retener u ocultar.

Para la comisión del delito de secuestro, la forma como éste suceda es indiferente. En efecto, puede ser mediante amenazas, fraude o violencia ; puede consistir en sujetar físicamente a la víctima, con esposas, mordazas, cadenas, etc. Lo que importa es el resultado, es decir, que la

víctima pierda físicamente la capacidad de moverse de acuerdo con su voluntad. Este punto es importante para distinguir el secuestro de otros delitos contra la autonomía personal, consagrados en los artículos 276 y siguientes del Código Penal.

Segundo. ¿Cuál es la diferencia principal entre uno y otro delito?

La diferencia se encuentra en el elemento subjetivo, es decir, la finalidad del agente. En efecto, en el secuestro extorsivo, el sujeto activo tiene el propósito de exigir algo por la libertad de la víctima. En el secuestro simple, basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito. Y esta diferencia es la que ha hecho que el legislador imponga al delito de secuestro simple una pena sustancialmente menor que la señalada para el secuestro extorsivo.

El demandante considera que la carencia de descripción de cada uno de los propósitos del agente, hace inexecutable la norma, pues viola el principio contenido en el artículo 28 de la Constitución, por no existir el “motivo previamente definido en la ley”.

No son necesarias complicadas explicaciones para desechar el error en que incurre el demandante en el análisis que realiza. El confunde la amplitud de propósitos del agente para cometer el delito de secuestro simple, que en últimas resulta indiferente, salvo para no confundirlo con el extorsivo, con el bien jurídico que la norma protege: la libertad personal.

Además, no se puede pretender, por resultar no sólo imposible, sino inútil, que el legislador tenga que describir cada uno de los propósitos posibles, distintos a los establecidos en el secuestro extorsivo, para que se configure el secuestro simple, pues pueden ser tan variados, como agentes activos en la comisión del delito.

Lógicamente, estos propósitos puedan incidir en la calificación del delito, o determinar el aumento o la disminución de la pena, o el otorgamiento de subrogados penales.

En cuanto al cargo consistente en la aplicación arbitraria que puede hacer el administrador de justicia al tratar de ajustar el delito de secuestro simple a otro de menor pena, no es objeto de examen de constitucionalidad, por corresponder a una apreciación subjetiva del demandante, y no a un cargo de constitucionalidad.

Finalmente, cabe recordar que en la sentencia de la Corte Constitucional, C-542 de 1993, antes citada, se precisó que el delito de secuestro se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a una persona, y no cuando se paga el rescate, pues en el caso del secuestro simple no ocurre este pago. Dijo la sentencia:

“Dicho sea de paso, hay que rechazar el argumento de que el delito de secuestro se consuma cuando la víctima o alguno de sus allegados paga el rescate. Pues es evidente que el delito, tal como está descrito en el Código Penal, se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a la persona, así no se exija ningún pago. Hay que recordar que existen secuestros por motivos que descartan el ánimo de lucro.” (M.P., doctor Jorge Arango Mejía)

Por las razones expuestas se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 269 del Código Penal.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 269 del Código Penal, modificado por el artículo 2o. de la ley 40 de 1993.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, 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 Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena del 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-600
noviembre 20 de 1997

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Análisis constitucional
debe darse en abstracto

El juicio de constitucionalidad que corresponde a esta Corte ejercer se lleva a efecto mediante la confrontación en abstracto de los preceptos legales demandados con el Estatuto Superior, para determinar si ellos se adecuan o no a éste, independientemente de la buena o mala aplicación que de ellos hagan las autoridades respectivas.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expedientes D-1704 y D-1737 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 de la ley 344 de 1996.

Demandantes: Antonio Daza Orozco, Pedro Antonio Herrera Miranda y Orlando Pupo López

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

LANTECEDENTES

Los ciudadanos Antonio Daza Orozco por una parte, y Pedro Antonio Herrera Miranda y Orlando Pupo López por otra, presentaron en forma independiente demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 30 de la ley 344 de 1996, por infringir distintos preceptos constitucionales.

La Sala Plena de esta Corporación, en sesión llevada a cabo el 5 de junio del presente año, decidió acumular las demandas precitadas para ser falladas en una misma sentencia, dada la identidad de la norma acusada.

Cumplidos como están los requisitos constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a resolver.

II. NORMA ACUSADA

El texto de la disposición que es objeto de demanda, es el que sigue :

“LEY 344 DE 1996”

“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades y se expiden otras disposiciones”

“... ”

“Artículo 30. Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Parágrafo 1o. El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo 2o. Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas.”

III. LAS DEMANDAS

El ciudadano Antonio Daza Orozco considera que las facultades conferidas por el Congreso al Gobierno en la disposición acusada son imprecisas, pues no entiende cómo se autoriza al Gobierno para “suprimir o fusionar cualquier órgano o dependencia o entidad del nivel nacional de la rama ejecutiva del poder y punto seguido en el mismo inciso lo faculta para separar una unidad administrativa especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público e implícitamente lo autoriza para crear dos unidades administrativas especiales, una de impuestos y otra de aduanas.”

Según el actor tal imprecisión ha llevado al Gobierno a interpretar las facultades en el sentido de “no suprimir ni fusionar al Idema, sino ordenar que se inicie el proceso de liquidación conforme al Código de Comercio por ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado a la que la Constitución -según el Gobierno- no le reconoce un régimen de autonomía y mientras

la liquidación del Idema se lleva a cabo -se está llevando a cabo sin existir ley que la autorice-, se pretende mediante otra ley crear un establecimiento público que reemplace al Idema..... Si la facultad de suprimir administrativamente, fuera o significara lo mismo que liquidar comercialmente, el Constituyente no hubiera previsto el texto del inciso séptimo del artículo 336 de la Constitución Política, el cual resulta violado por el artículo 30 impugnado, en cuanto a las facultades otorgadas al Gobierno en dicha norma, no indican los términos en que tiene que hacerse la liquidación de una entidad como el Idema o cualesquier otra de la misma naturaleza jurídica". En consecuencia, afirma que la norma acusada viola el artículo 150-10 de la Carta en concordancia con los artículos 151 y 336 de la ley 188 de 1995, que contiene el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones.

De otra parte, los ciudadanos Pedro Antonio Herrera Miranda y Orlando Pupo López consideran que el artículo 30 de la ley 344 de 1996, viola los siguientes preceptos constitucionales: el 2, puesto que "El Congreso al revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para suprimir o fusionar dependencias, órganos o entidades de la rama ejecutiva le está otorgando la posibilidad de violar uno de los deberes del Presidente consistente en proteger los bienes de todas las personas residentes en Colombia"; el 6 "porque el Presidente al hacer uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley en comento se está extralimitando en el ejercicio de sus funciones, porque su deber es el de proteger mas no el de desproteger a los residentes en Colombia"; el 58 ya que "al otorgársele al Presidente la facultad para que suprima o fusione entidades de la rama ejecutiva se está desconociendo el deber del Estado de proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad y desconociendo derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles"; el 60 puesto que "al suprimir o fusionar, el Estado lo que está es promoviendo la desaparición del derecho al acceso de la propiedad, lo que es contrario a la filosofía y espíritu del artículo 60 de la C.P."; y el 209 por cuanto "el Congreso ha debido facultar al Presidente para reglamentar la eficacia y para que la descentralización administrativa sea una realidad en beneficio de los asociados y no una mera utopía de suprimir o fusionar entidades establecidas con arreglo a la ley."

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. El Ministro de Justicia y del Derecho, obrando por intermedio de apoderado, considera que la norma demandada es exequible, por las razones que se sintetizan a continuación, aclarando que la revisión de constitucionalidad de una disposición en la que se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, debe centrarse exclusivamente en verificar si se cumplieron o no los requisitos exigidos por el artículo 150-10 de la Carta. En consecuencia, procede a verificarlos así:

- En cuanto al término de seis meses concedido al Gobierno para el ejercicio de las facultades, señala que éste se adecua al fijado por el Constituyente en el artículo 150-10.

- En lo que respecta a la solicitud formulada por el Gobierno para que se le concedieran facultades extraordinarias y su justificación, considera, al igual que lo hizo esta Corte en la sentencia C-112/96, que "debe presumirse que si el Congreso otorgó las facultades es porque halló méritos suficientes para ello, a menos que se demuestre de manera manifiesta y ostensible que aquél obró caprichosamente, a su arbitrio y sin fundamento real alguno."

- En punto a la precisión de las facultades sostiene que éstas son claras y concretas, además de que las materias a que ellas se refieren no son de aquellas que le está vedado al Congreso trasladar en forma temporal.

Por estas razones concluye que la disposición demandada debe ser declarada exequible por no vulnerar ninguno de los cánones constitucionales. Además, agrega que la Corte debe referirse en su pronunciamiento a “la ineptitud de los argumentos de los actores en la pretensión de obtener la declaración de inexecutable de la norma demandada, máxime cuando de la lectura de los libelos, se desprende, no la intención de proteger el orden constitucional, sino de contrarrestar *a priori* los efectos del uso de las facultades en entidades públicas.”

2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, actuando por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequible el artículo acusado, por no infringir el Estatuto Supremo. Son estos los argumentos que expone en el escrito correspondiente:

- En primer lugar afirma que no es posible declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada por las razones aducidas por los demandantes, pues éstas no se predicán del texto acusado “sino de su supuesto ejercicio”, por tanto, el cargo de imprecisión de las facultades no debe ser tenido en cuenta, puesto que resulta improcedente, desde el punto de vista del control constitucional.

- De otro lado, aclara que la ley 188 de 1995 no es una ley orgánica sino ordinaria, cuya finalidad es “fortalecer unas funciones y objetivos y no una institución en sí misma considerada”.

- Luego señala que la ley 344 de 1996, de la cual forma parte el artículo 30 impugnado, “no determinó las comisiones que asesorarían al Gobierno Nacional, en la medida en que en tal momento no se sabía ni se podía saber sobre qué órganos estatales operarían las reformas administrativas en cuestión, pues para ello se dieron seis meses de facultades.”

- En cuanto a la violación de la propiedad, manifiesta el interviniente que “la estructura estatal puede variar, entre otros, a través de estos dos mecanismos: la privatización y la modificación de la estructura de la administración, en sentido estricto. A través de la primera, lo que se modifica esencialmente es la titularidad de la propiedad pública o privada, toda vez que existe un traslado de la misma, mientras que en la segunda no se traslada tal titularidad sino que esencialmente se modifica la forma interna de la administración estatal.”

- La norma demandada lejos de vulnerar los principios de la función pública, desarrolla el de la eficacia, pues “es claro que con la duplicidad de órganos estatales en relación con una misma función o materia, lo mismo que con la ineficiencia en el cumplimiento de las funciones por parte de tales órganos, no se cumple, sino que se vulnera el principio constitucional citado.”

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rindió el concepto correspondiente el 23 de julio del presente año, y en él solicita a la Corte que declare exequible la disposición impugnada, por las mismas razones que expuso en los procesos acumulados D-1590, D-1599, D-1607 y D-1613, las cuales transcribe.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, corresponde a esta Corporación decidir sobre la norma acusada.

2. Cosa Juzgada

En primer término es conveniente recordar al demandante que basa parte de su argumentación en la mala aplicación por parte del Gobierno de la disposición acusada en un caso particular y concreto (liquidación del IDEMA), que el juicio de constitucionalidad que corresponde a esta Corte ejercer se lleva a efecto mediante la confrontación en abstracto de los preceptos legales demandados con el Estatuto Superior, para determinar si ellos se adecuan o no a éste, independientemente de la buena o mala aplicación que de ellos hagan las autoridades respectivas. De ahí que esta Corporación haya señalado en reciente sentencia¹ que “los cargos que se formulen por un ciudadano contra una norma íntegramente del orden jurídico, para pedir a esta Corte que la declare inconstitucional, no pueden fundarse, entonces, en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometerse por los operadores jurídicos en casos concretos”.

En relación con los demás cargos formulados, es preciso recordar, que esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el artículo 30 de la ley 344/96, que aquí se demanda, en la sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, en la que se declaró exequible. Ante esta circunstancia, sólo procede ordenar estarse a lo resuelto, pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art.243 C.P.).

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, que declaró exequible el artículo 30 de la ley 344 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

¹ Sent. Corte Constitucional C.357/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

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 Magistrado Doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena del 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-601
noviembre 20 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expedientes D-1714 y D-1733 (acumulados)

Acción pública de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 25 de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones".

Actores: Adelia Rocio Cardozo Romero, Jhon Fredy Romero y Jhoana Arango

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

A través de escritos independientes, posteriormente acumulados por decisión de la Sala Plena de la Corte, adoptada el 16 de junio de 1997, los ciudadanos Adelia Rocio Cardozo Romero, Jhon Fredy Romero y Jhoana Arango, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el párrafo del artículo 25 de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones."

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado del mismo al Despacho del Procurador General de la Nación para el concepto de su competencia.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda presentada.

II. LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 20 de la Ley 335 de 1996, advirtiendo que se subrayan las expresiones acusadas del mismo.

LEY 335 DE 1996 (diciembre 20)

Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea, la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones

EL Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 25.

(...)

(...)

“Parágrafo. En los contratos para la realización de noticieros y programas de opinión, se evaluará y calificará el renglón de contenido en función de los criterios de equilibrio informativo, información veraz, imparcial y objetiva, responsabilidad social de los medios de comunicación y preeminencia del interés público sobre el privado.

“La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.”

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Los demandantes consideran que la disposición acusada vulnera los artículos 20 y 93 de la C.P.

B. Fundamentos de la demanda.

La demandante Adelia Rocio Cardozo Romero señala que las disposiciones impugnadas del artículo 25 de la ley 335 de 1996, violan el derecho a la libertad de expresión, el cual quedaría supeditado a la evaluación y calificación que a los informadores les imponga la CNTV.

Los ciudadanos Jhon Fredy Romero y Jhoana Arango, coinciden en los cargos formulados contra el mencionado parágrafo del artículo 25 y solicitan también que se declare inexecutable.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando que se declaren inexecutable las disposiciones demandadas, las cuales en su criterio violan el artículo 20 de la Constitución Política.

Señala, que teniendo en cuenta que los cargos que se formulan contra el párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, son en esencia los mismos que se presentaron contra dicha norma en el proceso de inconstitucionalidad acumulado, radicado bajo los números D-548, D-549, D-550, D558, D-1567, D-1572 y D-1574, los argumentos que sirven de fundamento a su solicitud inexecutable son también los mismos que presentó en esa oportunidad, motivo por el cual se remite a ellos.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 por los actores contra párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, por ser dicha disposición parte de una ley de la República.

No obstante lo anterior, encuentra la Corte Constitucional que las disposiciones acusadas del párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, contra las cuales se dirigen las acusaciones de los actores en la demanda de la referencia, ya fueron objeto de examen en esta Corporación, y que sobre ellas recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena dentro del proceso de inconstitucionalidad acumulado, radicado bajo los números D-548, D-549, D-550, D558, D-1567, D-1572 y D-1574, sentencia distinguida con el número C-350 de 29 de julio de 1997, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Fabio Morón Díaz, a través de la cual esta Corporación las declaró INEXEQUIBLES.

En consecuencia, los efectos de la mencionada providencia en lo referido al párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, son los de cosa juzgada constitucional, por lo que respecto del mismo la Corte ordenará estarse a lo resuelto en el citado fallo.

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

RESUELVE:

En lo referido al párrafo del artículo 25 de la ley 335 de 1996, **ESTARSE A LO RESUELTO** por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C - 350 de 29 de julio de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena del 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-602
noviembre 20 de 1997**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1717

Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes del artículo 107 de la ley 136 de 1994.

Demandante: Henry Pacheco Casadiego

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano HENRY PACHECO CASADIEGO, presentó demanda contra el último inciso y el párrafo del artículo 107 de la ley 136 de 1994, por vulnerar los artículos 260 y 314 de la Carta.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

Los apartes demandados son los que se subrayan dentro del artículo al que pertenecen:

“LEY 136 DE 1994”

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

“...

“Artículo 107. Convocatoria a elecciones. Si la falta absoluta se produjere antes de transcurridos veinticuatro (24) meses del período del Alcalde, el Presidente de la República o el Gobernador respectivo, según sus competencias, en el decreto de encargo señalarán la fecha para la elección de nuevo alcalde, la cual deberá realizarse dentro de los dos meses siguientes a la expedición del decreto.

El candidato a nuevo Alcalde deberá anejar a la inscripción de su candidatura, la cual debe ser treinta días antes de la elección, el programa de gobierno que someterá a consideración ciudadana.

Si la falta absoluta se produjere después de transcurridos veinticuatro (24) meses del periodo del Alcalde, el Presidente de la República o el Gobernador respectivo, según sus competencias, designará al Alcalde para el resto del período, e la misma filiación política del anterior, quien deberá gobernar con base en el programa que presentó el Alcalde electo.

Parágrafo. Si la falta absoluta del Alcalde Municipales la muerte ocasionada en forma violenta por terceros, no se convocará a nueva elección y el Presidente o Gobernador designará Alcalde de la misma filiación y grupo político del titular, de terna de candidatos presentada por quienes inscribieron la candidatura del anterior.”

III. LA DEMANDA

Dice el demandante que “el constituyente primario, debidamente representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, colocó en cabeza exclusiva y excluyente de los ciudadanos de la República de Colombia la facultad y potestad de elegir en forma directa a sus mandatarios locales, sin ni siquiera abrir la compuerta o la posibilidad, de que tales prerrogativas fueran eventual, ocasional o transitoriamente transferidas al señor Presidente de la República y menos, a los Gobernadores. En nuestro criterio, que el cargo de burgomaestre, única y exclusivamente puede ser proveído en propiedad (por expreso mandato de la Carta) por mandato popular debidamente canalizado (el sufragio), mediante las formalidades legales estatuidas, y en ejercicio de su poder soberano (art. 3 C.N.) y no, mediante decreto elector de una terna que para nada, en la mayoría de los casos, consulta el querer e interés popular, por la potente razón de que su designación no obedece al mandamiento constitucional, sino al vaivén y devenir político.”

Y más adelante agrega, que el artículo 314 de la Constitución “sólo marca la posibilidad al Presidente y a los Gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, de suspender o destituir a los alcaldes. Empero, no autoriza en la eventualidad o en circunstancia alguna, la posibilidad de proveer el cargo mediante decreto de nombramiento, que a la final se convierte en un encargo en propiedad o definitivo.” En consecuencia, considera que los preceptos acusados son inconstitucionales.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro del Interior, actuando por medio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas, con este argumento:

- “La Constitución es la universalidad y ella establece las jurisdicciones correspondientes obligando a la ley a particularizar los eventos para su desarrollo, tenemos, entonces, que el Congreso de la República en uso de sus atribuciones constitucionales reglamentó el debate electoral y dispuso el procedimiento que se debe adoptar en el caso especial cuando se da la falta absoluta del primer mandatario municipal. Es obvio que como todos los deberes y derechos ciudadanos no caben en la Carta Magna, es preciso que el legislador se ocupe en fijar los parámetros frente a las posibilidades que se le puedan presentar al ejecutivo para sortear situaciones coyunturales.”

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación al emitir el concepto correspondiente, señala que sobre este mismo asunto se pronunció dentro del proceso No. 1655, en el que se acusó la misma disposición que hoy se demanda. En consecuencia, transcribe el concepto que rindió en esa oportunidad para pedir la declaratoria de exequibilidad de los apartes acusados del artículo 107 de la ley 136 de 1994.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, compete a esta Corporación decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

2. Cosa Juzgada

Dado que el artículo 107 de la ley 136 de 1994, que aquí se acusa parcialmente, fue retirado del ordenamiento jurídico, en virtud de la decisión adoptada por esta Corte en la sentencia C-448 del 18 de septiembre de 1997, no es posible volver a pronunciarse sobre él pues ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.N.). En consecuencia, solo resta ordenar estarse a lo resuelto.

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-448 del 18 de septiembre de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena del 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-603
noviembre 20 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expedientes D-1723 y D-1736 (acumuladas)

Norma acusada: artículo 63 de la Ley 336 de 1996

Actores: Hugo Palacios Mejía y Juan Manuel Charry Urueña

Tema: Cosa Juzgada constitucional

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Hugo Palacios Mejía y Juan Manuel Charry Urueña, presentaron separadamente demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 63 de la Ley 336 de 1996, las cuales fueron radicadas con los números D-1723 y D-1736, respectivamente. La Sala Plena de la Corporación, en sesión del día 16 de junio del año en curso, resolvió acumular a la demanda

D-1723 el expediente D-1736. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe la norma demandada:

LEY 336 DE 1996
(Diciembre 20)

Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Decreta:

(...)

Artículo 63° Suprimase el impuesto de timbre vehículos (sic) de servicio público de transporte automotor a que se refiere el artículo 260 de la ley 223 de 1995.

III. LA DEMANDA

Como primera medida, los actores realizan un repaso por la normatividad precedente a la disposición que se demanda, para concluir que el sujeto activo del impuesto de timbre de vehículos, desde 1983, dejó de ser el ente nacional, pues pasó a ser un tributo de las entidades territoriales, el cual representa un porcentaje importante para el fisco local. Los demandantes opinan entonces que la norma acusada transgrede el artículo 294 de la Constitución, pues la Carta prohíbe que el Legislador realice tratamientos preferenciales respecto de impuestos de propiedad de las entidades territoriales, el cual impone una comparación con el régimen tributario previo e impide una disminución de recursos fiscales de la periferia. Por consiguiente, a juicio de los actores, si una actividad era gravable y deja de serlo, surgen dos consecuencias inmediatas e inescindibles. La primera, es la disminución de las rentas locales y la segunda es la dificultad de cumplir con el desarrollo económico planificado en el presupuesto plurianual. Por ello, los actores concluyen que la potestad tributaria limitada de las entidades territoriales no significa que el Legislador pueda desconocerla, como quiera que el Congreso no puede reducir atribuciones fiscales de las entidades territoriales sin proporcionar rentas suficientes para afrontar sus responsabilidades, o si ello no fuere posible, debe disminuirse la responsabilidad que en precedencia fue otorgada.

De otra parte, los actores consideran que la disposición impugnada contraría el artículo 362 de la Constitución. Según sus criterios, lo acusado afecta el patrimonio de las entidades territoriales y crea una “expropiación ipso jure” sin juicio ni indemnización, toda vez que priva a la periferia de un bien incorporal sobre el que tenía plena propiedad, el cual consistía “en el derecho personal a cobrar a ciertos contribuyentes un tributo en relación con tales vehículos.”

Los demandantes sostienen que la norma acusada también viola los artículos 1º y 287 de la Constitución, en la medida en que desconoce el principio de la autonomía de las entidades

territoriales, “dado que el grado de autonomía de un ente territorial se relaciona proporcionalmente con la cantidad de recursos con los que cuenta”. Así mismo, los actores afirman que en el Estado Social de Derecho el éxito de la descentralización de responsabilidades se logra con la suficiente asignación de los recursos para el cabal cumplimiento de los servicios que prestan las entidades territoriales. De la misma manera, según su criterio, el principio de la autonomía económica permite que las entidades territoriales puedan determinar autónomamente sus prioridades económicas y los métodos más adecuados para llevar a cabo sus metas, dentro de parámetros que armonicen el carácter unitario del Estado.

Por último, los demandantes consideran que la disposición acusada vulnera el artículo 154 de la Constitución, toda vez que se desconoce que, en materia de tributos, el proyecto de ley debe iniciar su trámite en la Cámara de Representantes y que la iniciativa legislativa, en caso de exenciones de impuestos, debe ser gubernamental. Así pues, para uno de los demandantes, la norma impugnada no establece verdaderamente una supresión sino una exención del impuesto de timbre para el servicio público del transporte automotor, pues las exenciones “desgravan actividades que a pesar de reunir los requisitos para ser gravadas, han sido excluidas del impuesto por política fiscal”, mientras que la supresión “consiste en la eliminación de la contribución para todos los elementos que la componen”. Por consiguiente, a juicio del ciudadano, “es claro que la disposición acusada excluye del impuesto de timbre una actividad que estaba y puede ser gravada, mientras que el impuesto sigue existiendo y no ha sido eliminado”. Por lo cual, es un asunto cuya iniciativa legislativa está atribuida, de manera exclusiva, al gobierno.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para impugnar la demanda. Según su criterio, la autonomía de las entidades territoriales no implica una soberanía fiscal, puesto que la propiedad sobre un tributo se deriva de la Constitución y de la voluntad del Legislador, la cual resulta evidente cuando se toma la decisión de trasladar rentas a la periferia. Por lo tanto, el interviniente considera que de la misma forma que el Congreso decidió transferir recursos también puede reglamentar una materia impositiva a nivel local, pues el traslado “no produce efectos de intangibilidad”

Como consecuencia de lo anterior, el interviniente considera que una correcta hermenéutica de los artículos 294 y 362 de la Constitución implica diferenciar entre propiedad de un impuesto y lo que se deriva de la causación del mismo. La primera, esto es, la propiedad “se caracteriza como el derecho exclusivo para que un hecho económico acreciente el erario de una determinada entidad pública”, por ello el Legislador es el único que puede facultar la imposición. Por el contrario, la causación del impuesto “es el propio de la trasferencia” y genera la protección a la propiedad igual que a la de los particulares. Sin embargo, a juicio del interviniente, esta última no genera propiedad sobre el acto de creación, pues esa facultad se radica única y exclusivamente en el Congreso, toda vez que la “propiedad (facultad *in genere* de determinación de gravámenes) impositiva es nacional”. Por consiguiente, el ciudadano concluye que el Legislador tiene

atribución constitucional para determinar los elementos de la obligación tributaria de los impuestos que ha decidido ceder a las entidades territoriales.

Finalmente, el ciudadano sostiene que no son válidos los cargos procedimentales, ya que el trámite de la Ley 336 de 1996 bien podía iniciarse en el Senado de la República, toda vez que no es de stirpe tributaria. Por lo tanto, si en el proceso de creación de la ley se “hubiere hecho referencia a un aspecto tributario, de una manera aislada, no lo convierte, por ese sólo hecho, en un proyecto de ley “relativo a tributos”, sino que éste debe ser uno de los pilares fundamentales y no una referencia”. Por consiguiente, según su criterio, la norma acusada no transgrede el artículo 154 de la Constitución.

4.2. Intervención del Ministerio de Transporte

El ciudadano William Jesús Gómez Rojas, en representación del Ministerio de Transporte, interviene en el proceso para impugnar la demanda. El ciudadano comienza por señalar que tanto la infraestructura como el aspecto rentístico del servicio público de transporte es una materia del ámbito nacional, por lo cual “no existe criterio eficiente que lo reduzca a la propiedad territorial”. En este orden de ideas, el interviniente considera que la facultad de gestión y de intervención sobre este servicio pertenece al Estado y se desarrolla a través de la determinación de políticas macroeconómicas insertas en planes de desarrollo nacional. Además, según su criterio, la gestión económica la debe realizar el Sistema Nacional del Transporte, en coordinación con los entes territoriales. Por ello concluye que el Legislador es libre para regular lo relativo a tributos originados en el servicio público de transporte.

Finalmente, el ciudadano considera que resulta “desmesurado hacer depender el progreso de la política descentralizadora de una carga tributaria que como se afirma en su momento histórico hacía parte de las cesiones que la Nación entregaba a los entes territoriales; sin que las cargas tributarias cedidas perdieran con respecto a ella su relación de titularidad”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada. La Vista Fiscal reitera la posición que manifestó en los conceptos que rindió a esta Corporación dentro de los procesos D-1621 y D-1665, en los cuales también se estudia la norma que nuevamente se acusa.

Para el Jefe del Ministerio Público, el transporte terrestre es un servicio público de interés general, que implica la expedición de normas de carácter especial, las cuales buscan garantizar un desarrollo del servicio en forma continua y eficiente. Por lo tanto, los intereses particulares o locales ceden a intereses estatales generales. Por ello, el tratamiento tributario debe ser especial y no preferencial, como quiera que se entiende que los vehículos exonerados del impuesto realizan una actividad distinta de los particulares. Por consiguiente, la materia relativa al servicio público de transporte merece un trato diferente respecto de otras, lo que involucra un interés general de orden nacional en la regulación del impuesto de timbre para los vehículos del servicio público.

Por lo anterior, el Ministerio Público concluye que la facultad legislativa para crear e imponer cargas fiscales comporta, para el Legislador, una atribución discrecional para generar exacciones fiscales y para suprimirlas, eliminarlas o eximir de su aplicación a determinados sujetos pasivos.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al ordinal 4° del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 336 de 1996, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma de rango legal.

Cosa Juzgada Constitucional

2. Al realizar el estudio de la norma demandada, se encuentra que ésta ya fue objeto de estudio por parte de esta Corporación. Así, en la sentencia C-490 de octubre 2° de 1997, se decidió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLÁRANSE EXEQUIBLES los apartes acusados de los artículos 12, 31, 48 y 63 de la Ley 336 de 1996, con aclaración de que el literal e) del artículo 48 del mencionado Estatuto, se refiere al literal d) del artículo 46 y no al literal d) del artículo 49.”

Cabe anotar que el artículo 63 de la Ley 336 de 1996 se demandó y estudió en su totalidad. Por consiguiente ha operado la cosa juzgada constitucional, y en consecuencia esta Corporación no puede volver a pronunciarse sobre esta norma, toda vez que ya fue objeto de decisión. Por tal motivo, se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia citada.

VII. DECISION

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

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO por la Corte Constitucional en sentencia No. C-490 de octubre 2° de 1997, que declaró **EXEQUIBLE** el artículo 63 de la Ley 336 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

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 doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 20 de noviembre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-604
noviembre 20 de 1997

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad/PRINCIPIO DE UNIDAD
DE MATERIA-Alcance**

El principio de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Persigue la racionalización y tecnificación de la actividad normativa. El mencionado principio fue establecido con el fin de lograr que los debates parlamentarios se desarrollen alrededor de los ejes temáticos de cada iniciativa legislativa; que las leyes posean una coherencia interna; que los destinatarios potenciales de las distintas iniciativas legislativas sean identificables, y que ellos mismos tengan la oportunidad de expresarse sobre los proyectos. El acatamiento de este principio por parte del Congreso debe arrojar mayor seguridad jurídica, derivada del hecho de que los ciudadanos pueden identificar con mayor facilidad los cuerpos legales que rigen su conducta, y facilitar el cumplimiento de las normas. Esta Corporación también ha señalado que la interpretación del principio de la unidad de materia debe dar espacio a la flexibilidad, de manera tal que no se entorpezca la actividad legislativa. En concreto, se ha planteado que en el análisis constitucional destinado a establecer si el legislador acató el principio de la unidad de materia, se debe observar si entre las distintas normas que contiene una ley existe una relación sustancial, es decir si todas giran en derredor de ejes centrales, aun en el caso de que traten sobre materias distintas. Se trata entonces de interpretar el término "materia" en una forma amplia. la interpretación ponderada del principio de la unidad de materia tiene por fin no obstaculizar la tarea del legislador y, por consiguiente, facilitar el libre juego del principio democrático, de la voluntad de las mayorías.

**PRIMA DE VACACIONES-Aporte de tres días a Prosocial/
CONTRIBUCION PARAFISCAL**

El descuento sobre la prima de vacaciones de los servidores públicos del orden nacional tiene por fin contribuir a financiar una entidad estatal, Prosocial, que está destinada a brindar servicios de recreación a esos mismos servidores. La creación de esta contribución parafiscal no tenía entonces ninguna relación con la crisis que afrontaba el Tesoro Público y que impulsó a la expedición de la Ley 383 de 1997. En realidad, una contribución de este tipo se ajusta más bien a una normatividad destinada a regular las condiciones laborales de

los servidores públicos. Ella no tiene ninguna relación con una ley que tiene por objeto aplacar una crisis fiscal y que, por lo tanto, establece normas tendentes a mejorar los ingresos del Erario, dirigidas a controlar la evasión tributaria y el contrabando, y a modificar disposiciones que hablan causado que la Administración dejara de percibir importantes ingresos tributarios.

Referencia: Expedientes Acumulados D-1835, 1840 y 1850.

Actores: Luis Simón Sierra Benítez Y Otros, Sabel Reinerio Arevalo Arevalo Y Jorge Mario Arias Davila.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 61 de la Ley 383 de 1997.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997).
Aprobada por acta N° 54

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 61 de la Ley 383 de 1997.

L ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 383 de 1997, publicada en el Diario Oficial 43.083 del 14 de julio de 1997.

2. Los ciudadanos Luis Simón Sierra Benítez, Eduardo del Cristo Badel Cárdenas, Marta Cecilia Espinosa Guzmán, Miguel Ramón Castaño Pérez, Edelmira Delia Echenique de Gómez, Julio Zárate Villalobos y Humberto Solano Marriaga; Sabel Reineiro Arévalo Arévalo; y Jorge Mario Arias Dávila demandaron la inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley 383 de 1997, por considerarlo violatorio de los artículos 16, 53, 58 y 158 de la Constitución Política.

3. La Dirección de Impuestos Nacionales intervino, a través de su apoderado, para defender la declaración de constitucionalidad de la norma acusada.

4. La Promotora de Vacaciones y Recreación Social - PROSOCIAL - solicitó que la disposición demandada fuera declarada exequible.

5. En su concepto, el Procurador General de la Nación aboga por la declaración de inexecutable de la disposición acusada.

II. LOS TEXTOS ACUSADOS, LOS CARGOS ELEVADOS Y LAS INTERVENCIONES

Ley 383 de 1997

“Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”.

“El Congreso de Colombia”

DECRETA:

ARTICULO 61- De los descuentos a favor de Prosocial.- El valor de tres (3) días de los quince (15) días de prima de vacaciones de todos los servidores públicos del orden nacional, salvo disposición legal en contrario, aún en los casos que se autoricen vacaciones en dinero, será depositado por el respectivo organismo en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, entidad que manejará dichos recursos en cuenta especial y facilitará la expedición de un certificado sobre su valor para que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes vacacionales”.

Cargos de la demanda

Proceso D-1835

Los actores, quienes se encuentran vinculados a la rama judicial, señalan que la directora ejecutiva de la administración judicial, con sede en Santa Fe de Bogotá, dispuso, mediante la circular N°091 del 28 de agosto de 1997, que el descuento de los tres días de la prima de vacaciones que ordena el artículo objeto de este proceso se efectúe también a los servidores de la rama judicial.

Sostienen que durante muchos años, hasta que se dictó la sentencia C-273 de 1996 de la Corte Constitucional, se descontó de sus primas de vacaciones el valor correspondiente a tres días de trabajo - destinado, inicialmente, al Fondo Nacional de Bienestar Social y, luego, a la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. Afirman que “ese dinero todo se perdió porque la verdad sea dicha, ninguno de nosotros disfrutó de esos dineros y hasta el momento no SABEMOS QUE OCURRIÓ con esos aportes que por largo tiempo nos DESCONTARON”.

Expresan que el aporte obligatorio que se establece en el artículo acusado, en favor de PROSOCIAL y a cargo de todos los servidores públicos del orden nacional, vulnera los artículos 16, 58, 334 y 336 de la C.P.

Afirman que en la sentencia C-273/96 de esta Corporación se declaró la inexecutable del artículo 1º de la Ley 54 de 1983, el cual tenía un contenido similar al del artículo 61 de la Ley 383 de 1997. Solicitan que se acate dicho fallo y se respeten los derechos adquiridos por los trabajadores a recibir la totalidad del valor de las primas vacacionales, “sin hacer los aportes obligatorios de tres días a Prosocial dinero éste que a la larga se pierde porque en ningún momento será reintegrado”.

Proceso D -1840

El actor considera que la disposición acusada vulnera el preámbulo de la Constitución y los artículos 2, 13, 53, 58, 158, 333 y 338 de la misma. Sostiene que las prestaciones sociales son obligaciones a cargo del empleador y en favor del trabajador, que han sido reconocidas a través de la ley. Es entonces obligación del Estado velar permanentemente por su protección.

Afirma que la norma acusada desconoce el derecho del trabajador a las prestaciones sociales, puesto que ordena que de la prima de vacaciones que se cancela a los servidores públicos del orden nacional se descuente lo correspondiente al valor de tres días. Ello constituye una clara violación del artículo 53 de la Carta.

Expresa, además, que la norma introduce diferenciaciones inaceptables entre los trabajadores, pues el descuento solamente se aplica a los trabajadores públicos del orden nacional, dejando de lado a los demás trabajadores públicos y a los trabajadores del sector particular.

Alega que no puede sostenerse que la prima de vacaciones sea una expectativa y que, por lo tanto, el Estado puede disponer sobre una parte de ella. La prima de vacaciones es un derecho adquirido del trabajador. Por lo tanto, “no está legitimado el Estado para pretender arrebatarle a sus trabajadores del orden nacional el producido de su esfuerzo tanto material como intelectual so pretexto de que perseguirá con ese ‘ASALTO’ unos fines sociales como son los de la recreación”.

De otro lado, expresa que Prosocial fue creada mediante el Decreto 1250 de 1974, “con el objeto de promocionar y financiar programas destinados a proporcionar descanso durante las vacaciones y la recreación de toda clase de asalariados tanto del sector público como privado.” Manifiesta que se constituyó como una empresa industrial y comercial del Estado y que para su financiación no se pensó en acudir a contribuciones parafiscales. Sostiene que ello habría sido un absurdo, pues no es de la esencia de las empresas industriales y comerciales del Estado financiarse con tributos de sus beneficiarios. Además, habría colocado al Estado “en notoria posición ventajosa frente a las Cajas privadas que cumplen la misma finalidad, que se financian con los aportes de los empleadores y la rentabilidad de los servicios que ofrecen tanto a sus afiliados como a la ciudadanía en general”.

De otra parte, asevera que las contribuciones parafiscales solo pueden estar dirigidas a usuarios y aforados, “situación que no se da para muchos servidores del Estado del orden nacional (...) lo que conlleva a presumir más bien que no es el fin social el que se persigue sino el de salvar las finanzas de Prosocial a cargo de los trabajadores”.

Finalmente, en relación con la violación del principio de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la C.P, sostiene que el objetivo de la Ley 383 de 1997, es la lucha contra la evasión y el contrabando y que el artículo 61 de la misma “no tiene relación de causalidad tanto temática como sistemática en el logro del objetivo a cargo del Estado de controlar la evasión y el contrabando”.

El 11 de noviembre, el actor envió al Magistrado Ponente un escrito en el que le solicita que al declarar la inexecutable de la norma acusada “[se] disponga en la parte resolutive de la decisión que el fallo produce efectos retroactivos”.

Proceso D-1850

El demandante considera que la norma atacada vulnera los artículos 16, 53 y 158 de la C.P. Expresa que vulnera el derecho de las personas a “decidir la forma y lugar como quieran disfrutar sus vacaciones, pues consagra la expedición de un certificado sobre el valor que aporte cada persona para obtener bajos costos en sus planes vacacionales, esto es, reduce el espacio dentro del cual cada aportante, podría recrearse o descansar, pues es bien sabido que Prosocial cuenta con muy pocos centros vacacionales, y los que existen son de baja calidad y se encuentran en completo abandono por parte del Estado, por lo que los mismos no pueden brindar al contribuyente un servicio que satisfaga sus primarias necesidades recreacionales, lo cual es fundamental para todo ser humano”.

Sostiene que la recreación es un derecho personal, y que el legislador no puede a través de una ley o un decreto restringir su goce a un determinado lugar o institución: “cada individuo gozará como mejor le plazca sus vacaciones. Algunos querrán únicamente dormir, otros ver televisión, otros pescar, caminar o leer, y habrá otros que ni siquiera podrán desplazarse a dichos centros recreacionales por cuestiones de salud.”

Considera, igualmente, que la norma vulnera los derechos adquiridos del trabajador a recibir 15 días de vacaciones remuneradas por año servido. Adicionalmente, manifiesta que el principio de la unidad de materia es conculcado, puesto que la norma demandada no “tiene ninguna relación objetiva y razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte”. En efecto, la Ley 383 de 1997 está destinada a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando. Así, el actor se pregunta: “en qué contribuye el obligado descuento a la lucha contra la evasión y el contrabando, pues el mismo irá a las arcas de Prosocial, entidad que nada tiene que ver con la DIAN o cualquier otro establecimiento dependiente de ésta? Existirá en este país una persona capaz de probar cuál es la relación existente entre el citado canon y el título de la ley para que así no se infrinja la unidad de materia a que alude el artículo 158 de la Carta Política?”.

INTERVENCIONES

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

El apoderado de la DIAN interviene en el proceso para defender la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 383 de 1997. Sostiene en primer lugar, que la norma acusada es una

contribución parafiscal porque cumple con los siguientes requisitos: “Es de obligatorio cumplimiento (se encuentra establecida dentro de una ley de la República), afectan solamente a un grupo o sector económico de la población (los empleados oficiales del orden nacional), se destinan al mismo, los recursos captados son del Estado y deben ser administrados por él (en este caso por PROSOCIAL, empresa industrial y comercial del Estado)”.

Rebate la acusación de que la norma demandada vulnera el principio constitucional de la unidad de materia, de la siguiente forma: “hay que recordar que esta contribución parafiscal constituye una expensa necesaria que puede ser deducible, según lo estipulado por el artículo 107 del Estatuto Tributario, y por lo tanto es un factor que hace parte de la depuración del impuesto de renta, circunstancia que evidencia su estrecha relación con la materia tributaria contenida en la Ley 383 de 1997, ya que la determinación de la renta, y todos los temas conexos con aquella, hacen parte de las políticas estatales tendientes a controlar el flagelo de la evasión”.

Manifiesta el apoderado de la DIAN que no existe cosa juzgada constitucional sobre la materia, porque la declaración de inexecutable del descuento similar que se consagraba en el artículo 1° de la Ley 54 de 1983, decisión que fue proferida por la Corte a través de su sentencia C-273 de 1996, tuvo como fundamento el hecho de que la norma “otorgaba la administración de los dineros recaudados a la Cooperativa de la rama judicial, organismo de carácter privado, incumpliendo así uno de los requisitos para la existencia de la contribución parafiscal.” De esta manera, y atendiendo a que en esta ocasión la norma cumple con todos los requisitos propios de las contribuciones parafiscales, la jurisprudencia de la referida sentencia no es aplicable a este proceso.

Finalmente, desestima las acusaciones de los actores acerca de que la norma demandada vulnera distintos derechos fundamentales de los servidores públicos del orden nacional. Al respecto expone: “El Estado para poder cumplir con los fines para los cuales ha sido constituido, requiere que la sociedad contribuya con los gastos que estos fines demanden. Los particulares tienen que colaborar con las cargas públicas según lo dispuesto por el artículo 95 numeral 9 de la Constitución Política, si esto no fuera así, cualquier persona podría alegar que los tributos o contribuciones que se le imponen perjudican su derecho al libre desarrollo de la personalidad, sus derechos adquiridos y su derecho a la propiedad, alegando una desigualdad ante la ley, por el hecho de tener que cumplir determinada obligación (...) las contribuciones que legítimamente impone el legislador a un grupo determinado de individuos dentro de la sociedad, pero que son para el beneficio de ese grupo, no pueden ser consideradas como violatorias de los derechos fundamentales, sino como parte de las obligaciones que esos individuos tienen para con la Sociedad y el Estado”.

PROMOTORA DE VACACIONES Y RECREACION SOCIAL-PROSOCIAL-

El apoderado de Prosocial, entidad vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicita a la Corte la declaración de executable de la norma acusada. En su escrito, manifiesta que la norma acusada es una contribución parafiscal y que los recursos recaudados a los servidores públicos del orden nacional, “constituyen recursos públicos que se entregan a esta agencia estatal, de naturaleza industrial y comercial, cuyo objeto es, según sus estatutos, formular programas, promocionar, fomentar y financiar servicios de recreación y turismo social,

destinados a promocionar bienestar social a los servidores públicos, a sus familias y a los pensionados del sector, a los cuales no se les cobra ninguna contribución por su afiliación”.

Sostiene, asimismo, que la norma contribuye tanto a la realización de los principios que animan el Estado Social de Derecho como a la concreción de los derechos a la recreación, a la salud y al mejoramiento de la calidad de vida. Manifiesta que la recreación, tal como la entiende el artículo 52 de la C.P, “debe hacerse efectiva, no como un acto de beneficencia característico del Estado liberal manchesteriano, sino como una expresión del estado social como determinante del bienestar esencial del mismo”.

De otro lado, considera que se adecua a la finalidad de una ley tributaria el consagrar una contribución parafiscal para la financiación de programas de recreación de los servidores públicos y “señalar la forma en que se harán los descuentos correspondientes a la prima de vacaciones para depositarlos en la cuenta de Prosocial, canalizando así una porción de sus recursos hacia las finalidades de aquella”. Menciona que, a través de la sentencia C-105 de 1997, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 27 del decreto ley 1045 de 1978, que regulaba los descuentos a favor de Prosocial, pero que la señalada declaración se basó en el hecho de que el Ejecutivo se había excedido en las facultades que le había otorgado el Congreso mediante la Ley 5ª del mismo año. Es decir, la Corte precisó que las contribuciones parafiscales sólo podían ser creadas por los órganos de representación pública. Por eso, fue el Congreso el que restableció la contribución para Prosocial, mediante la Ley 383 de 1997, que modifica el Estatuto Tributario. Así, concluye con respecto al principio de la unidad de materia: “tampoco se violó el artículo 158 de la C. Nal., pues ya lo había dicho la H. Corte Constitucional, que corresponde al Congreso ocuparse de las contribuciones parafiscales, y, esto fue lo que hizo dentro de la adición al Estatuto Tributario. Si no era en éste donde se registraba la materia cuestionada, se impone preguntar: Entonces dónde?”.

En relación con la afirmación de los actores acerca de que ellos no han recibido ningún beneficio como contraprestación a los descuentos que se practican sobre sus primas de vacaciones, manifiesta que “la correspondencia que exige la parafiscalidad SE ESTABLECE ENTRE SECTORES Y NO ENTRE PERSONAS, de lo cual resulta que lo esencial no es que el contribuyente individualmente considerado reciba una contribución directa y proporcional al monto de su contribución a través del respectivo descuento, sino que el sector que contribuye sea simultáneamente aquel que se favorece con la destinación posterior de lo recaudado. La contribución parafiscal del artículo 61 acusado no se queda entonces en el ámbito reconocido de los servidores públicos a quienes se les descuenta en favor de Prosocial, sino que se proyecta hacia todos los beneficiarios como son además los trabajadores, sus familias y los pensionados”.

Finalmente, señala el apoderado de Prosocial que la norma acusada no desconoce ni los derechos adquiridos de los servidores públicos ni su derecho a la propiedad. Estos derechos no pueden ser entendidos hoy “con las esencias que manejaba el liberalismo jurídico de la Revolución Francesa pues la filosofía de la solidaridad que se recoge en el artículo 1 de la Constitución Nacional demanda que todas las personas que hacen parte de la comunidad sacrifiquen algo de sus intereses egoístas en favor de los que no tienen nada o están en edad de retiro forzoso”. Lo que el texto legal demandado hace es “poner en marcha la filosofía que informa al Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar o de Procura Existencial para permitir que la recreación sea una realidad”.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

El representante del Ministerio Público inicia su escrito explicando el contenido de la Ley 383 de 1997. Señala que mediante su expedición “se adoptaron medidas para combatir eficazmente la evasión y el contrabando, considerados como dos flagelos que tradicionalmente han afectado las finanzas del Estado, impidiéndole alcanzar los fines sociales para los cuales fue constituido”.

El Procurador manifiesta que entre los mecanismos regulados en la Ley 383 para luchar contra la evasión y el contrabando se encuentran los siguientes:

“la imposición de la tarjeta fiscal como sistema técnico de control a la evasión; facultades de registro a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; procedencia de costos, deducciones e impuestos; control integral; control en la expedición del registro o licencia de importación; control cambiario en la introducción de mercancías; garantía para demandar; desconocimiento de costos y gastos por campañas de publicidad; deber de información por otras entidades de crédito; información de las personas o entidades que elaboran facturas o documentos equivalentes; penalización de diversas conductas como el contrabando, favorecimiento del contrabando, defraudación a las rentas de aduana; responsabilidad penal por no consignar las retenciones en la fuente y el IVA; presentación electrónica de la declaración de renta; como también el aplazamiento de la estratificación socioeconómica de las zonas rurales”.

Seguidamente, hace un recuento de los antecedentes legislativos de la Ley 383 de 1997. Sostiene que el texto legal acusado no estaba incluido dentro del proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional a la Cámara de Representantes, ni tampoco hizo parte de las ponencias para primer y segundo debate en la misma Cámara. La norma referente a los descuentos a favor de Prosocial solo aparece en el texto definitivo del Proyecto aprobado en la plenaria de dicha Corporación, durante los días 19, 20 y 24 de junio, “sin que haya quedado constancia alguna de sus discusión al interior de la Cámara, ni justificación sobre su incorporación al proyecto N° 287/97 Cámara - 256/97 Senado, que luego se convertiría en la Ley 383 de 1997”.

De otro lado, expresa que la jurisprudencia de la Corte sobre unidad de materia ha establecido que este principio se vulnera cuando una norma no observa ninguna relación objetiva y razonable con la temática general y la materia dominante en la ley de la cual forma parte. Igualmente, señala que la Corte ha considerado que la inclusión de materias distintas a la temática general de una ley no constituye un vicio puramente formal, y por lo tanto saneable, sino que conforma un vicio material que puede llevar a que la ley resulte inexecutable “debido a que algunas de sus disposiciones desconocen la regla de la unidad de materia, toda vez que el legislador carecía de competencia para incluir temas diferentes a los contemplados en determinando ordenamiento legal”.

Con base en lo anterior, la Vista Fiscal sostiene que la norma acusada no guarda relación con la temática de la ley en la que se encuentra:

“Teniendo en cuenta que a través de la Ley 383 de 1997 se adoptan herramientas para combatir los fenómenos de la evasión y el contrabando, resulta evidente que la disposición atacada,

mediante la cual se establece una contribución parafiscal en favor de Prosocial, no guarda relación con la materia dominante del mencionado ordenamiento legal.

No es posible establecer en forma razonable y objetiva un vínculo de conexidad causal, teológica y sistemática entre el artículo 61 y la Ley 383 de la cual forma parte, puesto que la disposición demandada establece una contribución parafiscal, que representa una fuente de financiación de un organismo dedicado a brindar recreación a los servidores públicos. Por tanto, no constituye un mecanismo para luchar contra la evasión y el contrabando”.

Señala que las contribuciones parafiscales son una imposición especial que se cobra a determinado grupo, gremio o colectividad cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. Adicionalmente, manifiesta que Prosocial, según lo establece el artículo 3 del Decreto 1250 de 1974, tiene por objeto “la promoción y financiación de programas destinados, en general, a proporcionar descanso adecuado durante las vacaciones y sana recreación a los asalariados, con el fin de preservar y mejorar, por esos medios, su estado físico y mental, como una necesidad para la salud integral del que trabaja y produce”. En conclusión, considera que la norma acusada “es aplicable a un tema diferente al regulado por la Ley 383 de 1997 y, por tanto, transgrede ostensiblemente el artículo 158 de la Carta Política, razón por la cual se solicitará a la Corte que declare su inconstitucionalidad”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

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

2. Se trata de establecer si el artículo 61 de la Ley 383 de 1997 - que establece que de la prima de vacaciones de todos los servidores públicos del orden nacional se debe descontar el valor correspondiente a tres días, para ser destinado a PROSOCIAL - vulnera el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta Política.

Jurisprudencia de la Corte acerca del descuento sobre la prima de vacaciones, con destino a planes vacacionales

3. La norma acusada consagra la obligación, para todos los servidores públicos del orden nacional, de depositar el valor de tres días de su prima de vacaciones en Prosocial. A cambio, dicha entidad les expide un certificado que les posibilita utilizar planes vacacionales a bajo costo. Sobre el tema de los descuentos en favor de Prosocial, esta Corporación ya se pronunció en la sentencia C-105/97 (M.P. Fabio Morón Díaz) al decidir una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, “por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”. Como se puede observar, existe casi completa identidad entre los textos del artículo 27 del Decreto 1045 de 1978 y la norma que es objeto de este proceso, el artículo 61 de la Ley 383 de 1997. En efecto, el mencionado artículo 27 del Decreto 1045 de 1978 rezaba:

“Artículo 27. De los descuentos a favor de Prosocial.- El valor de tres de los quince días de prima, salvo disposición legal en contrario, será depositado por el respectivo organismo en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, entidad que manejará dichos recursos en cuenta especial y facilitará la expedición de un certificado sobre su valor para que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes vacacionales”.

En aquella ocasión, la Corte estableció que la norma que autorizaba que se descontara de las primas de vacaciones de los servidores públicos del orden nacional el valor correspondiente a tres días, para ser depositado en Prosocial, creaba una contribución parafiscal. Al respecto, se expuso en la sentencia:

“Ahora bien, al analizar el contenido del artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, norma demandada por el actor, es viable concluir que en efecto a través de ella el legislador extraordinario creó una contribución y que la misma reúne las características esenciales de una contribución parafiscal por las siguientes razones:

“En primer lugar el legislador extraordinario creó una contribución a cargo de un sector social determinado: los trabajadores oficiales y los empleados públicos del nivel nacional. “A dichos servidores públicos les impuso el pago de una contribución que no afecta a otras personas o sectores, equivalente al valor de tres días de la prima de vacaciones devengada anualmente por los mismos.

“Dicha contribución se estableció con carácter obligatorio y se destinó de manera específica a un ente público, la Promotora de Vacaciones y Recreación Social-Prosocial-, empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

“Ese aporte se creó con el objeto de que revertiera en favor de quienes lo efectuaran, pues se estableció que ellos se harían acreedores a “bajos costos” en los planes y programas vacacionales y de recreación, que la entidad receptora diseñe y ofrezca, a la vez que permitiría atender también a sus familias y a los pensionados”.

Con base en la precisión anterior, la Corte decidió que el transcrito artículo 27 del Decreto 1045 de 1978 era inconstitucional. Ello a partir de la consideración de que la Ley 5ª de 1978 - por medio de la cual se había revestido al Presidente de la República “de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal” - no le había concedido facultades al Ejecutivo para que creara contribuciones parafiscales. En la sentencia se expresó:

“Con base en los resultados del análisis realizado, la Corte puede afirmar que examinadas cada una de las atribuciones conferidas por el legislador al Presidente de la República a través de la Ley 5ª de 1978, no hay ninguna que de manera expresa le haya otorgado competencia para crear una contribución parafiscal como la consignada en el artículo 27 del decreto Ley 1045 de 1978, y que tampoco, de ninguna de ellas podía deducirse razonablemente dicha competencia.

“Por los motivos señalados, la Corte considera que el Gobierno Nacional se extralimitó o desbordó el límite material de las atribuciones que le fueron otorgadas por el legislador a través de la Ley 5ª de 1978, en lo que hace al artículo 27 del decreto Ley 1045 de 1978, motivo por el cual dicha norma será retirada del ordenamiento jurídico”.

4. En la sentencia C-273 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), esta Corporación se pronunció sobre el artículo 1º de la Ley 54 de 1983, el cual consagraba también que de la prima de vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público se descontaría el valor equivalente a tres días, el que sería destinado a la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público -Coojurisdiccional, para que esta entidad ejecutara proyectos especiales de vacaciones y de recreación para los mencionados funcionarios y empleados, los pensionados y los cooperados.

También en aquella oportunidad, esta Corporación declaró la inconstitucionalidad del mencionado descuento. La Corte encontró que la norma ameritaba ser declarada inexecutable, en razón de que no cumplía con todos los requisitos propios de las contribuciones parafiscales, por cuanto autorizaba que los descuentos sobre las primas vacacionales fueran administrados por una entidad de derecho privado, a pesar de que en ningún momento se había suscrito un contrato en ese sentido entre la Nación y Coojurisdiccional:

“Ha decidido la Corte que las contribuciones parafiscales son obligatorias, afectan solamente a un grupo o sector económico, y se destinan al mismo. Igualmente, ha establecido que los recursos parafiscales son públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo o sector que los tributa.

“En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de una contribución que, si bien si bien reúne algunos de los elementos de la parafiscalidad, está destinada a una persona jurídica de derecho privado, como lo es la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. Esta destinación es contraria a los principios de la parafiscalidad.

“Los recursos públicos son recursos públicos, son del Estado. Cuando su administración corresponde a una persona jurídica de derecho privado, tal administración se cumple en virtud de un contrato entre la Nación y la persona jurídica de derecho privado...

“La Constitución no autoriza el que se exija una contribución parafiscal para que el Estado la entregue directamente a los particulares, como acontece en el caso que se analiza. En este caso la facultad impositiva se ejerce, no en favor del Estado, sino en favor de una persona jurídica de derecho privado.

“Puede, en consecuencia, afirmarse que la norma acusada es contraria al numeral 12 del artículo 150 de la Constitución”.

5. Como se observa, la Corte ya ha declarado la inconstitucionalidad de dos normas que autorizan la práctica de descuentos sobre la prima de vacaciones de algunos servidores públicos, con el objeto de financiarles planes vacacionales a bajo costo. Sin embargo, la única conclusión que se puede extraer de las dos sentencias es la de que los mencionados descuentos

constituyen contribuciones parafiscales y que, por lo tanto, han de cumplir con todos los requisitos que éstas exigen. Por eso, no es de recibo la afirmación de los actores acerca de que sobre el asunto que se debate en este proceso ya existe cosa juzgada constitucional. En los dos casos reseñados, la declaración de inexequibilidad se fundamenta en el hecho de que los textos legales no cumplieran con todas las exigencias propias de las contribuciones parafiscales. Es decir, las mencionadas providencias no se han detenido a analizar en profundidad el problema material de los descuentos sobre la prima, con destino a programas vacacionales, razón por la cual no se puede suponer que todo descuento de esta naturaleza debe ser declarado inconstitucional.

La jurisprudencia constitucional sobre el principio de la unidad de materia

6. Esta Corporación se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca del principio de la unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política. Así, ha señalado que él persigue la racionalización y tecnificación de la actividad normativa. El mencionado principio fue establecido con el fin de lograr que los debates parlamentarios se desarrollen alrededor de los ejes temáticos de cada iniciativa legislativa; que las leyes posean una coherencia interna; que los destinatarios potenciales de las distintas iniciativas legislativas sean identificables, y que ellos mismos tengan la oportunidad de expresarse sobre los proyectos. El acatamiento de este principio por parte del Congreso debe arrojar mayor seguridad jurídica, derivada del hecho de que los ciudadanos pueden identificar con mayor facilidad los cuerpos legales que rigen su conducta, y facilitar el cumplimiento de las normas.

En la sentencia C-025 de 1993, que versó sobre diversos artículos de la Ley 5ª de 1992, que estableció el reglamento del Congreso, la Corte se manifestó acerca del propósito que anima el principio de la unidad de materia:

“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”.

En el mismo sentido, en la sentencia C-390/96 (M.P José Gregorio Hernández) se estableció que tanto el artículo 158 de la Constitución, que consagra el principio de la unidad de materia, como el artículo 169, que contempla el de la unidad normativa, buscan “brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas”, y “delimitar el contenido de las leyes, con el fin de garantizar que en sus textos no serán introducidos de manera sorpresiva, inopinada o subrepticia reglas que no hacen parte del asunto que el legislador ha escogido para cumplir su función”. En la sentencia se precisa que el legislador

es el encargado de acotar los ámbitos de la actividad legislativa y de velar por que ésta se realice dentro de los marcos por él mismo establecidos:

“La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues éste se halla obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquélla.

“En ese orden de ideas, es el propio legislador, en cada caso, el encargado de establecer los criterios con arreglo a los cuales se pueda verificar después si en efecto hay correspondencia entre el título de la ley y su contenido, y si existe unidad de materia en los artículos relacionados entre sí.

“Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado”.

7. Con todo, esta Corporación también ha señalado que la interpretación del principio de la unidad de materia debe dar espacio a la flexibilidad, de manera tal que no se entorpezca la actividad legislativa. En concreto, se ha planteado que en el análisis constitucional destinado a establecer si el legislador acató el principio de la unidad de materia, se debe observar si entre las distintas normas que contiene una ley existe una relación sustancial, es decir si todas giran en derredor de ejes centrales, aun en el caso de que traten sobre materias distintas. Se trata entonces de interpretar el término “materia” en una forma amplia. Así, en la mencionada sentencia C-390 de 1996 se expresó que en el examen de la unidad normativa no se puede desconocer “las relaciones sustanciales entre normas que, en apariencia, se refieren a materias diversas pero cuyos contenidos se hallan ligados, en el ámbito de la función legislativa, por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de unas decisiones en otras, o, en fin, por razones de orden fáctico que, evaluadas y ponderadas por el propio legislador, lo obligan a incluir en un mismo cuerpo normativo disposiciones alusivas a cuestiones que en teoría pueden parecer disímiles”.

Igualmente, en la sentencia C-187 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se expuso en relación con la demanda contra un artículo de la Ley 100 de 1993 que establecía una contribución parafiscal¹:

“En su jurisprudencia, la Corte ha hecho ver que el concepto de unidad de materia es de contenido **sustancial** y no puramente **nominal**, es decir, que la identidad entre los temas relativos a un mismo asunto no está dada por el cuerpo normativo al que pertenezcan, ni por la denominación que tengan, sino por sus caracteres intrínsecos.

¹ Sobre el mismo asunto de la necesidad de interpretar en una forma no restringida el principio de la unidad de materia ver también, entre otras, las sentencias C-407 de 1994, C-055 de 1996 y C-443 de 1997.

“(…) Es verdad que el artículo impugnado consagra una contribución parafiscal y que el tema predominante en el contenido de la Ley 100 de 1993 es la seguridad social, pero no es menos cierto que al establecer las normas básicas de ésta, como sistema **integral**, según quiso hacerlo el legislador -así lo anunció desde el mismo título del Estatuto-, no podía dejar de lado lo referente a la financiación de los diversos programas incorporados al sistema global de seguridad social, entre ellos el de subsidios en salud, primordial dentro de esa estructura.

“Por otra parte, resulta perfectamente adecuado al objeto de una ley de seguridad social señalar la forma en que las cajas de compensación familiar deben vincularse al sistema, canalizando así una porción de sus recursos hacia las finalidades de aquélla”.

8. Como ya se señaló, la interpretación ponderada del principio de la unidad de materia tiene por fin no obstaculizar la tarea del legislador y, por consiguiente, facilitar el libre juego del principio democrático, de la voluntad de las mayorías. Al respecto se expresó en la ya citada sentencia C-025 de 1993²:

“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.

Anótase que el término “materia”, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”.

En conclusión, en el examen de constitucionalidad de una norma acusada de violar el principio de la unidad de materia, la Corte es consciente de la tensión existente entre el propósito de racionalizar y sistematizar la actividad legislativa y la obligación de acatar la voluntad mayoritaria del órgano encargado de la elaboración de las leyes.

Análisis de la norma demandada desde la perspectiva del principio de la unidad de materia.

9. En la exposición de motivos del proyecto que se convertiría en la Ley 383 de 1997, el Ministro de Hacienda expuso que la finalidad fundamental del proyecto era la de luchar contra el contrabando y la evasión tributaria, con el objeto de combatir la crisis económica por la que atravesaba el país en 1996. Esta crisis comprendía, entre otras situaciones, un deterioro significativo de las finanzas del gobierno nacional en relación con lo programado en el plan financiero aprobado por el Confis a principios del año; un grave deterioro en el sector público consolidado, y un acentuamiento del déficit fiscal. En su intervención, el Ministro expresaba:

² Ver también al respecto la sentencia C-597 de 1996.

“El gobierno nacional, como se ha explicado, viene trabajando en la adopción de medidas tendientes a sanear las finanzas por la vía del gasto. Sin embargo, desde la perspectiva de los recaudos es necesario mejorar la normatividad que permita al Sistema Tributario Colombiano fortalecer su eficiencia y materializar los postulados de neutralidad y progresividad, y mejorar los instrumentos jurídicos con que actualmente cuenta la Administración. Lo anterior permitirá lograr una efectiva gestión, que necesariamente se verá reflejada en el incremento de los recaudos, como consecuencia del cierre de las brechas de evasión y contrabando.

“No se pretende mejorar los recaudos incrementando las tarifas de los impuestos, con excepción del impuesto de timbre que pasa del 0.5% al 1%. Tampoco se crean nuevos tributos, como sucedió en la emergencia económica con el impuesto de endeudamiento externo, que pretendía desestimular el endeudamiento en divisas y al mismo tiempo obtener por esta vía la mayor parte de los ingresos adicionales, fruto de la utilización de las posibilidades del estado de excepción.

“Tan solo se solicita el otorgamiento de mayores posibilidades a la Administración, con el fin de combatir los mayores problemas que afectan los recaudos tributarios, al tiempo que se pretende una aproximación a unas bases tributarias más justas y equitativas³”.

Luego, el mismo Ministro expresó, en el momento en que fue invitado a presentar el proyecto de ley durante las sesiones conjuntas de las Comisiones Terceras de la Cámara y el Senado:

“El énfasis de este proyecto no es el aumento de tasas de tributación, las tasas de tributación se mantienen alteradas (sic), con excepción de una que es la tasa de timbre...

“Pero más allá de eso, aquí se propone una serie de normas que buscan tanto recolectar los impuestos que deben pagarse, como eliminar algunos canales que pueden ser muy costosos en términos de recursos para el fisco nacional ; buscando fórmulas intermedias en la mayoría de los casos para tratar de enfrentar diferentes problemas.

En términos generales, el proyecto que fue presentado a consideración del Congreso tiene tres elementos. Primero, algunas normas de control a la evasión, segundo, unas normas de penalización, y tercero, unas normas, algunos ajustes a normas de diferente carácter que consideramos que pueden ser objeto, digamos de algunas erogaciones tributarias importantes.”

10. En la ponencia para primer debate en la Cámara se reiteró que el objeto del proyecto de ley era el de dotar de herramientas a la Administración para la lucha contra la evasión y el contrabando, e introducir algunos correctivos en las normas tributarias con miras a mejorar los recaudos:

“El proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional recoge algunas de las disposiciones contempladas en la emergencia económica declarada inexecutable por la

3 La intervención del Ministro se encuentra en la Gaceta del Congreso N° 109, del 28 de abril de 1997, pp. 1- 10.

honorable Corte Constitucional, y plantea medidas que buscan mejorar la normatividad tributaria permitiendo, además contar con instrumentos jurídicos ágiles para potenciar su eficiencia, lograr una gestión que aumente los ingresos de la Nación, los cuales han venido atravesando un progresivo deterioro desde 1996.

“(…)

“...se encuentra que los diferentes temas sometidos a aprobación relacionados con las medidas de fortalecimiento de la lucha contra la evasión y el contrabando, incluyendo la penalización de estas conductas, así como las modificaciones propuestas en impuesto sobre la renta, sobre las ventas, retención en la fuente y timbre; las exenciones relativas a la avalancha del río Páez y otras disposiciones de carácter general, demuestran la necesidad de esta reforma, ya que es necesario que la administración tributaria cuente con mejores herramientas, que le permitan luchar contra fenómenos que, como la evasión y el contrabando, inciden de manera negativa sobre los ingresos de la Nación, y afectan la libre competencia en términos de lealtad e igualdad entre los diferentes agentes económicos.

“Adicionalmente se observa que, como se señala en la exposición de motivos presentada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, se busca una aproximación a bases tributarias más justas y equitativas”⁴.

Asimismo, en la ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 256 de 1997 Senado, y 287 Cámara, presentada en la plenaria del Senado de la República, se expresó: “El proyecto materia de estudio fue presentado por el Gobierno Nacional con un objetivo básico como es obtener herramientas que le permitan luchar frontalmente contra dos de los problemas que más afectan la situación económica de las finanzas de la Nación, como son la evasión y el contrabando, buscando, además de controlar estos fenómenos, obtener recursos adicionales que son de imperiosa necesidad para su correcto funcionamiento...”.

De lo anterior se puede concluir que durante el trámite del proyecto de ley por el Congreso siempre fue claro que el proyecto estaba dirigido fundamentalmente a combatir la evasión tributaria y el contrabando y, en alguna medida, a introducir algunos correctivos dentro del sistema tributario.

11. En concordancia con lo expuesto acerca de la finalidad del proyecto que se convertiría en la Ley 383 de 1997, y tal como es destacado en el concepto del Procurador General de la Nación, se puede observar que en las Gacetas del Congreso que recogen el trámite legislativo que surtió el proyecto no existe registro alguno de debates acerca de la norma objeto de este proceso de constitucionalidad. En efecto, en el proyecto de ley presentado por el gobierno, no se halla la norma bajo examen (Gaceta 109, del 28 de abril de 1997). Tampoco se hace referencia a ninguna norma similar en las ponencias para primer debate presentadas en la Cámara de Representantes y el Senado de la República (Gacetas N° 177 y 197, del 30 de mayo y el 11 de junio de 1997,

⁴ El texto de la ponencia se encuentra en la Gaceta del Congreso N° 177, del 30 de mayo de 1997, pp. 1- 7.

respectivamente). Igualmente, el artículo relativo a los descuentos en favor de Prosocial no se encuentra en el texto definitivo del proyecto de ley que fue aprobado en primer debate por las Comisiones Terceras de Cámara y Senado en sesiones conjuntas (Gacetas N° 225 y 199 del 12 y el 20 de junio de 1997, respectivamente). Asimismo, no se hace referencia a ninguna norma parecida a la que es objeto de este examen de constitucionalidad en las ponencias para segundo debate expuestas ante las plenarias de la Cámara de Representantes y el Senado (Gacetas Nos. 206 y 207 del 13 de junio de 1997, respectivamente).

La norma que establece los descuentos en favor de Prosocial fue incluida como artículo nuevo en el proyecto de ley durante el debate que se surtió en el Pleno de la Cámara de Representantes, en los días 19, 20 y 24 de junio de 1997 (Gacetas N° 250 y 299 del 4 y el 30 de julio de 1997). Sin embargo, como bien lo expresa la Procuraduría no se ha podido identificar en el expediente constancia alguna acerca del momento en que se incluyó este artículo dentro del proyecto, ni de que él haya sido presentado, justificado y debatido.

12. Como se observó atrás, la Ley 383 de 1997 fue expedida con el fin de controlar la evasión tributaria y el contrabando, y con el objeto de introducir modificaciones en la legislación tributaria para tratar de corregir algunas disposiciones que resultaban muy onerosas para el fisco nacional. Por eso, la gran mayoría de sus artículos constituyen una adición o reforma del Estatuto Tributario o de sus normas complementarias.

La norma bajo examen no está obviamente dirigida a combatir la evasión tributaria o el contrabando. El apoderado de la DIAN manifiesta en su intervención que la contribución parafiscal contenida en el artículo 61 de la Ley 383 hace parte de las medidas estatales tendientes a controlar el flagelo de la evasión tributaria, puesto que “constituye una expensa necesaria que puede ser deducible y, por lo tanto, es un factor que hace parte de la depuración del impuesto de renta”. El interviniente introduce esta definición a partir de la consideración de que todo lo relacionado con la determinación de la renta, y con los temas conexos con ella, tiene un carácter de lucha contra la evasión. Sin embargo, esta aseveración es inaceptable. Existe una gran distancia entre el proceso de determinación de la renta y la lucha contra la evasión. En el primero se busca simplemente establecer - de manera general y desprevénida- la situación económica del contribuyente, para efectos de determinar sus obligaciones para con el fisco, mientras que la segunda está conformada por una serie de medidas destinadas a perseguir prácticas o fórmulas de incumplimiento de los deberes tributarios y a sancionar a los contribuyentes que incurran en ellas.

No existe, pues, ninguna relación entre la norma demandada y la proscripción de la evasión o el contrabando. Por eso, con el objeto de establecer si el artículo 61 de la Ley 383 de 1997 cumple con el principio de la unidad de materia, habrá de observarse si él puede enmarcarse dentro de las normas enderezadas a ajustar la legislación tributaria para remediar situaciones que representaban una importante pérdida de ingresos para el Tesoro Público (comprendidas en el título de la ley bajo el concepto de “otras disposiciones”).

Para lo anterior es importante precisar que los mencionados ajustes se realizaron sobre normas tributarias existentes y que ellos tuvieron por fin aumentar los ingresos del Erario Público, con miras a mitigar la crisis fiscal. Así ocurrió, por ejemplo, con las disposiciones (arts. 37 ss.)

que modificaron la Ley 218 de 1995, la llamada ley Paéz, y con las que prescriben que un mismo hecho económico no podrá generar más de un beneficio para el mismo contribuyente (art. 23) y que en ningún caso los descuentos pueden exceder el valor del impuesto básico sobre la renta (art. 29). Pues bien, la norma demandada responde a otras condiciones: ella está destinada a crear una contribución parafiscal, es decir no constituye ningún correctivo a las normas existentes, y tiene por fin dotar de recursos a una entidad estatal determinada, al margen de toda consideración acerca de las necesidades fiscales existentes.

El descuento sobre la prima de vacaciones de los servidores públicos del orden nacional tiene por fin contribuir a financiar una entidad estatal, Prosocial, que está destinada a brindar servicios de recreación a esos mismos servidores. La creación de esta contribución parafiscal no tenía entonces ninguna relación con la crisis que afrontaba el Tesoro Público y que impulsó a la expedición de la Ley 383 de 1997. En realidad, una contribución de este tipo se ajusta más bien a una normatividad destinada a regular las condiciones laborales de los servidores públicos. Ella no tiene ninguna relación con una ley que tiene por objeto aplacar una crisis fiscal y que, por lo tanto, establece normas tendentes a mejorar los ingresos del Erario, dirigidas a controlar la evasión tributaria y el contrabando, y a modificar disposiciones que habían causado que la Administración dejara de percibir importantes ingresos tributarios.

Por eso se puede concluir que la norma demandada es un verdadero añadido artificial a la ley, y que, en consecuencia, no respeta el principio de la unidad de materia. Esto explica el hecho de que, como ya se señaló, la norma no hubiera sido incorporada al proyecto de ley inicial, y apenas fuera incluida dentro del proyecto en el debate surtido en la plenaria de la Cámara de Representantes.

13. De la intervención del apoderado de Prosocial se infiere que en toda ley tributaria cabría la inclusión de una norma como la que se examina en este proceso. No comparte la Corte esta conclusión. Como se ha expresado, el objeto del principio de la unidad de materia es lograr que los textos legales discurran alrededor de ejes temáticos determinados, de manera que se racionalice la actividad legislativa, que las leyes tengan una coherencia interna y que los ciudadanos conozcan los distintos proyectos de ley que los pueden afectar y tengan oportunidad de expresarse acerca de ellos. De allí se espera obtener seguridad jurídica para los asociados y maximizar el grado de cumplimiento de las normas.

El solo hecho de que una ley verse sobre la materia tributaria no autoriza para incluir cualquier tipo de disposición de ese orden dentro de ella. Si, como ocurre en este caso, el proyecto de ley gira alrededor de un interés específico, no es aceptable la inclusión de normas que estén conectadas con otro tipo de intereses completamente diferentes. Admitir lo contrario sería renegar de lo expresado acerca del principio de la unidad de materia. En efecto, ello significaría autorizar que en todo proyecto se incluyeran las normas más disímiles, amparadas en el hecho de que ellas se pueden clasificar dentro de un concepto general, sin parar mientes en la finalidad concreta del proyecto. Una situación de este tipo es distante de los objetivos perseguidos por el principio de la unidad de materia.

Los argumentos anteriores conducen a la Corte a la conclusión de que el artículo 61 de la Ley 383 de 1997 vulnera el principio constitucional de la unidad de materia, razón por la cual será declarado inconstitucional.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 61 de la Ley 383 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- En comisión -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, no asistió a la sesión de Sala Plena del 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-616
noviembre 27 de 1997

LIBERTAD DE OPINION

La libertad de opinión significa la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento, por lo cual puede decirse que este derecho coincide en cuanto a su objeto con la libertad de expresión.

LIBERTAD DE RELIGION-Núcleo esencial

El núcleo esencial de la libertad de religión es, justamente, la facultad de una relación con Dios. Por lo tanto, si bien se relaciona con la libertad de opinión y pensamiento, en cuanto que la religión lleva a adoptar una determinada cosmovisión, la libertad religiosa contiene un elemento propio que la diferencia claramente de aquellas, y que es, precisamente, la relación con Dios que resulta ser protegida como derecho.

LIBERTAD DE CULTOS-Concepto/LIBERTAD DE CULTOS-No es derecho autónomo

En relación con la libertad de cultos, es fácil apreciar que ésta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado ; el culto, por su parte, es el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios ; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto. De donde se concluye que la libertad de cultos no es más que una consecuencia de la libertad religiosa. El culto, cuando es público y colectivo, es expresión de la doble dimensión religiosa y social del hombre.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Objeto

La libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras,

es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Diferencias con otras libertades

A diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales.

LIBERTAD DE PENSAMIENTO-Contenido/LIBERTAD DE OPINION-Contenido/ LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido/LIBERTAD DE CONCIENCIA-Contenido

La doctrina y también la jurisprudencia, han entendido que las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia, abarcan una doble significación: de una parte implican la autonomía jurídica del individuo en lo referente al objeto jurídico que amparan, y de otro, conllevan la inmunidad de coacción con respecto al mismo objeto. Es decir, se reconoce la facultad de autodeterminarse que compete a cada individuo en estos aspectos y también se impide el que el individuo sea forzado o presionado en torno a ellos.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-

Relación con otras libertades

Puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia.

JURAMENTO EN LA CONSTITUCION POLITICA

La Constitución Política no sólo no prohíbe el juramento, sino que, por el contrario lo contempla expresamente como una obligación en varias de sus normas. Resulta evidente que la Constitución consagra el juramento como una institución propia del sistema jurídico colombiano. No obstante que la Constitución de 1991, en la determinación de los principios sobre los cuales se organiza el Estado colombiano, opta por un modelo no confesional, no por ello puede decirse que el constituyente colombiano hubiera hecho profesión de ateísmo. La invocación a la protección de Dios que se hace en el Preámbulo de la Carta, tiene un significado pietista imposible de soslayar, que viene a ser complementado por la obligación de jurar por Dios que el constituyente impuso al presidente, como "símbolo de la unidad nacional". Cabe afirmar que el constituyente no descartó el juramento como acto sagrado,

como acto que pone por testigo a Dios respecto de las afirmaciones o promesas que bajo juramento se profieren.

JURAMENTO EN LA LEY/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

En un sentido jurídico acorde con la evolución legal, doctrinal y jurisprudencial del concepto, correspondiente a la tradición pluralista que se abre paso en el mundo jurídico, puede afirmarse que en la actualidad el significado religioso del juramento ha sido atenuado o, en la mayor parte de los casos, eliminado. Por ello, la mayor parte de las legislaciones europeas y americanas han suprimido las fórmulas sacramentales que expresamente se referían a Dios poniéndolo como testigo de la verdad de cuanto se declarara. En sentido extra jurídico tampoco puede decirse que hoy en día, jurar implique en sí y por sí, necesariamente, la expresión de principios religiosos. Más bien podría afirmarse que, para la convicción popular, el juramento es, simplemente, la afirmación que un sujeto hace, procurándoles a sus destinatarios la convicción de que dice la verdad. Atenuado o eliminado el contenido religioso del juramento en las normas legales, hoy en día el sustento filosófico-jurídico de las normas que lo consagran sin imponer el pronunciamiento de fórmulas sagradas que expresamente mencionen a Dios, se encuentra simplemente en el deber general de conducirse de buena fe; en las normas que prescriben así la obligación de jurar, puede decirse que la intención del legislador no es otra que la de exhortar de manera especial al juramentado, para que su buena fe en la declaración de la verdad sea especialmente observada.

JURAMENTO-Como medio de prueba

Desvinculado entonces del sentido religioso, en la actualidad el juramento se estudia y se trata en ciertos casos como un medio de prueba, y con este significado se mantiene en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas. Simplemente es un arbitrio que propende a aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas a las causas judiciales, o, en general, de aquellas declaraciones de los individuos que los vinculan jurídicamente frente a terceros. Esta garantía se ve reforzada por las sanciones penales que se derivan para quien falta a la verdad mediando la referida formalidad. Nuestro sistema procesal expresamente lo consagra como medio probatorio.

JURAMENTO-Garantía de veracidad

La garantía de veracidad por la que propende el juramento como medio de prueba, encuentra su concreción en los tipos penales que sancionan el faltar a la verdad en las afirmaciones que se profieran bajo este ritualismo. Todas las normas demandadas se refieren a un simple rito o solemnidad procesal, a un mero formalismo ajeno a todo contenido religioso, que es empleado como un simple arbitrio legislativo para poner al juramentado de presente la obligación de observar una buena fe especialísima en la manifestación de la verdad, y para derivar una responsabilidad penal en caso de que se llegue a faltar a ella. Muchas de las normas demandadas regulan un juramento "presunto", en el cual, obviamente, no está contemplada la obligación de emplear fórmulas pietistas o religiosas. Por ello no considera la Corte que la obligación de jurar impuesta o regulada por las normas sub-exámene violente las libertades antes estudiadas. Simplemente porque ella no tiene el alcance que le atribuye

el demandante, en cuanto no involucra para nada las creencias, ideologías o juicios morales del juramentado. Ajena a todo significado religioso, ideológico, o moral, esa obligación no puede violentar al individuo en estos aspectos.

JURAMENTO DE PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/JURAMENTO DE ALCALDE

Si bien cabe pensar que en el caso de que el alcalde que va a tomar posesión sea ateo o agnóstico, esta obligación lesionaría su libertad de pensamiento, no debe olvidarse que el constituyente, en norma especial y expresa, impuso idéntica obligación al presidente de la República, sin mencionar al respecto ningún tipo de excepciones. Luego el legislador bien podía reproducir la misma norma refiriéndola a los alcaldes, pues si bien el presidente representa la unidad nacional, el alcalde elegido popularmente representa a su comunidad en forma directa. Recordemos que no debe soslayarse el hecho de que el constituyente de 1991 no fue un constituyente ateo, lo cual determina o impregna algunas instituciones jurídicas, como la del juramento a Dios por parte del presidente y del alcalde.

Referencia: Expediente D-1639

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 166, 167 y 172 (todos parcialmente) del Decreto 100 de 1980; 27, 46, 266, 279, 282, 285, 287, 288, 292, 295, 316, 393, 432 (todos parcialmente) del Decreto 2700 de 1991; 94 (parcial) de la Ley 136 de 1994; 524, 528 y 529 (todos parcialmente) del Decreto 2550 de 1988; 71 y 129 (todos parcialmente) de la Ley 200 de 1995; 37 (parcial) del Decreto 2591 de 1991, y 47, 55, 75, 78, 80, 92, 101, 133, 161, 192, 202, 208, 211, 212 (total), 222, 223, 227, 228, 236, 243, 273, 274, 298, 299, 315, 318, 320, 338, 417, 418, 446, 476, 495, 513, 514, 570, 592, 600, 620, 659 y 681 (todos parcialmente) del Código de Procedimiento Civil.

Actor: José Filadelfo Mercado Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Filadelfo Mercado Alvarez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de las expresiones “bajo juramento”, “bajo la gravedad del juramento” o “jurada”, contenidas en los artículos 166, 167 y 172 del Decreto 100 de 1980; 27, 46, 266, 279, 282, 285, 287, 288, 292, 295, 316, 393, 432 del Decreto 2700 de 1991; 94 de la Ley 136 de 1994; 524, 528 y 529 del Decreto 2550 de 1988; 71 y 129 de la Ley 200 de 1995; 37 del Decreto 2591 de 1991, y 47, 55, 75, 78, 80, 92, 101, 133, 161, 192, 202, 208, 211, 222, 223, 227, 228, 236, 243, 273, 274, 298, 299, 315, 318, 320, 338, 417, 418, 446, 476, 495, 513, 514, 570, 592, 600, 620, 659 y 681 del Código de Procedimiento Civil, así como la totalidad del artículo 212 del mismo ordenamiento.

La demanda presentada contra los artículos 287 y 295 del Decreto 2700 de 1991 fue rechazada por existir pronunciamiento previo por parte de esta Corporación respecto de su constitucionalidad.

Admitida la demanda contra las demás normas, 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 se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia sobre los artículos demandados, excepto sobre los que hacen parte de Código Penal Militar, por declararse impedido para hacerlo por haber formado parte de la Comisión redactora de dicho estatuto.

Una vez cumplidos 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 LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas acusadas es el siguiente, con la aclaración de que se resalta lo demandado.

*“Decreto 100 de 1980
(Código Penal)*

“Artículo 166 FALSA DENUNCIA. El que bajo juramento denuncie ante la autoridad un hecho punible que no se ha cometido, incurrirá en prisión de seis meses a dos años y multa de quinientos a cinco mil pesos.-

“Artículo 167. FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA. El que bajo juramento denuncie a una persona como autor o partícipe de un hecho punible que no ha cometido o en cuya misión no ha tomado parte, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años y multa de un mil a diez mil pesos.-

“Artículo 172. FALSO TESTIMONIO. El que en actuación Judicial o Administrativa bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

*“Decreto 2.700 de 1991
(Código de Procedimiento Penal)*

“Artículo 27. REQUISITOS DE LA DENUNCIA. La denuncia se hará bajo juramento, verbalmente o por escrito, dejando constancia del día y hora de su presentación, y contendrá una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante. Este deberá manifestar, si le consta que los mismos hechos ya han sido puesto en conocimiento de otro funcionario. Si la denuncia fuere escrita, el juramento se entenderá prestado por la solo presentación de la misma.

En todo caso, el denunciante podrá ampliar la denuncia.

“Artículo 46. REQUISITOS. Quien pretenda constituirse en parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado, otorgará poder para tal efecto.

“La demanda de constitución de parte civil deberá contener:

*7. La declaración **jurada** de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminada a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible.*

*“Artículo 266. POSESION DE PERITOS NO OFICIALES. El perito designado por nombramiento especial tomará posesión del cargo prestando el **juramento legal** y explicará la experiencia que tiene para rendir el dictamen.*

*“Artículo 279. REQUISITOS. Los informes se rendirán **bajo juramento**, serán motivados y, en ellos se explicará fundadamente el origen de los datos que se están suministrando.*

*“Artículo 282. DEBER DE RENDIR TESTIMONIO. Toda persona está en la obligación de rendir, **bajo juramento**, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales. Al Testigo menor de doce años no se le recibirá **juramento** y en la diligencia deberá estar asistido en lo posible por su representante legal o por un pariente mayor de edad, a quien se le tomará **juramento** a cerca de la reserva de la diligencia.*

“Cuando se trate de personas jurídicas, la declaración solicitada deberá ser rendida por el representante legal o su apoderado. Además, se señalarán las personas que dentro de la entidad tuvieron conocimiento de los hechos sobre los que se indaga, explicando la razón de su conocimiento. Estos y el representante legal tendrán la obligación de declarar y el Juez citará de oficio.

*“Artículo 285. AMONESTACION PREVIA AL JURAMENTO. Toda autoridad a quien corresponda tomar **juramento** amonestará previamente a quien deba prestarlo a cerca de la importancia moral y legal del acto y la sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento.*

*“Artículo 287. TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA. El presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los ministros del despacho, los Senadores y Representantes a la Cámara, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Consejo Nacional Electoral, el Fiscal General de la Nación y sus delegados, el Procurador General de la Nación y sus delegados, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la Nación, el Gerente y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, los magistrados de los Tribunales, los gobernadores de departamentos, cardenales, obispos, o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones, jueces de la república, el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, los alcaldes municipales, los generales en servicio activo, los agentes diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior, rendirán **su testimonio** por medio de Certificación **jurada** y con este objeto se les formulará un cuestionario y se les pasará copia de los pertinente .*

“La Certificación jurada debe remitirse dentro de los ocho (8) días siguientes a su notificación.

“Quien se abstenga de dar la Certificación a que está obligado o la demore, incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente.

“El derecho a rendir Certificación jurada es renunciable.

“Artículo 288. TESTIMONIO DE AGENTE DIPLOMATICO. Cuando se requiera testimonio de un Ministro o Agente Diplomático de nación extranjera acreditado en Colombia, o de una persona de su comitiva o familia, se la pasará al embajador o agente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatorio con cuestionario y copia de lo pertinente para que, si él tiene a bien, declare por medio de Certificación jurada o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada.

“Artículo 292. PRACTICA DEL INTERROGATORIO. La recepción del Testimonio se sujetará a las siguientes regla :

1. Presente e identificado el testigo, el funcionario le tomará el juramento y le advertirá sobre las excepciones al deber de declarar.....

“Artículo 295. AVALUO DE BIENES EN HECHOS PUNIBLES CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO. Para determinar la competencia en los hechos punibles contra el patrimonio económico, la cuantía y el monto de la indemnización, podrá ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la investigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual el funcionario judicial decretará la prueba pericial para establecerla.

“Artículo 316. INFORMES DE POLICIA JUDICIAL. Quienes ejerzan funciones de Policía Judicial, rendirán sus informes, mediante certificación jurada, a la unidad de fiscalía. Estos se suscribirán con sus nombres y apellidos y el número del documento que los identifique como policía judicial. Deberán precisar si quien lo suscribe participó o no en los hechos materia del informe.

“Artículo 393 DE LA CAUCION

INCISO SEGUNDO. La caución juratoria constará en acta en donde el sindicado bajo juramento prometa cumplir las obligaciones que le hayan sido impuestas. Procederá, cuando a juicio del funcionario, el sindicado carezca de recursos económicos para constituir caución prendaria.

“Artículo 432. CONTENIDO DE LA PETICION.

INCISO SEGUNDO. Además, bajo la gravedad del juramento que se considera prestado por la presentación de la petición, deberá afirmarse que en ningún otro juez

ha asumido el conocimiento de la solicitud de habeas corpus o decidido sobre la misma.

LEY 136 DE 1994
(Código de Régimen Municipal)

“Artículo 94. POSESION Y JURAMENTO. Los alcaldes tomarán posesión del cargo ante el juez o notario público y prestarán juramento en los siguientes términos: juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos.

“Antes de la toma de posesión los Alcaldes deberán declarar bajo la gravedad del juramento y ante autoridad competente el monto de sus bienes y rentas, las de su cónyuge e hijos no emancipados.”

DECRETO 2550 DE 1988
(Código Penal Militar)

“Artículo 524 DEBER DE RENDIR TESTIMONIO. Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el proceso, salvo las excepciones legales.

“Artículo 528. TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA. El presidente de la República, los ministros del Despacho, los Senadores y Representantes, mientras gocen de inmunidad, el designado a la Presidencia de la República, el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y sus Fiscales, los Magistrados del Tribunal Superior Militar, superiores de Distrito Judicial y de lo Contencioso Administrativo y sus Fiscales, los Gobernadores de Departamento, los Intendentes y Comisarios de los Territorios Nacionales, los generales en servicio activo, los arzobispos, obispos, los Agentes Diplomáticos y Consulares de Colombia en el Exterior, el Contralor General de la Nación, los Jefes de Departamento Administrativo, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Director Nacional de Instrucción Criminal, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada y con este objeto se les pasará copia de lo conducente.

“Artículo 529. TESTIMONIO DEL AGENTE DIPLOMATICO.- Cuando se requiera el testimonio de un Ministro o Agente Diplomático de Nación Extranjera, acreditado en Colombia, o una persona de su comitiva o familia, se le pasará al Embajador o Agente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatorio con copia de lo conducente para que, si tiene a bien, declare por medio de Certificación JURADA o permita declara en la misma forma a la persona solicitada.”

LEY 200 DE 1995
(Código Disciplinario único)

“Artículo 71. Intervinientes en el proceso disciplinario

“INCISO SEGUNDO. Ni el informador ni el quejoso son parte en el proceso disciplinario. Su actuación se limita a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento con el deber de aportar las pruebas que tenga en su poder.

*“Artículo 129 VISITAS ESPECIALES. En la práctica de visitas especiales, el funcionario judicial procederá a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia y simultáneamente irá extendiendo la correspondiente acta en la cual anotará pormenorizadamente los documentos, hechos o circunstancias examinados y las manifestaciones que **bajo la gravedad del juramento** hagan sobre ellos la personas que intervienen en la diligencia.*

*“Cuando lo estime necesario el investigador podrá tomar declaraciones **juramentadas** a las personas que intervengan en la diligencia y solicitar documentos autenticados, según los casos, para incorporarlos al informativo.”*

DECRETO 2591 DE 1991
(Acción de Tutela)

*“Artículo 37. Inciso Segundo. 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.”*

(Código de Procedimiento Civil)

“DECRETO 2282 DE 1989 (Artículo 1º, modificaciones Nos. 31, 32, 43, 51, 78 y 88, 100, 105, 109, 113, 129, 130, 144, 147, 149, 160, 220, 221, 250, 257, 272, 273, 319, 320, 333 y 339)

*“Artículo 47. AGENCIA OFICIOSA PROCESAL. Se podrá promover demanda a nombre de persona de quien no se tenga poder, siempre que esté ausente o impedida para hacerlo; para ello bastará afirmar dicha circunstancia **bajo juramento** que se entenderá prestado por la prestación de aquella.*

“...

“Artículo 55. REQUISITOS DE LA DENUNCIA. El escrito de denuncia deberá contener:

*“2º La indicación del domicilio del denunciado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignora, lo último **bajo juramento**, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*

“...

“Artículo 75. CONTENIDO DE LA DEMANDA. La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener :

“11° La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la demanda.

“ ...

“Artículo 78. Modificado. D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 31. IMPOSIBILIDAD DE ACOMPAÑAR LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA O DE LA REPRESENTACION DEL DEMANDADO. Cuando en la demanda se diga que no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado, se procederá así:

“2° Cuando se ignore dónde se encuentra la mencionada prueba, pero se exprese el nombre de la persona que representa al demandado y el lugar donde puede ser hallada, se resolverá sobre la admisión de la demanda, y al ser admitida, en el mismo auto el Juez ordenará al expresado representante que con la contestación presente prueba de su representación, y si fuere el caso, de la existencia de la persona jurídica que representa, o que indique la oficina donde puede obtenerse, o que manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, no tener dicha representación.

“ ...

“Artículo 80. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 32. SANCIONES EN CASO DE JURAMENTO FALSO. Si se probare que el demandante o su apoderado, o ambos, faltaron a la verdad en las afirmaciones hechas bajo juramento, además de remitirse copia al juez penal competente para la investigación del delito y al tribunal superior del distrito para lo relacionado con faltas contra la ética profesional, si fuere el caso, se impondrá a aquellos mediante incidente, multa individual de cinco a diez salarios mínimos, a favor de la parte demandada y se les condenará a indemnizarle los perjuicios que haya podido sufrir: estos se liquidaran en el mismo incidente, que se tramitará con independencia del proceso.

“Artículo 92. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 43. CONTESTACION DE LA DEMANDA. La contestación de la demanda contendrá :

“5° La indicación bajo juramento, que se considerará prestado con la presentación del escrito, del lugar de habitación o de trabajo donde el demandado o su representante o apoderado recibirán notificaciones.

“ ...

*“Artículo 101. **Parágrafo 3, suspendido por el Decreto 2651 de 1991 artículo 9. INTERROGATORIO DE LAS PARTES Y SOLICITUD ADICIONAL DE PRUEBAS.** Las partes absolverán **bajo juramento**, los interrogatorios que se formulen recíprocamente o que el Juez estime conveniente efectuar, a cerca de los hechos relacionados con las excepciones previas pendientes o con el litigio objeto de proceso.*

“ ...

*“Artículo 133. **TRAMITE PARA LA RECONSTRUCCION.** En caso de pérdida total o parcial de un expediente, se procederá así:*

*“1º El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará **bajo juramento**, que se entiende prestado por la presentación del escrito, el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él.*

“ ...

*“Artículo 161. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 88. **OPORTUNIDAD, COMPETENCIA Y REQUISITOS.***

“ ...

***INCISO SEGUNDO.** El solicitante deberá afirmar **bajo juramento** que se considera prestado por la presentación de la solicitud, que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.*

“ ...

*“Artículo 192. **DECLARACION CON INTERPRETE.** Siempre que deba recibirse declaración a un sordo o mudo que se de entender por signos o alguna persona que no entienda el castellano o no se exprese en este idioma, se designará por el juez un intérprete, quien deberá tomar posesión del cargo **bajo juramento.***

*“Artículo 202. **INTERROGATORIO Y CAREOS DE LAS PARTES POR DECRETO OFICIOSO.** El juez o magistrado podrá citar a las partes, en las oportunidades que se indican en el artículo 180, para que concurran personalmente a absolver **bajo juramento**, el interrogatorio que estime procedente formular en relación con hechos que interesen al proceso.*

“ ...

*“Artículo 208. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 100. **PRACTICA DEL INTERROGATORIO.***

“ ...

“INCISO TERCERO. Antes de iniciarse el interrogatorio se recibirá al interrogado JURAMENTO de no faltar a la verdad.

“... ”

“Artículo 211. JURAMENTO ESTIMATORIO. El juramento de una parte cuando la ley la autoriza para estimar en dinero el derecho demandado, hará prueba de dicho valor mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que lo admita o en el especial que la ley señale: el juez de oficio podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

“... ”

“Artículo 212. JURAMENTO DEFERIDO POR LA LEY. Cuando la ley autoriza al Juez para pedir el juramento a una de las partes, esta deberá prestarlo dentro de la oportunidad para practicar pruebas, en la fecha y hora que señale, el juramento deferido tendrá el valor probatorio que la misma ley asigne.

“Artículo 222, DECLARACION POR CERTIFICACION. el Presidente de la República. Los ministros del despacho, el contralor general, los gobernadores, los senadores y representantes mientras gocen de inmunidad, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y Fiscales del Consejo, el Procurador General de la Nación, los arzobispos y obispos, los agentes diplomáticos de la República, y los magistrados, jueces, fiscal y procuradores al rendir testimonio ante funcionario inferior, declarará por medio de certificación jurada, para lo cual se les enviará los insertos del caso.

“Artículo 223. TESTIMONIO DE AGENTE DIPLOMATICO Y DE SUS DEPENDIENTES. Cuando se requiera el testimonio de un agente diplomático de nación extranjera o de una persona de su comitiva o familia, se enviará carta rogatoria a aquél por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, con copia de lo conducente, para que si lo tiene a bien, declare por medio de certificación jurada, o permita declarar al testigo en la misma forma. Si éste fuere dependiente del diplomático, se solicitará a éste que le conceda permiso para declarar, y una vez obtenido se procederá en la forma ordinaria.

“Artículo 227. FORMALIDADES PREVIAS AL INTERROGATORIO.

“... ”

“INCISO SEGUNDO Presente e identificado el testigo, el Juez le exigirá juramento de decir lo que le conste sobre los hechos que se le pregunten y de que tenga conocimiento, previniéndole sobre la responsabilidad penal en que incurre quien jura en falso. Quedan exonerados del juramento los impúberes.

“Artículo 228. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 105. PRACTICA DE INTERROGATORIO. La Recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

“9° Al testigo que sin causa legal rehusare prestar juramento o declarar, y al que diere respuestas evasivas a pesar de ser requerido por el Juez para que conteste categóricamente, o injustificadamente no concurriera a la audiencia señalada para terminar su interrogatorio, le aplicará la multa contemplada en el artículo 225, excepto cuando manifieste que no recuerda los hechos sobre los cuales se le interroga.

“Artículo 236. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 109. PETICION, DECRETO DE LA PRUEBA Y POSESION DE LOS PERITOS. Para la petición, el decreto de la prueba y la posesión de los peritos se observarán las siguientes reglas:

“3° Los peritos al posesionarse deberán expresar bajo juramento que no se encuentran impedidos;- prometerán desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo y manifestarán que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen. El Juez podrá disponer que la diligencia de posesión tengan lugar ante el comisionado.

“...

“Artículo 243. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 113. INFORMES TECNICOS Y PERITACIONES DE ENTIDADES Y DEPENDENCIAS OFICIALES.

“...

“INCISO SEGUNDO. Tales informes deberán ser motivados y rendirse bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma, y se pondrán en conocimiento de las partes por el término de tres días para que puedan pedir que se complementen o aclaren.

“INCISO CUARTO. Dicho funcionario deberán rendir el dictamen en el término que el juez señale, el cual se considerará rendido bajo la gravedad del juramento de que trata el numeral 3° del artículo 236, por el solo hecho de la firma, y se remitirá al juez por conducto del mismo director.

“...

“Artículo 273. DILIGENCIAS DE RECONOCIMIENTO. La declaratoria del citado será recibida previo juramento. Si el documento está firmado a ruego por una persona que no sabía o no podía firmar, ésta deberá declarar si se extendió por su orden, si el signatario obró a ruego suyo, y si es cierto su contenido; cuando el citado no pudiere o no supiere leer, el juez deberá leerle el documento. En los demás casos bastará que el compareciente declare si es o no suya la firma o el manuscrito que se le atribuye. El reconocimiento de la firma hará presumir cierto el contenido.

“...

“Artículo 274. RENUENCIA DEL CITADO. Si el citado no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o da respuestas evasivas, no obstante la amonestación del Juez, se tendrá por surtido el reconocimiento, y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

“...

“Artículo 298. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 129. TESTIMONIO PARA FINES JUDICIALES.

*“INCISO SEGUNDO. La solicitud deberá formularse ante el Juez de la residencia del testigo y el peticionario expresará **bajo juramento**, que se considerará prestado por la presentación del escrito, que el testigo se encuentra en la circunstancia mencionada, e informará el lugar donde puede citarse a la persona contra quien pretende hacer valer la prueba.*

*“Cuando el peticionario manifieste también **bajo juramento** prestado de igual manera, que ignora donde puede citarse a la presunta contraparte, se aplicará el artículo 318.*

“...

*“Artículo 299. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 130. TESTIMONIOS ANTE NOTARIOS Y ALCALDES. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notario o alcaldes. Igualmente los que tengan fines judiciales y no se pida la citación de la parte contraria; en este caso, el peticionario afirmará **bajo juramento**, que se considera prestado con la presentación del escrito, que sólo están destinados a servir de prueba sumaria en determinado asunto para el cual la ley autoriza esta clase de prueba, y sólo tendrán valor para dicho fin.*

“Artículo 315. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 144. PRACTICA DE LA NOTIFICACION PERSONAL.

“...

*“INCISO SEGUNDO. Si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, el notificador expresará estas circunstancias en el acta; el informe del notificador se considerará rendido **bajo juramento** que se entenderá prestado con la firma del Acta.*

“...

*“Artículo 318. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 147. EMPLAZAMIENTO DE QUIEN DEBE SER NOTIFICADO PERSONALMENTE. Cuando el interesado en una notificación personal manifieste **bajo juramento**, que se considerará prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente, y que éste no figura en el directorio telefónico, o*

que se encuentre ausente y no conoce su paradero, el Juez ordenará el emplazamiento de dicha persona por medio de edicto en el cual se expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador Ad Litem sino comparece en oportunidad.

“ ...

“Artículo 320. Modificado D.E. 2282/89 ARTICULO I NUMERAL 149. LA NOTIFICACION A QUIEN NO SE HALLA O CUANDO SE IMPIDE SU PRACTICA. Si no se hallare a quien deba ser notificado personalmente en la dirección indicada en la demanda, su contestación, memorial de intervención, escrito de excepciones u otro posterior en caso de haberse variado aquella, o a falta de tal dirección, en el lugar que la parte contraria haya señalado bajo juramento, o cuando se impida la notificación, esta se surtirá de la siguiente manera:

“2º ...

“En la misma fecha en que se practique la diligencia para la notificación personal, el notificador rendirá informe escrito de los motivos que le hayan impedido efectuarla o dar cumplimiento a los numerales anteriores. Este informe se considerará rendido bajo juramento.

“ ...

“Artículo 338. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 160 OPOSICION A LA ENTREGA. Las oposiciones se tramitarán así:

“PARAGRAFO 1º QUIENES PUEDEN Oponerse. Pruebas y recursos:

“3º Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, al tenedor deberá interrogarse bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

“ ...

“Artículo 417. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 220. ENTREGA DE LA COSA POR EL TRADENTE AL ADQUIRENTE.

“ ...

“INCISO TERCERO. A la demanda se acompañará copia de la Escritura Pública registrada, en que conste la respectiva obligación con calidad de exigible, y si en ella apareciera haberse cumplido, el demandante deberá afirmar bajo juramento, que se

considerará prestado con la presentación de la demanda, que la entrega no se ha efectuado.

" ...

"Artículo 418. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 221. RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS.

" ...

"1º El demandante deberá indicar en la demanda, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de aquella, lo que se le adeude o considere deber.

"Artículo 446. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 250. PRIVACION, SUSPENSION Y RESTABLECIMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD, REMOCION DEL GUARDADOR Y PRIVACION DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DEL HIJO.

" ...

"INCISO SEGUNDO. En la demanda se expresará el nombre de los parientes que deban ser oídos de acuerdo con el artículo 61 del Código Civil y la habitación o el lugar donde trabajen, o se afirmará que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por su presentación.

" ...

"Artículo 476. DEMANDAS Y ANEXOS. La demanda deberá reunir los siguientes requisitos:

"1º Expresará el nombre, apellido y vecindad del demandante y de los comuneros de que se tenga noticia, y en su caso, que hay comuneros desconocidos o inciertos o que se ignora el paradero de los desconocidos. Esta afirmación se hará bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda.

" ...

"Artículo 495. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 257 EJECUCION POR PERJUICIOS. El acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de genero distintos de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma liquidada de dinero.

" ...

"Artículo 513. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 272. EMBARGO Y SECUESTROS PREVIOS.

"...

"INCISO QUINTO. Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo el juez decretará, si fueren procedentes los embargos y los secuestros de los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutivo, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación del escrito, los cuales se practicarán con sujeción a lo dispuesto en el artículo 515 y el título XXXV de éste código.

"...

"Artículo 514. Modificado 2282/89 artículo 1 numeral 273. EMBARGOS Y SECUESTRO DENTRO DEL PROCESO. Una vez ejecutoriado el mandamiento ejecutivo, el juez decretará el embargo y secuestro de los bienes que denuncie cualquiera de las partes bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito respectivo...

"Artículo 570. REMISION AL PROCESO DE QUIEBRA.

"d) Que preste el juramento exigido por la ley para el concordato preventivo del comerciante.

"Artículo 592. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 319. ACEPTACION POR LOS ACREEDORES DEL ASIGNATARIO. Con el fin de iniciar el proceso de sucesión o para intervenir en él, mientras no se haya proferido sentencia aprobatorio de la partición o adjudicación de bienes, cualquier acreedor de un heredero o legatario que hubiere repudiado la asignación, podrá solicitar al juez que lo autorice para aceptarla hasta concurrencia de su crédito, para lo cual deberá afirmar bajo juramento, que se entenderá prestado por la presentación del escrito, que la repudiación le causa perjuicio.

"...

"Artículo 600. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 320 INVENTARIOS Y AVALUOS.

"...

1. A la práctica del inventario y de los avalúos podrán concurrir los interesados que relaciona el artículo 1312 del código civil. El inventario será elaborado por los interesados bajo la gravedad del juramento y presentado por escrito para su aprobación en la fecha señalada, con la indicación de los valores que de común acuerdo asigne a los bienes. El juramento se entenderá prestado por el hecho de la firma.

"...

“Artículo 620. Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 333. PARTICION ADICIONAL.

“... ”

6. En el inventario solamente se incluirán los nuevos bienes que denuncie bajo juramento cualquiera de las personas indicadas en el numeral primero. El Juez denegará la inclusión de los que hayan figurado en el anterior.

“... ”

“Artículo 659. INTERDICCION DEL DEMENTE O SORDOMUDO. Para la interdicción del demente o sordomudo se observarán las siguientes reglas:

“1º. A la demanda se acompañará un certificado médico sobre el estado del presunto interdicto. expedido bajo juramento que se entenderá prestado por la sola firma.

“... ”

“Artículo 681 Modificado D.E. 2282/89 artículo 1 numeral 339. EMBARGOS. Para efectuar los embargos se procederá así :

“4º El de un crédito u otro derecho semejante, se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a ordenes del Juzgado en la cuenta de depósitos judiciales. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquier persona que presencie el hecho.

“Al recibir el deudor la notificación, o dentro de los tres días siguientes, deberá informar bajo juramento que se considerará prestado con su firma, acerca de la existencia del crédito,..”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 5, 13, 16, 18, 19 y 20 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Los cargos formulados por el actor pueden sintetizarse en uno solo: la institución del juramento, al ser exigida por los artículos demandados como requisito en el trámite de ciertos procedimientos administrativos y judiciales, coarta la libertad religiosa y la libertad de conciencia de los individuos a los que, por convicciones íntimas de orden moral y religioso, les está vedado manifestar su voluntad por esta vía. Por las mismas razones, las expresiones demandadas van

en contravía de los derechos inalienables de las personas, de la igualdad de los individuos ante la ley, del libre desarrollo de la personalidad y de la libertad de opinión.

Adicionalmente, el demandante solicita a esta Corporación que, atendiendo a los argumentos de inconstitucionalidad esgrimidos respecto de los apartes acusados, se declaren contrarias a la Carta Política las demás normas que contengan dicha figura jurídica.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino en el mismo el señor fiscal general de la Nación (e), doctor Armando Sarmiento Mantilla, quien solicitó a esta Corporación declarar constitucionales los apartes de las normas demandadas. En concepto del funcionario, la del demandante es una aislada interpretación de los preceptos constitucionales que garantizan la libertad de conciencia y de cultos, además de una posición ignorante de la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Sostiene que la Sentencia T-547 de 1993 de la Corte Constitucional clarificó el asunto al distinguir el juramento como fórmula sacramental y el juramento como parte de la obligación de decir la verdad en todas las actuaciones de los particulares. Advierte que en circunstancias especiales, las fórmulas sacramentales de juramento no son exigidas, pero sí las que simplemente buscan comprometer a quien manifiesta su voluntad con la verdad.

Señala además que declarar inconstitucional la figura del juramento con base en una lectura cristiana de las normas, sí va, contrario a lo pretendido por el demandante, en contra de la libertad religiosa de los asociados, pues privilegia los argumentos que aquella postura religiosa defiende, frente a los que podrían acoger otras corrientes de pensamiento.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, el doctor Alvaro Namén Vargas, para defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Aduce el interviniente que la figura del juramento dentro de los diferentes trámites administrativos y jurisdiccionales tiene una connotación meramente civil, que está encaminada a garantizar la sinceridad de las manifestaciones de los individuos que en ellas intervienen, pero que no posee un sustento religioso que pudiera, eventualmente, ir en contravía de las convicciones de los mismos. La función del juramento, agrega, "... esencialmente consiste en reclamar las sanciones penales contra la falsedad, y por ello, en mostrar que la declaración se produce con la plena conciencia de la obligación de decir verdad; el propio fin cooperaba la admonición que el juez ha de hacer a quien jura, y en la que se le impondrán las pertinentes sanciones (...) dentro de nuestro contexto normativo, la fórmula del juramento se ha despojado de toda invocación a la divinidad, lo cual constituye un desarrollo de los principios constitucionales de pluralidad religiosa y libertad de cultos (...) en este sentido (...) jurar no implica reconocer divinidad alguna, y por tanto el juramento debe ser considerado con prescindencia de toda creencia religiosa, como un acto puramente civil."

En punto a la libertad de conciencia, el interviniente sostiene que ésta no puede convertirse en un mecanismo para escamotear las obligaciones y responsabilidades civiles.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, se declaró impedido para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas que hacen parte del Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), por lo que el concepto sobre las mismas correspondió emitirlo al señor viceprocurador general de la Nación, en su reemplazo.

En primer lugar, la vista fiscal solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del literal d) del artículo 570 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido derogado por la Ley 222 de 1995 “por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”

La vista fiscal manifiesta que el juramento obedece a la necesidad de vincular a las personas con la veracidad o falsedad de sus afirmaciones, de modo que dentro de una actuación administrativa o judicial, puedan imponérsele las consecuencias jurídicas derivadas de dicho compromiso. De esta forma, afirma el señor procurador, “...antes que una fórmula ritual, el juramento es un medio previsto para garantizar el valor de verdad de un acto ejecutado con ocasión de una causa judicial.”

El Ministerio Público asegura que el juramento no infringe la libertad de conciencia pues, como lo ha clarificado la Corte Constitucional en la Sentencia T-547 de 1993, cuando quien debe prestarlo manifiesta su imposibilidad de hacerlo por razón de sus convicciones, puede acudir a otra fórmula distinta que igualmente lo comprometa con la veracidad de sus aseveraciones.

Como se dijo anteriormente, el señor viceprocurador General de la Nación debió rendir concepto de fondo sobre la constitucionalidad de las normas acusadas que hacen parte del Código Penal Militar, por haberse declarado impedido para hacerlo el titular del Ministerio Público. Los argumentos expuestos por el señor viceprocurador en favor de la exequibilidad de dichas normas son textualmente los mismos que presentó ante esta Corporación, el procurador General de la Nación en defensa de la constitucionalidad de las demás normas demandadas, respecto de las cuales no mediaba impedimento.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Consideraciones generales

2.1. Libertad de conciencia, derecho a profesar libremente la religión, libertad de cultos, libertad de opinión y de pensamiento y derecho al libre desarrollo de la personalidad

Aunque íntimamente relacionados, los derechos o “libertades” de religión, culto, conciencia, pensamiento y opinión, como los llamó el constitucionalismo liberal desde el siglo XVIII, tienen cada uno un objeto propio, una autonomía, que no permite confundirlos entre sí. Prima facie, puede decirse que esa relación se explica así : la libertad de conciencia, es una consecuencia de las libertades de religión y de pensamiento ; también, la libertad de cultos es consecuencial a la de religión ; por su parte, las libertades de religión y de pensamiento, son distintas y paralelas entre sí.

2.1.1. Objeto de la libertad de pensamiento y opinión

La libertad de pensamiento comporta para su titular la facultad de adherir o de profesar determinada ideología, filosofía o cosmovisión; de tener ideas propias, juicios respecto de las cosas. Así pues, este derecho implica el atributo personal, derivado de la naturaleza racional del hombre, de asentir o estar conforme con determinado sistema de ideas en torno del mismo hombre, del mundo y de los valores.

La libertad de pensamiento, como lo consagra el artículo 20 superior, conlleva la libertad de expresión. Por ello la norma citada dice : “*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento...*” Toda vez que lo que interesa al mundo jurídico son las relaciones de alteridad, sería contrario a toda lógica admitir la existencia de la facultad jurídica de tener una propia concepción de las cosas, si esta no pudiera comunicarse a los demás. Luego, jurídicamente, pensamiento y expresión, como derechos, resultan ser una realidad inescindible.

De otro lado, cabe afirmar que la libertad de opinión significa la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento, por lo cual puede decirse que este derecho coincide en cuanto a su objeto con la libertad de expresión.

2.1.2. El objeto de la libertad de religión y de la libertad de culto

La religión comporta no sólo una creencia o acto de fe, sino, básicamente, una relación personal del hombre con Dios, que se traduce en el seguimiento de un sistema moral y en la práctica de un culto. De esta manera, el núcleo esencial de la libertad de religión es, justamente, la facultad de una relación con Dios. Por lo tanto, si bien se relaciona con la libertad de opinión y pensamiento, en cuanto que la religión lleva a adoptar una determinada cosmovisión, la libertad religiosa contiene un elemento propio que la diferencia claramente de aquellas, y que es, precisamente, la relación con Dios que resulta ser protegida como derecho.

En relación con la libertad de cultos, es fácil apreciar que ésta no es más que un aspecto de la libertad religiosa, el aspecto externo que se comprende en ella. No es, por tanto, un derecho autónomo. En efecto, como se ha dicho, la religión consiste en una relación personal con Dios, la cual se expresa exteriormente a través del culto público o privado ; el culto, por su parte, es

el conjunto de demostraciones exteriores presentados a Dios ; luego, sin la relación con Dios, esto es sin religión, no se da un culto. De donde se concluye que la libertad de cultos no es más que una consecuencia de la libertad religiosa. El culto, cuando es público y colectivo, es expresión de la doble dimensión religiosa y social del hombre.

Porello el artículo 19 de la Constitución Política se refiere conjuntamente a la libertad religiosa y a la libertad de cultos en estos términos : “ *se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.*”

2.1.3. El objeto de la libertad de conciencia

Por *conciencia* usualmente se entiende el propio e íntimo discernimiento sobre lo que está bien y lo que está mal. Este concepto conviene a lo que jurídicamente se entiende por el derecho a la conciencia moral ; la aclaración es pertinente, dado que también existe la acepción psicológica, que hace relación al pleno uso de los sentidos y facultades de la mente, que, obviamente, no es lo que constituye el objeto de esta libertad individual.

En efecto, la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Por eso se dice que es un conocimiento práctico.¹

Por consiguiente, a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad.

Aunque evidentemente la ideología adoptada por una persona, o su religión, pueden determinar su conciencia, es decir su personal manera de emitir juicios morales prácticos, no por ello la libertad de conciencia se confunde con las otras dos. Puede afirmarse que es un complemento de las mismas, pero no se identifican en modo alguno. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales.

1 Cf. JAVIER HERVADA. “Libertad de Pensamiento, Libertad Religiosa y Libertad de Conciencia. En *Dikaion* .Volumen III. Bogotá. Universidad de la Sabana. 1994

2.1.4. Contenido de las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia

La doctrina y también la jurisprudencia, han entendido que las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia, abarcan una doble significación : de una parte implican la autonomía jurídica del individuo en lo referente al objeto jurídico que amparan, y de otro, conllevan la inmunidad de coacción con respecto al mismo objeto. Es decir, se reconoce la facultad de autodeterminarse que compete a cada individuo en estos aspectos y también se impide el que el individuo sea forzado o presionado en torno a ellos.

La autonomía jurídica que envuelven estos derechos tiene que ver con “la libertad psicológica, el acto de elección personalísimo, acto suyo con implicaciones morales y jurídicas; pero también el carácter exteriorizable del objeto del derecho...”². La inmunidad de coacción, por su parte, se refiere a la garantía de “no ser molestado” que menciona el texto constitucional. Significa la ilegitimidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones, opiniones, creencias, etc.

En torno de esta doble significación material de la libertad de conciencia, la Corte expresó lo siguiente :

“Las constituciones políticas de la mayoría de los estados democráticos garantizan la libertad de conciencia, lo cual implica dos efectos: que cada individuo tiene derecho a regular su vida de acuerdo con sus creencias y que el Estado no tiene facultad para imponérselas; él debe tener en cuenta tales creencias para permitirle ejercer su libertad.

“Como ya se dijo, la Constitución Política, en su artículo 18, garantiza la libertad de conciencia, de lo cual se desprende que, a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, este goza de facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, claro está, sobre la base, implícita en todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas.”³

2.1.5. Relación de las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia con el derecho al libre desarrollo de la personalidad

En íntima relación se encuentran las libertades que se ha venido estudiando con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, ellas protegen no solamente el acto de pensar de determinada manera, de creer y relacionarse con Dios, o de emitir juicios prácticos de moralidad, según el caso, sino que incluyen el acto de obrar y de conducirse conforme a tales ideas, creencias y juicios morales; de adoptar un modelo de vida que se fundamente en ellos.

Si el libre desarrollo de la personalidad significa, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación,⁴ la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo

2 CORTE CONSTITUCIONAL . Sentencia T- 547 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

3 CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-409 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

4 Cf., entre otras, sentencias C-309 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero ; T- 248 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía ; T-090 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz ; C-176 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional, salta de bulto la relación entre este derecho y las libertades que ahora se comentan. De cierto modo, puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia.

Establecido así el objeto, contenido y relación de los derechos constitucionales que el demandante considera vulnerados por las normas impugnadas, pasa la Corte a precisar el contenido de la obligación de rendir juramento a que ellas se refieren, para deducir la conformidad o inconformidad de dicha obligación con el ordenamiento superior.

2.2. El juramento en la Constitución Política y en la ley colombiana

2.2.1. El Juramento en la Constitución

La Constitución Política no sólo no prohíbe el juramento, sino que, por el contrario lo contempla expresamente como una obligación en varias de sus normas, a saber:

El artículo 122, que obliga a todo servidor público a prestar juramento al posesionarse de su cargo.

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, en monto de sus bienes y rentas.”

El artículo 137 que permite exigir el juramento a cualquier persona que sea llamada a rendir declaración ante una comisión permanente del Congreso:

“ARTICULO 137. Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante.

“...

El artículo 188 que señala las obligaciones que contrae el presidente de la República al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes:

“ARTICULO 188. *El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.*”

El artículo 192 que se ocupa expresamente del juramento que debe prestar el presidente de la República al tomar posesión de su cargo:

“ARTICULO 192. *El Presidente de la República tomará posesión de su destino ante el Congreso, y prestará juramento en estos términos: ‘Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia’.*

Así pues, resulta evidente que la Constitución consagra el juramento como una institución propia del sistema jurídico colombiano. Se pregunta entonces la Corte, ¿qué juramento es el que prohíja la Constitución? O, en otras palabras, ¿cuál es el significado, el contenido y el alcance del juramento desde un punto de vista constitucional?

Según el “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia”,⁵ el juramento “es el más fuerte vínculo con el que puede ligarse el hombre a decir verdad o a cumplir su palabra”. Obviamente, cuando se hace tomando a Dios por testigo comporta una actitud religiosa de quien lo profiere, y tiene, innegablemente, un significado sagrado o pietista, que presupone una creencia del juramentado. Pero también el juramento puede hacerse a sí mismo, jurando p.ej. por el propio honor, o por la patria, o por pueblo, o por otras personas, como por la madre, casos en los cuales carece de connotación religiosa.

Ahora bien, no obstante que la Constitución de 1991, en la determinación de los principios sobre los cuales se organiza el Estado colombiano, opta por un modelo no confesional, por lo cual, al tenor del artículo 19 de la Carta “Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”, no por ello puede decirse que el constituyente colombiano hubiera hecho profesión de ateísmo. La invocación a la protección de Dios que se hace en el Preámbulo de la Carta, tiene un significado pietista imposible de soslayar, que viene a ser complementado por la obligación de jurar por Dios que el constituyente impuso al presidente, como “símbolo de la unidad nacional”.

De esta manera, cabe afirmar que el constituyente no descartó el juramento como acto sagrado, como acto que pone por testigo a Dios respecto de las afirmaciones o promesas que bajo juramento se profieren.

2.2.2. El juramento en la ley

No obstante, en un sentido jurídico acorde con la evolución legal, doctrinal y jurisprudencial del concepto, correspondiente a la tradición pluralista que se abre paso en el mundo jurídico, puede afirmarse que en la actualidad el significado religioso del juramento ha sido atenuado o, en la mayor parte de los casos, eliminado. Por ello, la mayor parte de las legislaciones europeas

5 JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, t. III, Bogotá, Edit. Temis, 1991, pág. 537

y americanas han suprimido las fórmulas sacramentales que expresamente se referían a Dios poniéndolo como testigo de la verdad de cuanto se declarara. En esta línea de ideas afirma Carnelutti : “el carácter religioso del juramento en el proceso civil italiano fue atenuado por la ley del 30 de junio de 1876, por la cual se suprimieron las palabras contenidas en la fórmula del viejo artículo 226 : “Juro, poniendo a Dios por testigo de la verdad de cuanto declare.”⁶

En nuestro sistema jurídico el significado religioso del juramento también ha perdido relevancia. Por ello la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo :

“El juramento en sus orígenes tuvo carácter exclusivamente religioso, porque es invocación de una divinidad a la que se pone por testigo de decir la verdad; tiene pues carácter civil y político, al ser invocado en actos de ambas naturalezas.”⁷

En este mismo proveído, se hizo el siguiente análisis de la evolución de la institución en el proceso penal, en lo relativo a la pérdida de su significado religioso :

“Así, en materia procesal penal, se observa la siguiente evolución de la fórmula del juramento como uno de los requisitos exigidos para rendir testimonio u otros actos procesales:

“1. En el Decreto 409 de 1971.

“En este Decreto (Código de Procedimiento Penal vigente hasta 1987), se establecía la fórmula del juramento para testigos, peritos e intérpretes colocando como testigo a Dios y a los hombres, así “¿A sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted ante Dios y ante los hombres....?.

“2. En el Decreto 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal vigente hasta 1991), consagraba en el artículo 153 la fórmula del juramento, así:

“Art. 153. Fórmula del juramento. La fórmula del juramento, según los casos, será la siguiente:

“Para los testigos: “A sabiendas de la responsabilidad penal que asume con el juramento, ¿jura usted decir toda la verdad en la declaración que va a rendir?”

“3. El Decreto 2700 de 1991.

“El artículo que contenía la fórmula del juramento no fue incluido en el nuevo Código de Procedimiento Penal, por lo que el fundamento para exigir que los particulares en el ejercicio de sus actos actúen de buena fe, no es otro que el artículo 83 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95.7 que consagra el deber de colaborar con la administración de justicia.

6 FRANCESCO CARNELLUTI, Sistema de derecho procesal civil, t. II, Buenos Aires, Edit. Uteha, 1944, pág. 460

7 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 547 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

“Es más, el actual Código de Procedimiento Penal en el inciso final del artículo 27 determina que si la denuncia fuere escrita, el juramento se entenderá prestado por la sola presentación de la misma.

“En este orden de ideas, por juramento no debe entenderse la fórmula o el rito, sino el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, que se realice en forma expresa o tácita que implique la convicción íntima de manifestar la verdad. Por tanto, debe entenderse que se parte del principio de la buena fe y que lo manifestado corresponde a la verdad, de lo contrario, la persona que ha comprometido su palabra y lo expresado en sus términos no corresponde a la verdad, deberá responder penalmente.”⁸

En sentido extra jurídico tampoco puede decirse que hoy en día, jurar implique en sí y por sí, necesariamente, la expresión de principios religiosos. Más bien podría afirmarse que, para la convicción popular, el juramento es, simplemente, la afirmación que un sujeto hace, procurándoles a sus destinatarios la convicción de que dice la verdad.

Atenuado o eliminado el contenido religioso del juramento en las normas legales, hoy en día el sustento filosófico-jurídico de las normas que lo consagran sin imponer el pronunciamiento de fórmulas sagradas que expresamente mencionen a Dios, se encuentra simplemente en el deber general de conducirse de buena fe; en las normas que prescriben así la obligación de jurar, puede decirse que la intención del legislador no es otra que la de exhortar de manera especial al juramentado, para que su buena fe en la declaración de la verdad sea especialmente observada.

Desvinculado entonces del sentido religioso, en la actualidad el juramento se estudia y se trata en ciertos casos como un medio de prueba, y con este significado se mantiene en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas. Simplemente es un arbitrio que propende a aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas a las causas judiciales, o, en general, de aquellas declaraciones de los individuos que los vinculan jurídicamente frente a terceros. Esta garantía se ve reforzada por las sanciones penales que se derivan para quien falta a la verdad mediando la referida formalidad.

En efecto, los doctrinantes del derecho procesal miran el juramento como un medio de prueba⁹. En este sentido es un recurso para demostrar la verdad de un hecho relevante para la decisión judicial. Es, usualmente, una prueba solemne y formal, en cuanto involucra una manifestación expresa en el sentido de que se dirá la verdad, bajo la fórmula “juro” u otra similar, pero dicha manifestación solemne, en ciertos casos, se presume, y, por lo tanto, de hecho se omite. Desde esta perspectiva el juramento ha sido definido como “la declaración por la cual una parte afirma como verdadero un hecho en la forma grave y solemne prevista por la ley”¹⁰, y puede

⁸ *Idem*

⁹ Según DEVIS ECHANDIA, adoptan esta posición, entre otros, Chioyenda, Carnelluti, Cappelletti, Jean Sicard, Gentile, Couture, Antonio Rocha, Allorio y Ottorino Tentolini. Cf. DEVIS ECHANDIA HERNANDO, *Teoría General de la Prueba Judicial*, T. II Santafé de Bogotá. Ed. A.B.C. 1995

¹⁰ ENRICO LIEBMAN. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1980, pág. 351

considerarse como un medio de prueba de naturaleza testimonial, independientemente de que el sistema jurídico le atribuya al juez libertad de valoración de esta prueba, o lo vincule a ella a través de una tarifa legal determinada.

Nuestro sistema procesal expresamente lo consagra como medio probatorio. Así lo hace el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175.

Art. 75. Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez."

La garantía de veracidad por la que propende el juramento como medio de prueba, encuentra su concreción en los tipos penales que sancionan el faltar a la verdad en las afirmaciones que se profieran bajo este ritualismo. En efecto, nuestro Código Penal consagra de manera general el delito de falso testimonio que reprime la conducta de faltar a la verdad o callarla total o parcialmente, en desarrollo de alguna actuación judicial o administrativa llevada a cabo bajo juramento (art. 172 C.P.). Y adicionalmente tipifica también, como delitos contra la administración de justicia, la falsa denuncia y la falsa denuncia contra persona determinada (arts. 166 y 167 C.P.).

Obviamente, la responsabilidad penal anterior tiene cabida frente al llamado juramento asertorio, esto es, aquel que se refiere a la verdad sobre hechos del pasado o del presente; no opera frente al juramento promisorio, que es aquel que mira a que el juramentado asegure el cumplimiento de una obligación futura, como el que se presta cuando se va a tomar posesión de un cargo público.

3. El juramento al que se refieren las normas demandadas, frente a la libertad religiosa, la libertad de conciencia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Las normas demandadas regulan los siguientes aspectos:

- Las pertenecientes al Código Penal, tipifican los delitos de falso testimonio, falsa denuncia y falsa denuncia contra persona determinada. En ellas, uno de los elementos del tipo penal es el juramento, en cuanto la conducta delictual, en los tres casos, consiste, en faltar a la verdad en declaraciones, denuncias o actuaciones surtidas mediando este requisito. El aparte demandado en estos casos cobija las expresiones "bajo juramento" o "bajo la gravedad de juramento".

- Las pertenecientes al Código de Procedimiento Penal, establecen como requisito para diversas actuaciones procesales la presentación de juramento, o se refieren a la amonestación previa al mismo, o definen el testimonio por certificación jurada y los casos en los que es de recibo, o regulan el juramento estimatorio en relación con el valor de los bienes en los delitos contra el patrimonio económico, para efectos de la determinación de la competencia judicial.

- La norma contenida en el Código de Régimen Político y Municipal impone a los alcaldes prestar juramento para posesionarse, juramento que debe rendirse en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos." Adicionalmente este artículo impone a los alcaldes declarar bajo juramento, antes de posesionarse, el monto de sus bienes y rentas y las de su cónyuge e hijos no emancipados.

- Las normas del Código Penal Militar imponen el juramento como requisito para otorgar testimonio, regulan el testimonio por certificación jurada, y de manera general señalan el juramento como requisito para ciertos actos procesales.

- El artículo 37 del decreto 2591 de 1991, prescribe la obligación de prestar juramento respecto del hecho de no haber presentado el demandante otra tutela por los mismos hechos y derechos.

- Las normas del Código de Procedimiento Civil imponen el juramento como requisito formal para ciertos actos procesales, admiten el testimonio por certificación jurada, definen el juramento estimatorio como un medio para que una de las partes estime en dinero el valor del derecho demandado y determinan el valor probatorio de este juramento, autorizan al juez para pedir a una de las partes juramento respecto de sus afirmaciones (juramento deferido), prescriben el juramento como requisito previo al testimonio, establecen que el testimonio ante notarios y alcaldes para fines judiciales debe rendirse bajo juramento, y, en la diligencia de reconocimiento de documento, señalan que se tendrá por reconocido el documento cuando el citado se niegue a prestar juramento.

Respecto de todas las normas la acusación es parcial en cuanto solamente se demandan las expresiones que directamente se refieren al juramento. Solamente el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil, relativo al juramento deferido por la ley, es demandado en su integridad.

Salvo el caso regulado por el artículo 94 de la Ley 136 de 1994, (Código de Régimen Político y Municipal), que impone a los alcaldes que van a posesionarse la obligación de jurar por Dios el cumplimiento del compromiso que adquieren, todas las demás normas demandadas se refieren a un juramento desacralizado, en el cual la fórmula empleada para jurar no menciona a Dios ni a sus criaturas, poniéndolos como testigo de las afirmaciones del juramentado.

En efecto, salvo en el caso señalado, todas las normas se refieren a un simple rito o solemnidad procesal, a un mero formalismo ajeno a todo contenido religioso, que, como arriba se dijo, es empleado como un simple arbitrio legislativo para poner al juramentado de presente la obligación de observar una buena fe especialísima en la manifestación de la verdad, y para derivar una responsabilidad penal en caso de que se llegue a faltar a ella. Muchas de las normas demandadas regulan un juramento “presunto”, en el cual, obviamente, no está contemplada la obligación de emplear fórmulas pietistas o religiosas.

Por ello no considera la Corte que la obligación de jurar impuesta o regulada por las normas *sub-exámine* violente las libertades antes estudiadas. Simplemente porque ella no tiene el alcance que le atribuye el demandante, en cuanto no involucra para nada las creencias, ideologías o juicios morales del juramentado. Ajena a todo significado religioso, ideológico, o moral, esa obligación no puede violentar al individuo en estos aspectos.

De otro lado, la posibilidad de introducir excepciones a la obligación de prestar juramento consagrada en las normas anteriores, permitiendo que algunas personas formulen al respecto objeción de conciencia, llevaría a vulnerar el principio de igualdad contenido en el artículo 13 superior. Y ello por cuanto, admitida tal objeción, quienes la propusieran quedarían desvinculados de la responsabilidad penal que se deriva del hecho de faltar a la verdad en los casos en que la ley exige el juramento, mientras que, a quienes dieran cumplimiento a la obligación de jurar, si

podría deducírseles la referida responsabilidad en los casos de falso testimonio y falsa denuncia anteriormente comentadas.

Especial comentario merece la obligación de jurar por Dios que se impone a los alcaldes por el Código de Régimen Político y Municipal, como requisito para posesionarse del respectivo cargo.

Si bien cabe pensar que en el caso de que el alcalde que va a tomar posesión sea ateo o agnóstico, esta obligación lesionaría su libertad de pensamiento, no debe olvidarse que el constituyente, en norma especial y expresa, impuso idéntica obligación al presidente de la República, sin mencionar al respecto ningún tipo de excepciones. Luego el legislador bien podía reproducir la misma norma refiriéndola a los alcaldes, pues si bien el presidente representa la unidad nacional, el alcalde elegido popularmente representa a su comunidad en forma directa. Recordemos que, como se dijo antes, no debe soslayarse el hecho de que el constituyente de 1991 no fue un constituyente ateo, lo cual determina o impregna algunas instituciones jurídicas, como la del juramento a Dios por parte del presidente y del alcalde.

Por esta razón, se despacharán como improcedentes los cargos de la demanda.

3.1. Fallo inhibitorio en relación con el literal d) del artículo 570 del Código Procedimiento Civil.

El literal d) del artículo 570 del Código de Procedimiento Civil, fue derogado por la Ley 222 de 1995 “por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”

En efecto, dicho literal prescribía que para que el deudor pudiera pedir el concordato sin la coadyuvancia de los acreedores, era indispensable que prestara el juramento exigido por la ley para el concordato preventivo del comerciante.

Las normas que regulaban el concordato preventivo del comerciante fueron derogadas por el Decreto Extraordinario 350 de 1995 sustituido por la ley 223 del mismo año.

Así las cosas, tratándose de una norma que por regular una formalidad procesal, no proyecta sus efectos en el tiempo más allá de la fecha de su derogación, encuentra la Corte que carece de objeto pronunciarse respecto de ella. En consecuencia se declarará inhibida.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “juramento”, “bajo juramento”, “bajo la gravedad del juramento”, “juramentadas”, “jura”, “jura en falso” o “jurada”, contenidas en los

artículos 166, 167 y 172 del Decreto 100 de 1980; 27, 46, 266, 279, 282, 285, 287, 288, 292, 295, 316, 393, 432 del Decreto 2700 de 1991; 524, 528 y 529 del Decreto 2550 de 1988; 71 y 129 de la Ley 200 de 1995; 37 del Decreto 2591 de 1991, y 47, 55, 75, 78, 80, 92, 101, 133, 161, 192, 202, 208, 211, 222, 223, 227, 228, 236, 243, 273, 274, 298, 299, 315, 318, 320, 338, 417, 418, 446, 476, 495, 513, 514, 592, 600, 620, 659 y 681 del Código de Procedimiento Civil, así como la totalidad del artículo 212 del mismo ordenamiento y 94 de la Ley 136 de 1994.

Segundo: Declararse **INHIBIDA** en relación con el literal d) del artículo 570 del Código de Procedimiento Civil.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión del 27 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente aceptada por la Sala. Así mismo que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz prescindió de aclarar su voto.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-617
noviembre 27 de 1997

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Facultad legislativa para establecerlas

El legislador goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.

INCOMPATIBILIDADES-Extensión en el tiempo

La extensión de las incompatibilidades en el tiempo no está prohibida por la Constitución Política y, por el contrario, ella misma utiliza esa modalidad de prescripción de conductas, llevando el término de la incompatibilidad más allá del lapso de ejercicio del cargo.

INHABILIDAD DE PERSONERO-Porsanción disciplinaria

Una función como la del Personero Municipal o Distrital, que implica, en su ámbito territorial, la representación del interés de la legalidad y la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, la defensa de los derechos fundamentales, la imposición de sanciones disciplinarias a quienes desempeñen funciones públicas, la interposición de acciones públicas, la promoción de procesos judiciales y la intervención en las mismas, es de suyo delicada y demanda la mayor confiabilidad en quien haya de ejercitarla. Que el legislador exija a los aspirantes al cargo una hoja de vida sin mancha, específicamente en el plano disciplinario -que es primordialmente el que correrá a cargo del Personero en el municipio o distrito- en modo alguno significa una sanción irredimible para quien fue ya sancionado, sino la garantía para el conglomerado acerca del

adecuado comportamiento anterior de quien pretende acceder a la gestión pública correspondiente.

Referencia: Expedientes D-1681; D-1682 y D-1687

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 47 (parcial) y 174 (parcial) de la Ley 136 del 2 de junio de 1994.

Actores: Washington Barrios Núñez, Efraín Segundo Negrette Torres Y Germán Ricardo Ortíz González.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Washington Barrios Núñez, Efraín Segundo Negrette Torres Y Germán Ricardo Ortíz González, haciendo uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, han presentado ante la Corte demandas de inconstitucionalidad, acumuladas por decisión de la Sala Plena, contra los artículos 47 (parcial) y 174 (parcial) de la Ley 136 de 1994.

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

II. TEXTOS

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

**“LEY 136 DE 1994
(junio 2)**

por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 47.- DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES: Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. En caso de

renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de Alcalde Municipal por decreto cuando las circunstancias lo exigieren.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

(...)

ARTICULO 174. INHABILIDADES: No podrá ser elegido personero quien:

- a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;
- b) **Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;**
- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;
- d) **Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;**
- e) Se halle en interdicción judicial;
- f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;
- g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;
- h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección.”

III. LA DEMANDA

El actor Efraín Segundo Negrette Torres considera que el artículo 47, acusado parcialmente, vulnera lo dispuesto por el 25 de la Constitución Política.

Afirma que, en la disposición legal acusada, el término de duración de las incompatibilidades de los concejales es mucho más amplio y desventajoso que el fijado en los artículos 181 y 299 del texto constitucional para los congresistas y diputados a asambleas departamentales, los cuales se limitan a la duración del período constitucional.

Considera que la norma establece un trato discriminatorio y que no respeta el mandato constitucional según el cual “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”.

A pesar de no haber señalado en la demanda, como norma violada, el artículo 13 de la Constitución, asegura que se presenta un trato desigual en cuanto a los beneficios económicos

que reporta el ejercicio del cargo de congresista frente al del concejal, toda vez que el primero goza de asignación mensual y el segundo de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenas.

El ciudadano Washington Barrios Núñez, quien demanda el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, argumenta que la norma impone límites que contradicen lo dispuesto por los artículos 2, 13 y 40, numeral 7, de la Constitución Política.

Menciona que, si el Constituyente del 91 no estableció barreras para que los ciudadanos accedan al ejercicio de cargos públicos, no le es posible a la ley fijarlas. De aceptarse lo contrario -afirma el actor-, se estaría desconociendo el artículo 2 de la Constitución, el cual afirma que el “Estado debe promover la participación de todos en las decisiones que los afecten en la vida política y administrativa.”

Observa que el literal demandado vulnera el artículo 13 de la Constitución, toda vez que esta inhabilidad no se aplica a quienes aspiren a ejercer el cargo de Procurador General de la Nación, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 201 de 1995, a pesar de pertenecer tanto los personeros municipales como el Procurador General al Ministerio Público.

Por último, considera el actor que la inhabilidad objeto de la presente demandada viola el ejercicio de derechos políticos, tales como el señalado en el numeral 7 del artículo 40 de la Carta, ya que el mandato superior determina en forma inequívoca las limitaciones que sólo operan para los colombianos que adquirieron la doble nacionalidad.

Por su parte, el ciudadano Germán Ricardo Ortiz González afirma que el literal d) del artículo 174 demandado, vulnera los artículos 1, 2, 3, 4-2, 5 y 13, 22, 25, 28, 40 -numerales 1 y 7-, 84, 85, 118, 133 y 280 de la Constitución Política.

El demandante asimila la función que desempeña el personero municipal con la del Procurador. Por lo tanto -afirma-, ambos funcionarios deben ser objeto del mismo trato a nivel constitucional y legal, en cuanto a su régimen de incompatibilidades e inhabilidades.

Para el actor, resulta ilógico y contraría principios constitucionales como el de igualdad, equidad y justicia, el hecho de que un funcionario de menor jerarquía, como lo es el Personero Municipal, no pueda posesionarse para ejercer este cargo cuando “haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo”, inhabilidad que no se contempló para desempeñar el cargo de Procurador General de la Nación.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Ana Vicenta Niebles Gutiérrez allega escrito mediante el cual coadyuva las demandas objeto de la presente acumulación.

Considera que el artículo 47 demandado vulnera el 25 de la Constitución Política, al contrariar el derecho fundamental al trabajo, y por tanto deduce que en la disposición legal se encuentra un rechazo al principio de la buena fe, también de rango constitucional.

Por lo anterior -resalta la ciudadana interviniente- no se encuentra justificación alguna a la actitud del Legislativo, consistente en hacer perdurar en el tiempo las incompatibilidades previstas para los concejales, tanto en la Ley 136 como en el Decreto 2626, ambos de 1994.

Comparte los argumentos expuestos por el demandante Ortiz González, pero considera que el literal d) del artículo 174 demandado, no sólo se opone a las disposiciones constitucionales relacionadas sino que también choca con el Preámbulo de la Carta Política.

Plantea la coadyuvante que, equiparando la calidad de Personero Municipal a la de Defensor del Pueblo, se observa que en la Ley 24 de 1992, en la cual se consagran las inhabilidades para ejercer este cargo, no se contempla en ningún caso la establecida en el aparte demandado.

Concluye afirmando que la norma impugnada se enfrenta al artículo 28 de la Constitución Política, según el cual no habrá en Colombia penas ni medidas de seguridad imprescriptibles.

EL ciudadano Alvaro Namen Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte la declaración de exequibilidad del literal b) y la exequibilidad condicional del literal d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

En primer término, declara el interviniente que con el establecimiento de inhabilidades no se está violando en principio el derecho a la igualdad, sino que en desarrollo de un postulado de convivencia superior, como es el de prevalencia del interés general, se está buscando una persona que cumpla con las más altas calidades para ejercer dignidades, como es en este caso el Ministerio Público a nivel del Personero Municipal. Por esta misma prevalencia -continúa-, aquellos que son excluidos de la posibilidad de aspirar al indicado cargo, con base en lo expuesto, ven limitado pero no violado su derecho de igualdad de oportunidades.

En segundo lugar, sostiene que la inhabilidad consagrada en el literal b) de la Ley 136 de 1994 no es exclusiva para los aspirantes al cargo de Personero Municipal, sino que también se aplica a quienes aspiren a desempeñarse como contralores departamentales. Tal limitación a los derechos de igualdad, de ejercicio de control político, de trabajo, se erige como razonable y justificada, lo cual sostiene por sí sola la constitucionalidad de la inhabilidad demandada.

En cuanto al literal d) de la Ley 136 de 1994, considera que debe interpretarse en el sentido de que las sanciones que impiden acceder al cargo de Personero, a las cuales se refiere el aparte demandado, son del mismo tipo de sanciones que impiden acceder al cargo de Procurador General de la Nación o Procurador Delegado -superiores funcionales del Personero-, esto es, la expulsión de la profesión.

En criterio del Ministerio de Justicia y del Derecho, declarar inconstitucional el referido literal llevaría a que pudiera acceder al cargo de representante del Ministerio Público en el nivel municipal, sin ningún tipo de impedimento, cualquier particular que por sus reprochables prácticas hubiera sido sancionado con la suspensión o expulsión de la respectiva profesión, configurando ello un grave atentado contra el interés común que lleva consigo el ejercicio del control y vigilancia de la Administración. "Declararlo simplemente exequible -concluye- implicaría aceptar el trato restrictivo que se le da sin causa alguna a los requisitos para ejercer como personero municipal".

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 e inexecutable el literal d) de la misma disposición.

Ante todo, afirma que el derecho a ser elegido debe ejercerse bajo las condiciones señaladas en la Constitución y en la Ley, y por ello se estableció el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, con el fin de procurar el logro de la moralidad y transparencia requeridos para el ejercicio y respeto a los principios que rigen la función pública.

Por lo anterior, considera que el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, no lesiona el 13 de la Constitución Política, ya que no desconoce la igualdad de todos los ciudadanos, sino que tiene en cuenta la necesidad de otorgar tratamiento distinto a personas que no están en igualdad de condiciones. El legislador pretende, en su concepto, que quienes se encuentren incurso en la situación que origina la inhabilidad señalada, se aparten de la contienda electoral, por cuanto se presume que no van a asistir a ella en igualdad de condiciones, frente a otros aspirantes que no se vincularon con la función pública.

En segundo lugar, desarrolla el tema de las sanciones por faltas a la ética profesional, las cuales, en criterio del Ministerio Público, adquieren el carácter de penas irredimibles.

Considera que las inhabilidades son condiciones señaladas por el Constituyente o el legislador, mediante las cuales se establecen los requisitos para adelantar actuaciones jurídicas y las sanciones en caso de no cumplirse.

Por tanto -concluye-, la inhabilidad basada en el hecho de haber sido sancionado disciplinariamente un funcionario público por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo significa el establecimiento de un régimen sancionatorio con carácter irredimible, contrario a lo establecido por el artículo 40, numeral 7, de la Constitución Política, que garantiza a los ciudadanos el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Delimitación del campo de esta providencia. Efecto del rechazo de la demanda de inconstitucionalidad

No se ocupará la Corte en resolver sobre la demanda instaurada por el ciudadano Efraín Segundo Negrette Torres en contra del artículo 47 de la Ley 136 de 1994. Ella fue rechazada por el Magistrado Sustanciador mediante auto del 27 de mayo de 1997, que no fue suplicado, con base en la previa existencia de fallo sobre exequibilidad del precepto acusado (Sentencia C-194

del 4 de mayo de 1995), por lo cual, habiendo operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, carecía de objeto la tramitación del juicio pretendido, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación.

En firme la providencia mediante la cual se rechaza una demanda de inconstitucionalidad, bien por no haberse interpuesto el recurso de súplica ante la Sala Plena, ya porque ella hubiere confirmado tal decisión, no se inicia el proceso de constitucionalidad en ninguna de sus etapas y, en consecuencia, respecto de la norma correspondiente no debe recaer fallo alguno de la Corte Constitucional. Ni siquiera en el caso de ordenar estarse a lo resuelto, en el evento de la cosa juzgada, pues ello implicaría el reconocimiento de que había proceso en curso, lo cual no ocurre, toda vez que la providencia de rechazo, una vez ejecutoriada o confirmada, pone término a toda actuación y evita la iniciación del juicio de constitucionalidad.

Así las cosas, esta Sentencia cobijará tan sólo las demandas que, parcialmente, han sido incoadas contra el artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

3. Atribuciones del legislador para contemplar las inhabilidades aplicables a los cargos públicos de los niveles municipal y distrital

El artículo 174 de la Ley 136 de 1994, a dos de cuyos numerales se refieren las demandas, está dedicado a establecer con carácter general las causas por las cuales una persona no puede ser elegida como Personero Municipal o Distrital. Se trata, en realidad, de señalar requisitos para el desempeño de tal cargo, si bien vistos bajo su expresión negativa. Son inhabilidades o inelegibilidades, que, una vez configuradas, impiden, por mandato de la ley, que la elección recaiga sobre la persona afectada por los hechos antecedentes contemplados en la disposición.

De conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para la efectividad del mismo se le garantiza el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7, C.P.).

Ya la Corte, en Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, puso de presente que se trata de un derecho fundamental, en los siguientes términos:

“Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la democracia participativa”.

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política,

ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de “tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la ley 74 de 1968.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

También según la Constitución, quienes son elegidos para desempeñarse en los distintos cargos públicos, a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, pertenecen a la categoría de los servidores públicos (art. 123 C.P.) y, en consecuencia, “están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

Entonces, tanto el acceso al cargo como su permanencia en él están supeditados a los requisitos y exigencias que consagra el ordenamiento jurídico -la Constitución y la ley-, sin que la definición de tales reglas, exigibles a los aspirantes, impliquen *per se* un desconocimiento del derecho fundamental en cuestión, ya que son condiciones necesarias para el ejercicio de la gestión pública, cuyo origen reside finalmente en la necesidad de asegurar la idoneidad del servidor del Estado con miras a asegurar la prevalencia del interés general (art. 1 C.P.). Y, mientras al consagrarlas, el legislador no entre en colisión con mandatos o restricciones de carácter imperativo plasmados en la propia Constitución, ni preceptúe reglas contrarias a la razón c desproporcionadas respecto del objetivo buscado, actúa dentro del ámbito de sus facultades.

La Corte debe reiterar que, como lo dijo en su Sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995, es precisamente al legislador al que corresponde, dentro de un ámbito de discrecionalidad que sólo encuentra como límites los que surgen de la propia Carta Política, “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”.

Ahora bien, el espectro de atribuciones del legislador cobija sobre este particular no solamente los cargos que se desempeñan a nivel nacional sino también los que se ejercen en las entidades territoriales, que según el artículo 287 de la Constitución gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y se gobiernan por autoridades propias, dentro de los límites de la misma Constitución y la ley.

De manera expresa, el artículo 293 de la Carta Política señala que, sin perjuicio de lo establecido en ella, será la ley la que determine las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fechas de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

De conformidad con el artículo 299 de la Constitución, es también del resorte de la ley la fijación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados a las asambleas departamentales. El 303 dispone lo propio respecto de las calidades, requisitos, inhabilidades o incompatibilidades de los gobernadores, exigiendo el 304 que el régimen de ellas sea “no menos estricto que el establecido para el Presidente de la República”.

De acuerdo con el artículo 312 de la Constitución Política, la ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, mientras el 320 *Ibidem* atribuye a la ley la competencia para señalar, en cuanto a los municipios, en sus distintas categorías, el régimen para su organización, Gobierno y administración.

En lo que toca con los personeros municipales, el artículo 313, numeral 8, de la Constitución confía a los concejos municipales la función de elegirlos para el período que fije la ley. Será ésta, por supuesto, la que determine los requisitos para desempeñar el cargo y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, según la regla general que resulta de los artículos 123 y 287 de la Carta Política y de la cláusula general de competencia, en cabeza del Congreso Nacional, nacida de los artículos 113 y 150 *Ibidem*.

En cuanto a los distritos y sus personeros, además de lo dicho, el artículo 322 de la Constitución estipula que el régimen político, fiscal y administrativo de aquéllos será el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios.

La Corte considera que, bajo la estructura normativa que acaba de resaltarse, el Congreso de la República podía establecer, como lo hizo en la norma acusada, causales y razones de inelegibilidad de los personeros distritales y municipales.

4. Las causales impugnadas

El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 prohíbe que sea elegido Personero Municipal o Distrital quien haya ocupado durante el año anterior cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

Al decir de los actores, este precepto es inconstitucional por establecer barreras para el ejercicio de un cargo público sin que la Constitución las haya previsto; por extender el término de duración de las incompatibilidades de los concejales de manera desventajosa respecto de los congresistas y diputados; y por no haber sido contemplada la misma inhabilidad para el caso del Procurador General de la Nación, quien es cabeza del Ministerio Público.

La Corte Constitucional, frente a esos cargos, debe manifestar:

-El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.

Considera la Corte que, además, la ley está llamada a desarrollar, no a repetir los preceptos de la Constitución, lo que implica que el Congreso de la República tiene a su cargo, a través de la función legislativa, la responsabilidad -básica en el Estado Social de Derecho- de actualizar el orden jurídico, adaptando la normatividad a la evolución de los hechos, necesidades, expectativas y prioridades de la sociedad, lo que exige reconocerle un amplio margen de acción en cuanto a la conformación del sistema legal, por las vías de la expedición, la reforma, la adición y la derogación de las normas que lo integran.

De ello resulta que el establecimiento legal de elementos nuevos, no contenidos en la Constitución, no vulnera de suyo la preceptiva de ésta. La inconstitucionalidad material de la ley -repite la Corte- exige como componente esencial el de la confrontación entre su contenido, considerado objetivamente, y los postulados y mandatos del Constituyente. Si tal factor no puede ser demostrado ante el juez constitucional o encontrado por éste en el curso del examen que efectúa, no puede haber inexecutable alguna.

-La extensión de las incompatibilidades en el tiempo no está prohibida por la Constitución Política y, por el contrario, ella misma utiliza esa modalidad de prescripción de conductas, llevando el término de la incompatibilidad más allá del lapso de ejercicio del cargo, tal como lo hace en su artículo 181, cuando al estipular la vigencia de las que afectan a los congresistas

ordena que, en caso de renuncia, se mantengan durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Adicionalmente, nada hay en la Carta Política que impida al legislador ampliar el término de las incompatibilidades que consagra.

La Corte señaló al respecto:

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

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

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

Resulta consecuente con los indicados propósitos la norma del artículo 181 de la Constitución, a cuyo tenor las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo y, en caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-349 del 4 de agosto de 1994).

(...)

En otros términos, estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares.

De allí que haya sido vedado a los miembros del Congreso, durante el período constitucional -y, en caso de renuncia, durante el año siguiente a su aceptación si el lapso para el vencimiento del período fuere superior-, desempeñar cualquier cargo o empleo público

o privado; gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos; ser apoderados ante las mismas; celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos; celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste (artículos 180 y 181 de la Constitución).

Debe observarse que la Constitución no agotó el catálogo de las incompatibilidades aplicables a los congresistas, pues, a la luz de sus preceptos, bien puede el legislador introducir nuevas causales de incompatibilidad igualmente obligatorias". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-497 del 3 de noviembre de 1994).

Tampoco existe regla en cuya virtud el término de las incompatibilidades o inhabilidades para los cargos que se desempeñan en las entidades territoriales deba tener por límite el que la Constitución ha previsto para los miembros del Congreso.

Pero, al margen de ello, la disposición impugnada no crea una causa de incompatibilidad ni estatuye el término de una de ellas, menos todavía para los concejales municipales, como se afirma en una de las demandas. De su texto resulta sin dificultad que el legislador estableció una inhabilidad para ser elegido Personero Municipal o Distrital, consistente en el hecho de haber desempeñado cargos públicos en la respectiva entidad territorial -distrito o municipio- dentro del año anterior.

Busca la norma impedir que se utilice el poder para favorecer o auspiciar la campaña en búsqueda de la elección, lo cual se aviene sin esfuerzo al sentido y a los objetivos de las inhabilidades, resguarda la confianza pública en la autonomía de los concejales al elegir y protege la igualdad de condiciones entre los distintos candidatos al cargo de Personero.

Aplica, entonces, el legislador los principios que el Constituyente tuvo en cuenta al establecer que no pueden ser congresistas quienes hubiesen ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. No es inconstitucional que lo haya hecho.

-Tampoco se estima violada la Carta Política por razón de la diferencia entre la inhabilidad concebida en el precepto que se acusa, para el caso del Personero, y las aplicables al Procurador General de la Nación. Lo referente a las inhabilidades e incompatibilidades de éste corresponde establecerlo a la ley, como lo prevé el artículo 279 de la Constitución, la cual, una vez señalada esa competencia, deja el legislador en libertad de ejercerla, es decir que no se puede sostener una imposición constitucional que atribuya al régimen correspondiente el carácter de límite o tope respecto del que el mismo legislador puede prever para otros cargos del Ministerio Público, como el de Personero. Ningún motivo puede aceptarse para suponer que las inhabilidades o incompatibilidades que la ley consagre para los personeros municipales o distritales deban ser iguales o menos rigurosas que las señaladas para el Procurador General o para otros funcionarios a nivel nacional. El legislador es el encargado de definir lo pertinente, ajustando la regla que

plasme a las características de los empleos y a su apreciación sobre las disposiciones que resulten ajustadas y convenientes a ellas.

-El literal d) del mismo artículo 174, objeto de estudio, impide la elección como Personero de quien haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo, lo que parece a los demandantes discriminatorio, inequitativo, desproporcionado e injusto, y al Procurador General de la Nación una sanción irredimible que, en su criterio, vulnera también el artículo 40, numeral 7, de la Constitución por impedir el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

La Corte Constitucional debe reiterar que cuando el legislador prohíbe la elección de una persona para un cargo por el hecho de haber sido ella sancionada penal o disciplinariamente, sin establecer un término máximo hacia el pasado, alusivo al momento en el cual se impuso la sanción, no establece una pena irredimible, sino que se limita a prever un requisito adecuado a la índole y exigencias propias de la función pública que se aspira a desempeñar. No se trata de aplicar a quien ya fue sancionado una sanción, castigo o pena adicional, sino de subrayar que la confianza pública en quien haya de cumplir determinado destino o de ejercer cierta dignidad exhiba unos antecedentes proporcionados a la responsabilidad que asumiría si fuera elegido, en guarda del interés colectivo.

Así, una función como la del Personero Municipal o Distrital, que implica, en su ámbito territorial, la representación del interés de la legalidad y la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, la defensa de los derechos fundamentales, la imposición de sanciones disciplinarias a quienes desempeñen funciones públicas, la interposición de acciones públicas, la promoción de procesos judiciales y la intervención en las mismas, es de suyo delicada y demanda la mayor confiabilidad en quien haya de ejercitarla. Que el legislador exija a los aspirantes al cargo una hoja de vida sin mancha, específicamente en el plano disciplinario -que es primordialmente el que correrá a cargo del Personero en el municipio o distrito- en modo alguno significa una sanción irredimible para quien fue ya sancionado, sino la garantía para el conglomerado acerca del adecuado comportamiento anterior de quien pretende acceder a la gestión pública correspondiente.

El objeto de la norma, bajo esa perspectiva, está referido al régimen legal propio para la elección, en cuanto al cargo del que se trata; no radica entonces en la restricción al ejercicio del derecho a ejercer funciones o cargos públicos, ni tampoco en la consagración de sanciones o penas por haber incurrido en ciertas faltas.

A no dudar, se quebrantaría la Constitución y se desconocerían no solamente el derecho de acceso al ejercicio de cargos públicos sino la propia libertad, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad, si lo consagrado en el precepto legal pudiera entenderse o aplicarse en el sentido de que el sancionado disciplinariamente no pudiera ser admitido al desempeño de ningún empleo, quedando excluido de manera absoluta y general. Pero no es eso lo que resulta de la disposición examinada, alusiva tan sólo al cargo de Personero, en consideración a éste y a la índole de la función pública que implica.

Por ello, la Corte estima que los cargos formulados carecen de fundamento. El numeral materia de ataque será declarado exequible.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, una vez cumplidos los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, 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:

Decláranse **EXEQUIBLES** los literales b) y d) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de la Sala Plena el día 27 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-618
noviembre 27 de 1997

DERECHODEPARTICIPACIONPOLITICA-Limitación

A pesar de que una inhabilidad limita un derecho fundamental, como es el derecho ciudadano a ser elegido a un determinado cargo, en estos casos no procede efectuar un control estricto de constitucionalidad, por cuanto la propia Carta ha atribuido al Congreso la función de establecer esas causales, con el fin de proteger la moralidad e imparcialidad de la administración. Por ello, en principio sólo pueden ser declaradas inexecutable aquellas inhabilidades para ser alcalde que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política y la libertad de configuración del Legislador, que en esta materia goza de un amplio margen de discrecionalidad.

**INHABILIDAD DE ALCALDE-Celebración de contratos con entidades públicas/
SENTENCIA CONDICIONADA**

La inhabilidad establecida por la norma impugnada no restringe en forma irrazonable o desproporcionada el derecho de los ciudadanos a ser elegido, pues establece que no pueden ser alcaldes aquellas personas que durante el año anterior a su inscripción hayan intervenido en contratos con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, siempre y cuando tales contratos deban ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio. Con todo, la Corte considera que una interpretación puramente literal de la norma suscita problemas constitucionales, por lo cual será necesario condicionar su alcance a fin de ajustar su sentido a la Constitución. En efecto, el ordinal no sólo no distingue los tipos de contratos que generan la inhabilidad sino que expresamente señala que ésta surge de contratos de "cualquier naturaleza", con lo cual podría entenderse que la inelegibilidad opera en casos en donde su aplicación sería manifiestamente inconstitucional. La disposición acusada no se aplica a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los servicios públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable. Así interpretada la norma, la Corte considera que ella no desconoce el derecho de participación política y por ende es constitucionalmente admisible.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONSTITUCIONALIDAD

¿Puede surgir una violación a la igualdad derivada de la comparación entre dos normas legales?. En principio en un examen de constitucionalidad ese tipo de comparaciones entre normas legales no era factible, pues “mal podría realizarse un análisis de constitucionalidad cuando la demanda versa sobre la supuesta desigualdad existente entre dos normas legales; es decir, entre disposiciones de igual categoría y fuerza jurídica y no en el confrontamiento entre la ley denunciada y el texto de la Carta Política”. Sin embargo, la anterior tesis requiere ser precisada pues, tomada en sentido absoluto, puede conducir a equívocos conceptuales. Así, es indudable que en determinados casos es posible decretar la inexecutable de una disposición por violar la igualdad, cuando, al compararla con otra disposición de la misma jerarquía, se constata que consagra injustificadamente un trato diferente para personas situadas en una misma situación, o que han realizado un mismo comportamiento. Por ejemplo, con tal criterio, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley 294 de 1996 por violación a la igualdad, por cuanto esa disposición establecía una sanción considerablemente menor para los delitos de acceso y acto carnal violentos, cuando el acto se ejecutaba contra el cónyuge o la persona con quien se cohabita o se haya cohabitado, o con quien se haya procreado un hijo. La Corte llegó a tal conclusión comparando la pena prevista en esa norma con las sanciones establecidas para esas mismas conductas en el Código Penal cuando el sujeto pasivo es indeterminado. Igualmente, esta Corporación también decretó la inconstitucionalidad de aquellos apartes del Código Penal Militar que señalaban penas más benignas para el homicidio ejecutado por los miembros de la Fuerza Pública que las previstas por el Código Penal para el homicidio realizado por un sujeto jurídico no cualificado.

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Restricciones

Frente a la restricción de un derecho constitucional, como por ejemplo la libertad de expresión o la participación política, caben dos tipos de análisis. Así, si la restricción es general, esto es, aplicable a todo el mundo, entonces puede haber una violación de alguno de esos derechos específicos pero no existe un problema de igualdad, ya que la limitación al derecho es general. Por el contrario, cuando la restricción al derecho se circunscribe a un grupo de personas, el problema primario es de igualdad, ya que se debe mostrar que esa diferencia de trato tiene un sustento objetivo y razonable, pues todas las personas gozan en principio de los mismos derechos constitucionales (CP art. 13).

IGUALDAD-No procede examen en caso de restricciones generales a derechos

Un fenómeno más complejo surge cuando se trata de examinar distintas normas legales que establecen cada una de ellas diversas restricciones generales a un derecho constitucional. Así, si cada una de esas restricciones generales es en sí misma constitucional, por cuanto consagran una limitación razonable del derecho en cuestión, el problema que surge -y que es precisamente el planteado por la demanda- es si eventualmente es válido efectuar una comparación entre esas diversas restricciones generales con el fin de analizar si existe o no una violación a la igualdad. La Corte considera que, salvo casos excepcionales, en estos eventos no procede un examen de igualdad, o éste no puede ser muy estricto, por las siguientes

dos razones: de un lado, al tratarse de restricciones generales, en principio no existe una afectación diferente a diversos grupos de población, por lo cual difícilmente puede haber violación a la igualdad, ya que ésta surge cuando personas situadas en la misma situación son tratadas, sin justificación, de manera diversa. De otro lado, si se permitiera un examen judicial estricto a la igualdad en estos casos, el juez constitucional entraría a examinar los criterios de conveniencia del Legislador en los más diversos campos, pues podría comparar, por ejemplo, las penas establecidas para distintos tipos de delitos (y no para el mismo delito según los tipos de sujetos, como lo hizo esta Corporación en las sentencias referidas), con lo cual la Corte entraría a controlar el quántum de la punibilidad de todos los delitos, limitando excesivamente la libertad de quienes elaboran la política criminal. Lo anterior no significa que no pueda efectuarse nunca un examen de igualdad entre dos normas que limitan en forma general un derecho. Así, en ciertos casos, al comparar las restricciones, puede llegar a concluirse que alguna de ellas es manifiestamente desproporcionada en relación con la otra, por lo cual habría efectivamente un desconocimiento de la igualdad. Esto sucedería, por ejemplo, si un tipo penal creado para proteger un bien jurídico de poca importancia establece una pena muchísimo más alta que la prevista por otro tipo penal que protege un bien jurídico esencial. En otras ocasiones, también es posible que, bajo la forma de dos restricciones en apariencia generales, la ley en realidad consagre un trato diferente para personas situadas en la misma situación, con lo cual también habría violación a la igualdad.

INHABILIDADES DE ALCALDES-Fijación de términos diferentes no es inconstitucional

La propia Carta ha conferido una amplia libertad al Legislador para regular la materia y establecer distintas hipótesis generales de inhabilidad, con base en sus propios criterios de conveniencia. Por ende, el demandante bien puede considerar que debe ser mayor el término de inhabilidad de quien ha ejercido autoridad política en el municipio en relación con aquel previsto para quien simplemente ha participado en la gestión de un contrato con el Estado, pues el primero cuenta con poder para influenciar las elecciones, mientras que el segundo carece de él. Sin embargo, también podría considerarse -y tal parece ser el criterio subyacente del Legislador- que se requiere un mayor término de inhabilidad para el contratista, pues éste pretende ser jefe de la administración local, cuando algunos meses antes se encontraba defendiendo intereses privados frente a esa misma administración. Habría pues en este caso un verdadero conflicto de intereses, que exige un plazo más amplio para ser subsanado, puesto que el empleado o el trabajador oficial, o quien ejerció autoridad, no tienen tal conflicto, ya que son personas que, como servidores públicos, ya se encontraban al servicio de los intereses generales.

Referencia: Expediente D-1692

Norma acusada: Artículo 95 numeral 5° de la Ley 136 de 1994.

Demandante: Alvaro José Rosales Donado

Temas:

Inhabilidad para acceder a cargos de elección popular por contratación con entidades públicas y derechos de participación.

En principio no procede un examen de igualdad entre dos restricciones generales de derechos constitucionales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

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

**ENNOMBREDEL PUEBLO
Y
PORMANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alvaro José Rosales Donado presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 95 numeral 5° de la Ley 136 de 1994, la cual fue radicada con el número D-1692. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y se resalta el ordinal 5° que se encuentra demandado:

**“LEY 136 DE 1994
(junio 2)**

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

(...)

Artículo 95. INHABILIDADES. *No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:*

- 1. Haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad entre los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos y culposos, siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado.*
- 2. Se halle en interdicción judicial, inhabilitado por una sanción disciplinaria, suspendido en el ejercicio de su profesión o haya sido excluido de ésta.*

3. *Haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección.*

4. *Se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.*

5. *Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio.*

6. *Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres (3) meses anteriores a los de elección.*

7. *Tenga doble nacionalidad, con excepción a los colombianos por nacimiento.*

8. *Tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil con funcionarios del respectivo municipio que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección estuvieren ejerciendo autoridad civil, política, administrativa o militar.*

9. *Esté vinculado por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con personas que se hubieren inscrito por el mismo partido o movimiento para la elección de miembros al concejo municipal respectivo.*

10. *Haya perdido la investidura de congresista, de diputado o de concejal en razón del artículo 291 de la Constitución Política y dentro de los diez años anteriores a la inscripción.*

11. *El servidor público que haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución Política.*

Parágrafo. *Nadie podrá ser elegido simultáneamente alcalde o miembro de una corporación o cargo público, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.*

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 13 y 40 ordinales 1° y 2° de la Constitución. Según su criterio, el ordinal acusado desconoce los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación política por cuanto impide “a las personas que caen bajo el imperio de la inhabilidad impugnada, ir al proceso electoral en igualdad de condiciones que otros que se encuentran con limitaciones para acceder a la primera magistratura municipal o en igual situación de hecho”.

El demandante justifica ese cargo por medio de una comparación entre el numeral impugnado y los numerales 3º y 4º de ese mismo artículo, que también consagran inhabilidades para ser alcalde, pero con un plazo menor. Así, la inhabilidad de los contratistas se inicia un año antes de la inscripción de la candidatura, mientras que la inhabilidad de aquellos que han ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio y de quienes se han desempeñado como empleados o trabajadores oficiales, rige para los primeros seis meses antes de la elección, y para los segundos tres meses antes de la misma, “configurándose un privilegio injustificado en favor de estos últimos, más aún cuando a los revestidos de autoridad civil, política y militar, que tienen la facultad y el derecho de conducir y hacer obedecer y tienen mayor influencia sobre los ciudadanos electores, el período sólo se reduce a seis (6) meses antes de la elección”. De esa manera se limita además, según el actor, en forma injustificada la participación ciudadana. Concluye entonces el demandante:

Si bien, el legislador, tiene autonomía para establecer unas limitaciones y reglas razonables que apuntan a preservar los conceptos de moralidad e independencia, en aras del interés general, es indudable, que con los “Contratistas”, se está cometiendo una grave injusticia, ya que en éstos quedan cobijados humildes profesionales de todas las ciencias, hasta simples maestros de obras y obreros, que ven cercenados su derecho a acceder al ejecutivo municipal en igualdad de circunstancias de hecho y derecho, por simplemente haber celebrado un contrato “un (1) año antes de la inscripción”, sin que su vinculación, con entidades del sector central o centralizado, tenga la suficiente influencia para someter la conciencia y voluntad de los ciudadanos, determinando con ello que las votaciones no traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los electores, lo que si puede suceder con los que ejercen autoridad civil, política o militar, que tienen virtualmente capacidad de convocatoria frente a las demás personas, casos que hoy estamos viviendo, con personajes de actualidad investidos de rango y poder estatal.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia, interviene para impugnar la demanda, pues considera que el numeral acusado, “lejos de buscar una desproporción o desigualdad pretende proteger el interés general”. Según su criterio, la inhabilidad a los contratistas consagrada en esa norma “busca proteger la neutralidad política y de gestión que se requiere en la función pública”, conforme lo estipula el artículo 209 de la Constitución, en armonía con el principio de prevalencia del interés general sobre el particular. El ciudadano destaca que los contratistas con el Estado pueden incurrir en diversas conductas irregulares, por lo cual la ley ha ampliado la prescripción de acciones a veinte años con el fin de evitar “que muchos ilícitos contra la administración queden en la impunidad”. Según su parecer, estas “medidas pueden verse afectadas, cuando el ejecutivo municipal lo ostenta quien ha participado como particular en la contratación, no mediando un tiempo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración”. En efecto, señala el interviniente, si el contratista es elegido alcalde, podrá tener “incidencia en el control fiscal, de lo cual se desprende la razón del numeral demandado que buscar la protección del patrimonio del Estado al igual que la imparcialidad y efectividad fiscalizadora.” Finalmente, el ciudadano agrega que no existe violación a la igualdad ya que, conforme al artículo 293 de la Carta, y a la sentencia C-194 de 1995 de esta Corporación,

el Legislador tiene una amplia discrecionalidad para definir las distintas inhabilidades para ser alcalde, ya que la norma constitucional le otorga la potestad “para limitar el derecho al ejercicio de la actividad política a ciudadanos sobre los cuales no pesa prohibición expresa en la Carta”. En tales circunstancias, el interviniente concluye que bien puede la ley regular en forma diversa la inhabilidad de los contratistas y la de quienes han ejercido cargos de autoridad, pues se trata de situaciones distintas.

La ciudadana Nohora Rocío Gallego Salas, en representación del Ministerio del Interior, interviene también para impugnar la demanda. La ciudadana precisa que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, se entiende que el término de la inhabilidad se cuenta a partir de la celebración del contrato, y no de la ejecución del mismo. En ese orden de ideas, la ciudadana considera que si bien la inhabilidad de los contratistas es más prolongada que la de los funcionarios que ejercieron autoridad, no por ello existe violación a la igualdad pues, conforme al artículo 293 superior, “es función del congreso nacional legislar sobre esos temas.” Además, agrega la interviniente, la Corte en la sentencia C-194/95 precisó que la “igualdad no implica una identidad absoluta sino la proporcionalidad.”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar solicita a la Corte declarar la exequibilidad del ordinal acusado. Según su criterio, el análisis constitucional debe partir de los principios de imparcialidad, moralidad y prevalencia del interés general que orientan la función pública, y en virtud de los cuales, el artículo 293 de la Carta autorizó al Legislador a regular el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los alcaldes. A partir de ese marco constitucional, el Ministerio Público considera que, conforme a la sentencia C-329 del 95, el Legislador tiene una amplia discrecionalidad para regular este régimen de inhabilidades, por lo cual la ley puede establecer diferencias de trato que tengan un sustento objetivo y razonable. En tales circunstancias, el Ministerio Público concluye que no es admisible el cargo sobre violación de la igualdad, ya que “la situación de los contratistas que aspiran a ser elegidos alcaldes, frente a quienes tienen igual aspiración y han ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, o se han desempeñado como servidores públicos” es distinta “lo cual amerita que el legislador los hubiese tratado de manera diversa”. Según su parecer, “tanto las personas que han contratado con el Estado o intervenido en la celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio, como aquellas que han desempeñado funciones públicas o ejercido jurisdicción, autoridad o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, pueden tener capacidad para influir sobre las instancias de poder, razón por la cual el legislador ha erigido estas circunstancias como causal de inhabilidad para ser elegido alcalde, pero estableciéndole unos límites temporales distintos, de acuerdo con cada una de las situaciones que se presentan.” En tales circunstancias, la Vista Fiscal considera que tampoco existe violación al derecho de participación, ya que el “derecho a ser elegido no es absoluto, toda vez que puede ver condicionado por el constituyente o por el legislador, quienes tienen la facultad para determinar las condiciones a las que se deben someter todos los ciudadanos que aspiran a ser elegidos para un determinado cargo o corporación pública”. Por ello concluye que la norma no establece condiciones que impidan acceder a los cargos de elección popular, ya que son “unas limitaciones razonables para preservar la moralidad, así como los valores y principios constitucionales.”

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo artículo 95 numeral 5º de la Ley 136 de 1994, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una ley de la República.

El asunto bajo revisión,

2. Las inhabilidades son circunstancias definidas por la Constitución o la ley que “impiden que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”¹. Es pues claro que la norma acusada consagra una inhabilidad pues establece que no pueden ser alcaldes aquellas personas que durante el año anterior a su inscripción hayan intervenido en contratos con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, siempre y cuando tales contratos deban ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio. Según el actor, esa prohibición viola la igualdad y el derecho de participación política, pues establece un plazo mayor de inhabilidad para los contratistas que el previsto por el mismo artículo para aquellas personas que hayan sido empleados o trabajadores oficiales, o hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio. Según su criterio, no existe ninguna razón para ese trato más severo para los contratistas, por lo cual la norma no sólo configura una discriminación contraria al principio de igualdad (CP art. 13) sino que además obstaculiza el derecho de participación política (CP art. 40). Por el contrario, según los intervinientes y la Vista Fiscal, la norma es éxequible, por cuanto es un desarrollo de la amplia facultad que tiene el Legislador para regular el régimen de inhabilidades de aquellos ciudadanos que aspiran a ser alcaldes (CP art. 293). Además, según su criterio, la ley no está obligada a establecer el mismo término de inhabilidad para los contratistas y los servidores públicos, puesto que se trata de situaciones distintas que pueden ser entonces reguladas de manera diferente.

Como vemos, el presente caso plantea dos problemas distintos pero relacionados. En primer término, la Corte debe analizar si la consagración de una inhabilidad para los contratistas desconoce el derecho de participación política; y, en segundo término, si la existencia de términos distintos de inhabilidad para servidores públicos y contratistas configura una violación a la igualdad.

Inhabilidades y derecho de participación política

3. En numerosas decisiones, esta Corte ha señalado que, conforme al artículo 293 de la Carta, el Legislador goza de una amplia libertad para definir el régimen de inhabilidades de los alcaldes². Esto no significa obviamente que el Congreso pueda configurar cualquier conducta o situación

1 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-546/93 del 25 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2 Ver, entre otras, las sentencias C-194 de 1995, C-329 de 1995 y C-151 de 1997

como constitutiva de una inhabilidad, pues la Constitución reconoce el derecho a todo ciudadano de ser elegido alcalde (CP art. 40), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en numerosas sentencias³. Sin embargo, en la medida en que la propia Constitución atribuye a la ley la posibilidad de regular esta materia, se entiende que el Congreso “tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política”, puesto que corresponde a ese órgano político “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”⁴. Así las cosas, a pesar de que una inhabilidad limita un derecho fundamental, como es el derecho ciudadano a ser elegido a un determinado cargo, en estos casos no procede efectuar un control estricto de constitucionalidad, por cuanto la propia Carta ha atribuido al Congreso la función de establecer esas causales, con el fin de proteger la moralidad e imparcialidad de la administración. Por ello, en principio sólo pueden ser declaradas inexequibles aquellas inhabilidades para ser alcalde que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (CP arts 13 y 40) y la libertad de configuración del Legislador, que como se dijo, en esta materia goza de un amplio margen de discrecionalidad.

4. Así las cosas, la Corte encuentra que la inhabilidad establecida por la norma impugnada pretende alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, pues busca evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración. El plazo de un año establecido por la ley resulta entonces razonable para impedir que la marcha de la alcaldía se encuentre condicionada por las indebidas influencias de los contratistas. De esa manera se evita que los intereses privados ligados al contratista puedan incidir en el ejercicio de la función pública por parte del alcalde, con lo cual se preserva la moralidad e imparcialidad de la administración municipal, la cual se encuentra al servicio del interés general (CP art. 209).

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política. Por esta razón resulta también aceptable que la ley

³ Ver, entre otras, las sentencias C.537 de 1993 y C373 de 1995.

⁴ Sentencia C-194 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

exija un término prudencial antes de que pueda llegar ser alcalde una persona que ha participado en contratos que interesen a la administración municipal.

5. Por lo anterior, la Corte encuentra que la inhabilidad establecida por la norma impugnada no restringe en forma irrazonable o desproporcionada el derecho de los ciudadanos a ser elegido, pues establece que no pueden ser alcaldes aquellas personas que durante el año anterior a su inscripción hayan intervenido en contratos con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, siempre y cuando tales contratos deban ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio.

Con todo, la Corte considera que una interpretación puramente literal de la norma suscita problemas constitucionales, por lo cual será necesario condicionar su alcance a fin de ajustar su sentido a la Constitución. En efecto, el ordinal no sólo no distingue los tipos de contratos que generan la inhabilidad sino que expresamente señala que ésta surge de contratos de “cualquier naturaleza”, con lo cual podría entenderse que la inelegibilidad opera en casos en donde su aplicación sería manifiestamente inconstitucional. Así, sería absurdo que se señalara que no puede ser alcalde una persona por cuanto en el año anterior suscribió con el municipio un contrato para la prestación del servicio de luz, pues estos contratos son ofrecidos a todos los habitantes de la localidad, como lógica consecuencia del papel que juega el municipio en la prestación de los servicios públicos (CP art. 311). Por ello la propia Constitución, al definir el régimen de incompatibilidades de los congresistas, y señalar que éstos no podrán contratar o realizar gestiones ante entidades públicas o que manejen dineros públicos, expresamente señaló que esa prohibición no cobija “la adquisición de bienes y servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones” (CP art. 180 ord. 4º). Conforme a lo anterior, la Corte entiende que la disposición acusada no se aplica a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los de los servicios públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable. Así interpretada la norma, la Corte considera que ella no desconoce el derecho de participación política y por ende es constitucionalmente admisible.

Restricciones generales de derechos constitucionales y principio de igualdad

6. Una vez mostrado que la disposición acusada no viola la participación política, entra la Corte a analizar el segundo cargo del actor, según el cual la norma impugnada desconoce la igualdad pues establece un plazo mayor de inhabilidad para los contratistas que el previsto por los ordinales 3º y 4º del mismo artículo para aquellas personas que hayan sido empleados o trabajadores oficiales, o hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio. Ahora bien, este cargo plantea un problema más general, a saber, si puede surgir una violación a la igualdad derivada de la comparación entre dos normas legales, por lo cual comienza la Corte con ese examen.

7. En anterior oportunidad, esta Corporación había señalado que en principio en un examen de constitucionalidad ese tipo de comparaciones entre normas legales no era factible, pues “mal podría realizarse un análisis de constitucionalidad cuando la demanda versa sobre la supuesta desigualdad existente entre dos normas legales; es decir, entre disposiciones de igual categoría

y fuerza jurídica y no en el confrontamiento entre la ley denunciada y el texto de la Carta Política.⁵ Sin embargo, la anterior tesis requiere ser precisada pues, tomada en sentido absoluto, puede conducir a equívocos conceptuales. Así, es indudable que en determinados casos es posible decretar la inexecutable de una disposición por violar la igualdad, cuando, al compararla con otra disposición de la misma jerarquía, se constata que consagra injustificadamente un trato diferente para personas situadas en una misma situación, o que han realizado un mismo comportamiento. Por ejemplo, con tal criterio, esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley 294 de 1996⁶ por violación a la igualdad, por cuanto esa disposición establecía una sanción considerablemente menor para los delitos de acceso y acto carnal violentos, cuando el acto se ejecutaba contra el cónyuge o la persona con quien se cohabita o se haya cohabitado, o con quien se haya procreado un hijo. La Corte llegó a tal conclusión comparando la pena prevista en esa norma con las sanciones establecidas para esas mismas conductas en el Código Penal cuando el sujeto pasivo es indeterminado. Igualmente, esta Corporación también decretó la inconstitucionalidad de aquellos apartes del Código Penal Militar que señalaban penas más benignas para el homicidio ejecutado por los miembros de la Fuerza Pública que las previstas por el Código Penal para el homicidio realizado por un sujeto jurídico no cualificado⁷.

En estos casos, la violación a la igualdad surge de una comparación entre dos disposiciones legales, por lo cual en principio parecería ser relevante que procedieramos a comparar el tiempo de inhabilitación decretado por los distintos literales del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, con el fin de analizar si existe o no una discriminación. Sin embargo, un análisis más detenido muestra que la situación en el presente caso es diversa, por cuanto en los anteriores eventos la violación a la igualdad deriva del hecho de que distintas normas legales consagran, sin justificación suficiente, efectos jurídicos diversos para una misma conducta, por lo cual la ley termina tratando en forma discriminatoria a un grupo de personas. En cambio, en la presente ocasión esto no sucede, por cuanto los distintos literales del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no establecen diversos términos de inhabilitación para una misma conducta, según que la realice éste o aquel agente, sino que establecen diferentes plazos de inelegibilidad a diversas situaciones generales. Por ende, no se trata de comparar el distinto trato que dos normas señalan a personas situadas en una misma situación sino de comparar dos tipos de restricciones generales al ejercicio de un derecho, esto es, dos formas de limitación que son aplicables a todas las personas. En efecto, los literales correspondientes se refieren a todas las personas que se sitúen en el evento previsto, a saber, haber ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, haberse desempeñado como empleado o trabajador oficial, o haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros.

8. Así las cosas, la Corte considera que frente a la restricción de un derecho constitucional, como por ejemplo la libertad de expresión o la participación política, caben dos tipos de análisis. Así, si la restricción es general, esto es, aplicable a todo el mundo, entonces puede haber una violación de alguno de esos derechos específicos pero no existe un problema de igualdad, ya que la limitación al derecho es general. Por el contrario, cuando la restricción al derecho se

5 Sentencia C-329 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Sentencia C-287 de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

7 Sentencia C-358 de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

circunscribe a un grupo de personas, el problema primario es de igualdad, ya que se debe mostrar que esa diferencia de trato tiene un sustento objetivo y razonable, pues todas las personas gozan en principio de los mismos derechos constitucionales (CP art. 13).

9. Un fenómeno más complejo surge cuando se trata de examinar distintas normas legales que establecen cada una de ellas diversas restricciones generales a un derecho constitucional. Así, si cada una de esas restricciones generales es en sí misma constitucional, por cuanto consagran una limitación razonable del derecho en cuestión, el problema que surge -y que es precisamente el planteado por la demanda- es si eventualmente es válido efectuar una comparación entre esas diversas restricciones generales con el fin de analizar si existe o no una violación a la igualdad (CP art. 13). La Corte considera que, salvo casos excepcionales, en estos eventos no procede un examen de igualdad, o éste no puede ser muy estricto, por las siguientes dos razones: de un lado, al tratarse de restricciones generales, en principio no existe una afectación diferente a diversos grupos de población, por lo cual difícilmente puede haber violación a la igualdad, ya que ésta surge cuando personas situadas en la misma situación son tratadas, sin justificación, de manera diversa. De otro lado, si se permitiera un examen judicial estricto a la igualdad en estos casos, el juez constitucional entraría a examinar los criterios de conveniencia del Legislador en los más diversos campos, pues podría comparar, por ejemplo, las penas establecidas para distintos tipos de delitos (y no para el mismo delito según los tipos de sujetos, como lo hizo esta Corporación en las sentencias referidas), con lo cual la Corte entraría a controlar el cuántum de la punibilidad de todos los delitos, limitando excesivamente la libertad de quienes elaboran la política criminal.

Con todo, la Corte precisa que lo anterior no significa que no pueda efectuarse nunca un examen de igualdad entre dos normas que limitan en forma general un derecho. Así, en ciertos casos, al comparar las restricciones, puede llegar a concluirse que alguna de ellas es manifiestamente desproporcionada en relación con la otra, por lo cual habría efectivamente un desconocimiento de la igualdad. Esto sucedería, por ejemplo, si un tipo penal creado para proteger un bien jurídico de poca importancia establece una pena muchísimo más alta que la prevista por otro tipo penal que protege un bien jurídico esencial. En otras ocasiones, también es posible que, bajo la forma de dos restricciones en apariencia generales, la ley en realidad consagre un trato diferente para personas situadas en la misma situación, con lo cual también habría violación a la igualdad.

10. Con los anteriores elementos, para esta Corporación es claro que el ordinal acusado no viola la igualdad. En efecto, los argumentos del demandante pueden ser aceptables en términos de discusión política sobre la conveniencia o no de señalar distintos términos de inhabilidad en las diversas hipótesis previstas por los literales 3°, 4° y 5° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Sin embargo sus tesis no son suficientes para que esta Corporación concluya que existe una violación a la igualdad pues, como ya se ha señalado, el control constitucional en estos casos no puede ser muy estricto ya que la propia Carta ha conferido una amplia libertad al Legislador para regular la materia y establecer distintas hipótesis generales de inhabilidad, con base en sus propios criterios de conveniencia. Por ende, el demandante bien puede considerar que debe ser mayor el término de inhabilidad de quien ha ejercido autoridad política en el municipio en relación con aquel previsto para quien simplemente ha participado en la gestión de un contrato con el Estado, pues el primero cuenta con poder para influenciar las elecciones, mientras que el segundo

carece de él. Sin embargo, también podría considerarse -y tal parece ser el criterio subyacente del Legislador- que se requiere un mayor término de inhabilidad para el contratista, pues éste pretende ser jefe de la administración local, cuando algunos meses antes se encontraba defendiendo intereses privados frente a esa misma administración. Habría pues en este caso un verdadero conflicto de intereses, que exige un plazo más amplio para ser subsanado, puesto que el empleado o el trabajador oficial, o quien ejerció autoridad, no tienen tal conflicto, ya que son personas que, como servidores públicos, ya se encontraban al servicio de los intereses generales.

Existen pues razones suficientes que justifican que el Legislador pueda establecer esos distintos términos de inhabilidad, por lo cual esta Corporación concluye que no existe violación a la igualdad.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE**, en los términos del fundamento jurídico No 5° de esta sentencia, el artículo 95 numeral 5° de la Ley 136 de 1994.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 27 de noviembre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-619
noviembre 27 de 1997

LEGISLADOR-Competencia para consagrar recursos

La Corte reitera en esta ocasión que los recursos son medios de defensa de creación legal y que, salvo expresas referencias consagradas en ciertos casos por la propia Carta -artículos 31 y 86, por ejemplo-, “es el legislador el que instituye los recursos contra providencias administrativas y judiciales, indica cuándo proceden, señala la oportunidad para interponerlos y resolverlos y prescribe los efectos de las correspondientes decisiones”. Para la Corte, la discrecionalidad del legislador no es absoluta, es decir, debe entenderse limitada por los preceptos de la Carta, que condicionan la validez de las cláusulas legislativas.

RECURSOS EXTRAORDINARIOS EN PROCESO LABORAL-

No son atribuibles a toda clase de asuntos

No se presenta en la norma cuestionada una ruptura del principio de igualdad respecto de situaciones procesales exactamente iguales, como si acontecía con la exclusión del recurso de súplica en materia contencioso-administrativa, pues en este caso se atiende no a la dependencia judicial que profiere el fallo -lo cual es arbitrario y no constituye motivo plausible de distinción- sino al tipo de asunto materia de litigio, a cuyo respecto el legislador bien puede, según su criterio y de acuerdo con las diferencias que aprecia, introducir distinciones, sin que por ello vulnere principios o normas constitucionales. En efecto, los recursos extraordinarios, especialmente el de casación y el de revisión -que serían los reclamados por el actor- no son atribuibles a toda clase de asuntos, como si de la Constitución pudiera derivarse su consagración obligatoria e ineludible, pues de una parte no existe en la Carta tal referencia y, de otra, entenderlos como integrantes de todo proceso y de cualquier hipótesis les quitaría el carácter excepcional que les es propio. Es la ley la encargada de señalar los casos en que tienen lugar, las causas que pueden servirles de fundamento y las materias que ameritan una verificación por parte de la Corte Suprema de Justicia.

FUERO SINDICAL-Recurso que procede

El fuero sindical, reconocido expresamente en el artículo 39 de la Constitución, es una garantía necesaria para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales. Y debe,

a la vez, estar judicialmente garantizado, con el fin de evitar que los patronos o el Estado lo desconozcan. Pero la protección correspondiente no hace exigible, de suyo y como algo indispensable, a la luz de los postulados constitucionales, el recurso de casación, ni tampoco el de revisión, menos todavía si se tiene en cuenta que las dos decisiones judiciales susceptibles de ser adoptadas en un determinado caso -resolución adversa o favorable- pueden beneficiar o afectar a cualquiera de las partes y éstas se hallan en pie de igualdad al respecto, es decir que son tratadas por la norma de manera objetiva e imparcial, otorgando a ambas iguales medios de defensa. Las dos partes gozan de la posibilidad de apelar pero ni una ni otra tienen expectativas de casación o revisión, luego el equilibrio entre ellas no se rompe con motivo de que tales recursos no procedan.

Referencia: Expediente D-1696

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 117 (parcial) del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), modificado por el artículo 5 del Decreto 204 de 1957.

Actor: José Antonio Galán Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Antonio Galán Gómez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 117 (parcial) del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), modificado por el artículo 5 del Decreto 204 de 1957.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

**“Decreto Legislativo No. 0204 de 1957
(septiembre 6)**

por el cual se dictan normas sobre fuero sindical.

La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia,

**en uso de sus facultades de que trata el artículo 121 de la Constitución
Nacional, y**

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

(...)

Artículo 5°. El artículo 117 del Código Procesal del Trabajo quedará así:

Artículo 117. Apelación. La decisión del Juez será apelable, en el efecto suspensivo, para ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cual deberá decidir de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente.

Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno”.

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que el aparte normativo acusado viola los artículos 13, 31 y 39 de la Constitución Política.

A su juicio, dentro de los procedimientos especiales que contempla el Código Procesal del Trabajo, el único que no tiene recurso de casación es el relativo al fuero sindical y permiso para despedir, con lo cual se atenta contra el derecho a la igualdad al suprimirse dicho recurso, desconociéndose además que a partir de la Constitución de 1991, se garantiza el fuero sindical.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, presenta escrito tendiente a justificar la constitucionalidad de la disposición acusada.

Manifiesta que en el procedimiento por fuero sindical sí se garantiza plenamente el principio de la doble instancia, por lo cual, en su sentir, no asiste razón al actor cuando afirma que se viola el artículo 31 de la Carta Política.

Afirma que, si bien es cierto en dichos procesos no procede el recurso extraordinario de revisión, ello obedece a la naturaleza de dicho proceso, pues no todos los procesos de carácter laboral llegan a la Corte Suprema. Existe -dice- un criterio de diferenciación que es el aplicado en este caso, ya que no se trata de una tercera instancia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declare constitucional el aparte normativo demandado, por cuanto no viola precepto constitucional alguno.

Manifiesta que el fuero sindical está garantizado en la Carta Política (art. 39) y que, debido a su importancia y especialidad, el legislador consagró un procedimiento expedito y corto para

su diligenciamiento. Fue por ello que no contempló la posibilidad de interponer el recurso de casación, facultad que le es propia y sobre la cual se ha manifestado la Corte Constitucional, tal como puede observarse en las sentencias C-005 y C-058 de 1996.

Igualmente afirma que en esta clase de procesos se cumple con el principio de la doble instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

El artículo 113 del Código Procesal del Trabajo vigente establece:

“Artículo 113. La solicitud de permiso hecha por el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical o para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa, o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren”.

Los artículos 114 y 115 *Ibidem* señalan:

“Artículo 114. Recibida la solicitud, el juez, en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia. En ésta, que tendrá lugar dentro de los cinco (5) días siguientes, se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto se practicarán las pruebas pedidas por las partes y se pronunciará la correspondiente decisión.

Si no fuere posible dictarla inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes, con este fin.

Artículo 115. Si notificadas las partes de la providencia que señala la fecha para audiencia no concurrieren, el juez decidirá teniendo en cuenta los elementos de juicio de que disponga o los que de oficio juzgue conveniente allegar”.

La norma objeto de censura, que consagra el recurso de apelación contra la decisión del juez cuando se trata del procedimiento seguido respecto de las mencionadas controversias, está contenida, al igual que las transcritas, en un decreto legislativo dictado en su momento por la Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia en ejercicio de la atribución del Estado de Sitio, y hace parte hoy del ordenamiento jurídico, pese a la expiración del término de vigencia del régimen excepcional, puesto que fue incorporada a la legislación ordinaria mediante Ley 141 de 1961, expedida por el Congreso de la República, en cuyo artículo 1 se dispuso:

“Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores”.

En tal norma de adopción estaba incluido, por tanto, el Decreto 0204 de 1957.

El artículo en cuestión hace parte del Código de Procedimiento Laboral, cuyo artículo 117 modificó, y ha de ser confrontado con la Constitución Política de 1991 en virtud de la demanda incoada, para lo cual es competente esta Corporación (art. 241, numerales 4 y 5, C.P.).

Al respecto, debe reiterarse:

“...a la Corte corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política, para lo cual debe decidir si las leyes proferidas por el Congreso y demandadas por cualquier ciudadano son constitucionales, y asimismo revisar oficiosamente los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones señaladas en los artículos 212, 213 y 215 *Ibídem*, es decir en los casos en que haya sido declarado el Estado de Guerra Exterior, el de Comoción Interior o el de Emergencia económica, social, ecológica o por calamidad pública.

Ese control es oficioso, obligatorio y automático, es decir, tiene lugar por mandato directo de la Constitución, no por el ejercicio de acción ciudadana, en razón del mayor poder que en los indicados casos concentra el Jefe del Estado, quien queda autorizado para dictar decretos con fuerza material legislativa, aptos para suspender o para modificar o derogar disposiciones legales en vigor, según la institución de la que se trate, así como para restringir o supeditar a condiciones excepcionales el ejercicio de los derechos, libertades y garantías, en los términos de la correspondiente Ley Estatutaria.

Antes de la Constitución de 1991, las aludidas figuras excepcionales, en cuanto a conflictos externos y perturbación interna, estaban comprendidas por el Estado de Sitio, que permitía al Presidente de la República dictar decretos legislativos mediante los cuales podía suspender las leyes preexistentes, sobre la base de que fueran contrarias al objetivo inmediato y urgente de sofocar la perturbación del orden público.

Esos decretos tenían, pues, una vigencia precaria que desaparecía cuando el Presidente resolvía levantar el Estado de Sitio, pero podían conservar su vigor, integrándose a la legislación ordinaria permanente, si el Congreso así lo resolvía mediante ley.

(...)

La Corte, por tanto, tiene competencia para resolver sobre la constitucionalidad del contenido de cualquiera de los decretos legislativos dictados en esa época y cobijados por la Ley en mención. Es ésta, en unidad lógico jurídica con el decreto legislativo adoptado, la susceptible de acción pública de inconstitucionalidad, según el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-491 del 2 de octubre de 1997).

2. Atribuciones del legislador para establecer recursos extraordinarios y para señalar cuándo pueden interponerse

Ha dejado en claro la jurisprudencia de la Corte que lo relativo a los recursos contra decisiones judiciales es algo que corresponde al legislador resolver, según sus criterios y evaluaciones en torno a cada tipo de proceso y respecto de cada materia.

El mismo principio constitucional de la doble instancia, que hace parte de las garantías procesales de origen constitucional, a favor de quien ha sido condenado, puede sufrir excepciones por disposición de la ley, según lo previene la Constitución en su artículo 31.

Con mayor razón, la posibilidad de ejercer recursos adicionales a la apelación depende de lo que la ley disponga, la cual, a menos que introduzca reglas contrarias a la Carta Política, no se reputa inconstitucional por el sólo hecho de estatuir que contra determinada decisión judicial no quepan recursos.

La Corte reitera en esta ocasión que los recursos son medios de defensa de creación legal y que, salvo expresas referencias consagradas en ciertos casos por la propia Carta - artículos 31 y 86, por ejemplo-, “es el legislador el que instituye los recursos contra providencias administrativas y judiciales, indica cuándo proceden, señala la oportunidad para interponerlos y resolverlos y prescribe los efectos de las correspondientes decisiones” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-005 del 18 de enero de 1996).

La providencia citada, que declaró inexecutable el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 14 de 1988, a cuyo tenor se disponía que contra las sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no procedía recurso alguno, no se fundó en la obligatoriedad constitucional del recurso *per se*, sino en la ruptura que la norma hizo del principio de igualdad, en cuanto la exclusión de aquél en una determinada Sección, respecto de un cierto tipo de litigantes, sin justificación razonable alguna, implicaba para ellos la pérdida de una oportunidad procesal de la que sí gozaban los litigantes ante otras secciones de la misma Sala en idénticas circunstancias. Para la Corte, la discrecionalidad del legislador no es absoluta, es decir, debe entenderse limitada por los preceptos de la Carta, que condicionan la validez de las cláusulas legislativas.

Pero, hecha esa salvedad, el principio básico de la autonomía legislativa para decidir cuándo cabe un determinado recurso, especialmente si es extraordinario, y cuándo no, fue reiterado allí mismo por la Corte en los siguientes términos, que ahora de nuevo se ratifican:

“Así, pues, si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política”.

El mismo criterio fue reafirmado por la Corte, justamente en lo relativo al recurso extraordinario de casación, en Sentencia C-058 del 15 de febrero de 1996 (M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía):

“Al dictar las normas procesales, el Congreso regula íntegramente el trámite de los procesos, y, dentro de éste, lo relativo a los recursos.

Si en tratándose de un recurso ordinario, como la apelación, previsto en la Constitución contra todas las sentencias, la ley, por mandato expreso del artículo 31, puede consagrar

excepciones, no se vé por qué no pueda señalar o determinar contra cuáles sentencias procede el recurso de casación, extraordinario como se ha dicho.

Dicho en términos generales: como al legislador corresponde dictar las normas procesales, regular el trámite de los procesos, para concluir que una norma procesal es inconstitucional hay que demostrar por qué quebranta un mandato de la Constitución. No basta, por ejemplo, hacer afirmaciones sobre la igualdad en sentido abstracto, porque esta clase de razonamientos llevaría a sostener tesis ostensiblemente absurdas, como la de que todos los asuntos se sometieran al mismo trámite.

El legislador fija los distintos procedimientos atendiendo la naturaleza de los asuntos. Así se determina la finalidad de los procesos específicamente considerados, más allá de la finalidad general de administrar justicia, de hacer justicia.

Lo dicho implica otra conclusión: no es posible deducir la inconstitucionalidad de una norma procesal, de su comparación con otra de igual jerarquía, que prevé el trámite para la solución de una controversia o de un conflicto de intereses diferente”.

Debe la Corte verificar ahora si el caso objeto de controversia se ubica dentro del criterio general expuesto o si, por el contrario, cae bajo la hipótesis de un ejercicio de la facultad legislativa que riña con postulados o mandatos constitucionales.

La disposición impugnada no impide la segunda instancia respecto de las decisiones judiciales previstas en los artículos 113, 114 y 115 del Código Procesal del Trabajo. A la inversa, la prevé de manera expresa, ante el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, si bien el inciso segundo, sobre el cual recae la demanda, advierte que contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno, con lo cual esa resolución es la definitiva que puede ser adoptada dentro de la jurisdicción ordinaria, claro está sin perjuicio de la extraordinaria acción de tutela por vía de hecho (jurisdicción constitucional), según la doctrina que sobre el artículo 86 de la Carta Política ha consolidado esta Corte (Cfr., sentencias C-543 del 1 de octubre de 1992, T-079 del 26 de febrero de 1993. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-158 del 26 de abril de 1993. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

No se presenta en la norma cuestionada una ruptura del principio de igualdad respecto de situaciones procesales exactamente iguales, como sí acontecía con la exclusión del recurso de súplica en materia contencioso-administrativa, pues en este caso se atiende no a la dependencia judicial que profiere el fallo -lo cual es arbitrario y no constituye motivo plausible de distinción- sino al tipo de asunto materia de litigio, a cuyo respecto el legislador bien puede, según su criterio y de acuerdo con las diferencias que aprecia, introducir distinciones, sin que por ello vulnere principios o normas constitucionales.

En efecto, los recursos extraordinarios, especialmente el de casación y el de revisión -que serían los reclamados por el actor- no son atribuibles a toda clase de asuntos, como si de la Constitución pudiera derivarse su consagración obligatoria e ineludible, pues de una parte no existe en la Carta tal referencia y, de otra, entenderlos como integrantes de todo proceso y de cualquier hipótesis les quitaría el carácter excepcional que les es propio. Es la ley la encargada

de señalar los casos en que tienen lugar, las causas que pueden servirles de fundamento y las materias que ameritan una verificación por parte de la Corte Suprema de Justicia.

El fuero sindical, reconocido expresamente en el artículo 39 de la Constitución, es una garantía necesaria para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales. Y debe, a la vez, estar judicialmente garantizado, con el fin de evitar que los patronos o el Estado lo desconozcan. Pero la protección correspondiente no hace exigible, de suyo y como algo indispensable, a la luz de los postulados constitucionales, el recurso de casación, ni tampoco el de revisión, menos todavía si se tiene en cuenta que las dos decisiones judiciales susceptibles de ser adoptadas en un determinado caso -resolución adversa o favorable- pueden beneficiar o afectar a cualquiera de las partes y éstas se hallan en pie de igualdad al respecto, es decir que son tratadas por la norma de manera objetiva e imparcial, otorgando a ambas iguales medios de defensa. Las dos partes gozan de la posibilidad de apelar pero ni una ni otra tienen expectativas de casación o revisión, luego el equilibrio entre ellas no se rompe con motivo de que tales recursos no procedan.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, surtidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, 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:

Declárase **EXEQUIBLE** el inciso 2 del artículo 117 del Código Procesal del Trabajo, tal como fue modificado por el artículo 5 del Decreto Legislativo 0204 de 1957, a su vez adoptado como legislación permanente por el artículo 1 de la Ley 141 de 1961.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDROMARTINEZ 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 doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 27 de noviembre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-620
noviembre 27 de 1997

SENTENCIA INHIBITORIA-Decreto Ejecutivo

Teniendo en cuenta la incompetencia de la Corte para resolver acerca de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, por no ser de aquellos cuyo conocimiento le esté asignado en forma expresa, no es posible decidir de fondo, sobre su constitucionalidad.

Referencia: Expediente D-1701

Acción pública de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) (parciales) del artículo 77 del Decreto 1091 de 1995 "por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante el Decreto 132 de 1995"

Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., noviembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Enrique Osorio Reyes promovió demanda ante la Corte Constitucional, contra el artículo 77 del Decreto 1091 de 1995, la cual se procede a decidir, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del precepto demandado, resaltándose los apartes acusados.

"Artículo 77. Extinción de Pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se extinguirán para sus beneficiarios así:

a) *Para el cónyuge, compañero (a) sobreviviente:*

1. *Cuando contraiga nupcias o haga vida marital*

...

b) *Para los hijos y hermanos menores:*

1. *Por muerte*

2. *Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico*

..."

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

A juicio del actor, los literales acusados vulneran el Preámbulo de la Constitución Política, así como los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 46, 48, 53 y 58 y algunas disposiciones incluidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En su criterio, la violación al derecho a la igualdad se produce por cuanto las normas demandadas consagran un tratamiento legal preferente para los cónyuges, compañero (a) sobrevivientes e hijos y hermanos menores que no han contraído nupcias, no hacen vida marital, ni han constituido familia por vínculo natural o jurídico, quienes conservan el derecho a la pensión.

Y un tratamiento discriminatorio e inequitativo para aquellos que si contrajeron nupcias, hacen vida marital o constituyeron familia por un vínculo natural o jurídico, al establecer la extinción de sus pensiones.

Considera que estas apreciaciones encuentran apoyo en la sentencia C-309 de 1996 demanda de esta Corporación y mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 2º (parcial) de la Ley 33 de 1973 y que consagraba idéntico tratamiento inequitativo, así como en la C-182 de 1997.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio del veinticuatro (24) de julio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declararse inhibida para estudiar la demanda presentada contra el artículo 77 (parcial) del Decreto 1901 de 1995.

Considera que según el artículo 241 superior, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas presentadas contra decretos con fuerza de ley que hayan sido expedidos con base en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Carta Política.

Sin embargo, advierte que en el presente caso el decreto acusado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, frente a los cuales la Corte Constitucional no tiene competencia alguna y cuyo conocimiento corresponde al Consejo de Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la CP.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En el asunto sub-examine, se demandan los literales a) y b) (parciales) del artículo 77 del Decreto 1091 de 1995, el cual fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, y en virtud de lo dispuesto en el numeral 19 literales e) y f) del artículo 150 de la Carta Política.

Como es bien sabido, la competencia de la Corte Constitucional se encuentra expresamente contenida en el artículo 241 de la Carta Fundamental, que consagra las funciones que debe cumplir como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, en los precisos términos de dicho artículo, entre las cuales no se encuentra el conocimiento de las demandas que versan sobre decretos con fuerza de ley expedidos con fundamento en el numeral 19 del artículo 150 citado, sino solo el de aquellos expedidos con base en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Carta, y los dictados en uso de las facultades a que se refieren los artículos 212, 213 y 215 del mismo ordenamiento.

En tal virtud, teniendo en cuenta la incompetencia de la Corte para resolver acerca de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, por no ser de aquellos cuyo conocimiento le esté asignado en forma expresa, no es posible decidir de fondo, sobre su constitucionalidad.

Según lo previsto en el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, “se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada o respecto de las cuales sea manifiestamente incompetente”. Y agrega el precepto citado, que dicha decisión “podrá adoptarse en la sentencia”.

En tal virtud, teniendo en cuenta la incompetencia de la Corte para resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad del precepto acusado, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 superior, habrá de declararse inhibida, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

V. 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:

Declararse **INHIBIDA** para fallar sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los literales a) y b) (parciales) del artículo del Decreto 1091 de 1995, por no ser competente la Corte Constitucional para conocer de la misma.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 27 de noviembre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-621
noviembre 27 de 1997

TRANSITO CONSTITUCIONAL/CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-
Confrontación constitucional

Como las normas acusadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley -Decreto 01 de 1984-, expedido en desarrollo de las atribuciones de que estaba investido el Gobierno, por virtud de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 58 de 1982, que es anterior a la Constitución de 1991, se concluye que, por este aspecto, las disposiciones mencionadas se encuentran ajustadas a los ordenamientos superiores, por cuanto la Carta de 1886 (con sus respectivas reformas) no establecía expresamente la categoría de leyes estatutarias, ni se le asignaba normativa ni doctrinariamente al derecho de petición el carácter de fundamental. Por consiguiente, el examen constitucional desde el punto de vista formal, debe hacerse a la luz de la Constitución de 1886, por cuanto el Decreto Ley 01 de 1984 fue expedido bajo el imperio de dicho ordenamiento jurídico.

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Improcedencia por no existir antes de C.P. 1991

La categoría de leyes estatutarias no existía en la Constitución de 1886, razón por la cual los derechos fundamentales podían ser desarrollados a través de una ley o de un decreto con fuerza de ley, como así ocurrió con el derecho de petición, que fue regulado a través del Decreto 01 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. De lo anterior se desprende que lo preceptuado en el referido decreto sobre el derecho de petición, se ajustaba a la Constitución vigente en ese entonces, tanto formal como materialmente.

Referencia: Expediente D-1709

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 6, 17 y 25 del Decreto 01 de 1984

Actor: Jorge Leyva Valenzuela

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

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

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Leyva Valenzuela promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra los artículos 5, 6, 17 y 25 del Decreto 01 de 1984, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de las normas demandadas, conforme a su publicación oficial:

“DECRETO 01 de 1984 (enero 2)

“Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

“El Presidente de la República de Colombia,

“en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

“DECRETA:
(...)

“ART. 5º- Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos:

- 1. La designación de la autoridad a la que se dirigen.*
- 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.*
- 3. El objeto de la petición.*
- 4. Las razones en que se apoya.*
- 5. La relación de documentos que se acompañan.*
- 6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso.*

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará derecho alguno a cargo del peticionario.

ART. 6º- *Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en la que se resolverá o dará respuesta.*

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita”.

ART. 17.- Del derecho a la información. *El derecho de petición de que trata el artículo 45 de la Constitución Política incluye también el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, en los términos que contempla este capítulo.*

ART. 25.- *El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.*

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor señala que la norma acusada viola el artículo 152 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En su criterio, el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 constitucional, reviste el carácter de fundamental, y se encuentra actualmente regulado en un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que le concedió la Ley 58 de 1982.

Indica que examinada la naturaleza del citado decreto, este no tiene la naturaleza de una ley estatutaria, y en el mismo se regulan en sus artículos 5, 6, 17 y 25 cuyo contenido normativo pertenece al núcleo esencial del derecho fundamental de petición, por lo que es claro, a su juicio, que con ello se desconoce lo dispuesto por el artículo 152 de la Carta Política.

Considera así mismo, que las normas acusadas vulneran la reserva de ley estatutaria, por lo que “deben ser declaradas inconstitucionales y por tanto, nulas”. Respecto a la posibilidad de que el Congreso transfiera la competencia legislativa que constitucionalmente le asiste sobre las materias que deben ser reguladas por ley estatutaria, la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-011 de 1994 expresó que no pueden ser objeto de regulación mediante decreto con fuerza de ley temas correspondientes a leyes estatutarias.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderado presentó escrito justificando la constitucionalidad del precepto impugnado, con fundamento en las consideraciones que se exponen a continuación.

Señala el citado funcionario que las normas demandadas hacen parte del Decreto 01 de 1984, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, el cual cumplió con todas las formalidades constitucionales y legales vigentes para esa época, por lo que no se observa en su concepto, contradicción alguna con el artículo 152 constitucional, lo que hace ineficaz la pretensión de inexecutableidad.

Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, manifiesta que en el presente asunto al presentarse una situación de tránsito constitucional, las demandas que recaigan sobre normas expedidas bajo la vigencia de la anterior Carta Política, son admisibles en la medida en que se refieran a vicios de fondo. Así pues, si determinado tipo de disposiciones vigentes antes de 1991 hacían parte de leyes ordinarias, y cuya materia resulta en la nueva Constitución del resorte de una ley estatutaria, la conclusión será que sobre éstas no es eficaz el reparo de inconstitucionalidad.

En consecuencia, señala que teniendo en cuenta que en la demanda se pretende la inexecutableidad con base en formalidades en la expedición de nuevas leyes dependiendo de la categoría que ahora hace la Constitución de 1991, la pretensión no está llamada a prosperar.

Además, si la regulación del derecho de petición es materia de ley estatutaria, lo cierto es que la Carta de 1886, vigente al expedirse las normas que se acusan, no consideraba la existencia de este tipo de leyes.

Por lo anterior, estima el mencionado funcionario que al ajustarse los preceptos acusados a los requisitos constitucionales y legales vigentes al momento de su expedición, y versar el decreto sobre las materias para las cuales estaba facultado el gobierno por la ley 58 de 1982, no existe razón alguna para declarar su inconstitucionalidad.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1354 del 31 de julio de 1997, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la **constitucionalidad** de las normas acusadas con base en los siguientes fundamentos:

Señala el Jefe del Ministerio Público que el artículo 152 de la Carta Política de 1991 establece la denominada “reserva de ley estatutaria”, es decir, prevé las materias que necesariamente deben ser objeto de regulación mediante este tipo de leyes. Sin embargo, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la estrecha relación existente entre las diversas áreas jurídicas, el Congreso está habilitado para regular mediante leyes ordinarias materias relacionadas con los derechos fundamentales.

Igualmente, indica el señor Procurador que respecto a la presunta inconstitucionalidad sobreviniente derivada de haber regulado el ejercicio del derecho de petición mediante un Decreto-Ley anterior a la Carta Política de 1991, es necesario tener en cuenta que el Decreto 01 de 1984 fue expedido por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 11 de la ley 58 de 1982. Así pues, señala que las normas demandadas fueron expedidas por el Ejecutivo en ejercicio de atribuciones que constitucionalmente le eran propias, sin que por ello exista mérito para considerar que tales disposiciones quebrantan el ordenamiento superior, toda vez que el legislador extraordinario expidió el decreto acusado observando los requisitos formales previstos en la Carta de 1886.

De otra parte, el concepto fiscal hace alusión a la sentencia del 17 de septiembre de 1987 de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se pronunció acerca de la constitucionalidad del derecho de petición, señalando al efecto que éste, sin desarrollo legal, no tendría eficacia y se reduciría a la simple solicitud de los particulares ante las autoridades, haciéndose nugatorio el ejercicio del mismo.

Por su parte, la Corte Constitucional al referirse a este derecho, ha explicado que se trata de un derecho de naturaleza fundamental. En este orden de ideas, concluye que las normas demandadas no implican transgresión al texto constitucional, pues mediante ellas se regula el ejercicio del derecho de petición, e igualmente, el Presidente al expedir el Decreto 01 de 1984 actuó dentro del ámbito de sus atribuciones legales.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 5, 6, 17 y 25 del Decreto 01 de 1984.

Tránsito constitucional y examen del cargo

Señala el demandante que las normas acusadas referentes al derecho de petición, quebrantan el artículo 152 de la Constitución vigente, por tratarse de derechos que tienen la categoría de fundamentales, de orden constitucional y por consiguiente, deben ser regulados mediante una ley estatutaria, razón por la cual al haberse desarrollado a través de un decreto con fuerza de ley -Decreto 01 de 1984-, se transgredió el ordenamiento superior.

Esta Corporación ha sostenido en reiteradas ocasiones que al acusarse un precepto "preconstituyente" por no cumplir con las exigencias de forma previstas en el ordenamiento superior, la preceptiva constitucional aplicable es la Carta Fundamental de 1886, pues *"la formación de un acto jurídico -como una ley o un decreto- se rige por las reglas vigentes al momento de su expedición¹, y no por la normatividad posterior. En efecto, la regulación ulterior no puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente por vicios de formación de un acto que fue regularmente expedido"*².

Por consiguiente, como las normas acusadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley-Decreto 01 de 1984-, expedido en desarrollo de las atribuciones de que estaba investido el Gobierno, por virtud de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 58 de 1982, que es anterior a la Constitución de 1991, se concluye que, por este aspecto, las disposiciones mencionadas se encuentran ajustadas a los ordenamientos superiores, por cuanto la Carta de 1886 (con sus respectivas reformas) no establecía expresamente la categoría de leyes estatutarias, ni se le asignaba normativa ni doctrinariamente al derecho de petición el carácter de fundamental.

Por consiguiente, el examen constitucional desde el punto de vista formal, debe hacerse a la luz de la Constitución de 1886, por cuanto el Decreto Ley 01 de 1984 fue expedido bajo el imperio de dicho ordenamiento jurídico. Ya esta Corporación expresó en sentencia No. C-047 de 1996, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, lo siguiente:

"No obstante el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es, la de 1991, y no con base en textos derogados que sólo producirían fallos inocuos.

"Distinto sería el caso hipotético en que se demandará un punto de forma -como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario, el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente" (resaltados fuera de texto).

Así las cosas, si la acción pública versa sobre un aspecto formal o procedimental de unos preceptos expedidos bajo la vigencia de la Constitución de 1886, el examen de constitucionalidad debe realizarse a la luz de dicho ordenamiento; y si al tenor de dicho estatuto, las normas, como ocurre en el asunto sub examine, se ajustaron a lo dispuesto en el artículo 76 numeral 10 de la Carta de 1886, así como a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 58 de 1982, que facultó al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso Administrativo, resulta procedente deducir que las mismas deben ser declaradas exequibles.

Para reforzar lo anterior, es pertinente hacer las siguientes precisiones: El artículo 76 numeral 12 de la Constitución de 1886 señalaba:

1 Ver, entre otras, las sentencias C-416/92, C-467/93 y C-546/94.

2 Sentencia C-176 del 30 de abril de 1996. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“Art. 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

....

“12. Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”.

La norma mencionada solamente hacía referencia a la facultad del Congreso de conceder facultades extraordinarias en forma precisa y pro tempore, mientras que el artículo 150 numeral 10 de la Constitución vigente señala un término máximo de seis meses, en las mismas circunstancias, es decir, “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”, siempre que dichas facultades hayan sido solicitadas expresamente por el Gobierno.

En el caso sub examine, el legislador de 1982 dispuso en el artículo 11 de la Ley 58 del 28 de diciembre, revestir al Presidente de facultades extraordinarias para reformar el Código Contencioso Administrativo; razón por la cual era procedente reglamentar y desarrollar el derecho de petición, como así se hizo en el Decreto 01 de 1984, expedido por el Presidente de la República, dotado de dicha atribución dentro del límite temporal y material establecido en la citada ley.

En este sentido, cabe observar que el artículo 45 de la Carta de 1886, regulado mediante el citado decreto 01 de 1984, se limitó a consagrar el derecho de petición, sin definir su naturaleza, por lo que era función del legislador ordinario o extraordinario, desarrollarlo, como en efecto ocurrió.

De otro lado, en criterio de la Corte, es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 de la Carta Política de 1991, “mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará (...) los derechos fundamentales de las personas”, e igualmente resulta evidente que de acuerdo con el artículo 23 superior, y conforme a lo expresado por esta Corporación, el derecho de petición tiene el carácter de fundamental constitucional, acogiendo para el efecto, tanto el criterio exegético o literal (según el cual es fundamental el derecho si aparece en el Capítulo correspondiente de la Constitución), como el material (en virtud del cual es fundamental el derecho por su carácter de esencial, inherente e inalienable a la persona, sin consideración al capítulo o título donde este se encuentre plasmado).

No obstante, cabe destacar que dicha categoría de leyes estatutarias no existía en la Constitución de 1886, razón por la cual los derechos fundamentales podían ser desarrollados a través de una ley o de un decreto con fuerza de ley, como así ocurrió con el derecho de petición, que fue regulado a través del Decreto 01 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 58 de 1982, “por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso Administrativo”, por el término de un año contado a partir de la promulgación de la ley.

De lo anterior se desprende que lo preceptuado en el referido decreto sobre el derecho de petición, se ajustaba a la Constitución vigente en ese entonces, tanto formal como materialmente, como así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en su oportunidad, en la sentencia No. 129 del 17 de septiembre de 1987, MP. Dr. Luis Fernando Alvarez J., cuando sostuvo que:

“Desde la Constitución de 1886 y distinguido con el mismo número en ella empleado, se consagró el Derecho de Petición en los términos que la norma constitucional vigente utiliza.

...
Pero el escueto texto constitucional consagradorio de tan importante derecho, que para algunos es derecho político cuando se formula por motivos de interés general y civil cuando la petición se hace por motivos de interés particular; sin reglamentación legal, en la práctica no tiene operancia y se reducía a la simple solicitud que los particulares formulaban a las autoridades, quienes generalmente demoraban en forma injustificada la resolución, y cuando lo hacían procedían con términos vagos o ambiguos, esto es, sin resolverla afirmativa o negativamente como lo ordena el precepto constitucional, todo lo cual hacía nugatorio tan sagrado derecho.

El Derecho de Petición como todos los derechos civiles y garantías sociales consagrados por el Título III de la Carta, no es absoluto, y por tanto, como lo ha dicho la Corte en reiterada doctrina, ante la ausencia de reglamentación constitucional, debe deferirse a la ley la regulación de la forma de su ejercicio.

...
Por consiguiente, la Corporación considera que la facultad que asiste al legislador para reglamentar el ejercicio de derechos fundamentales, debe desarrollarse de manera razonable, en forma tal, que la normatividad que a dicho respecto se expida, concuerde con los principios y postulados que sobre la materia, orientan el espíritu normativo de la Constitución.

...
La reglamentación legal del derecho de petición, solo se desarrolló a partir de 1959, por virtud del Decreto-ley 2733 de ese año, preparado por una comisión de connotados juristas. En dicho Decreto, se reguló lo concerniente a los términos dentro de los cuales deben ser atendidas las peticiones, la forma de su tramitación y las sanciones que acarrea su desatención.

Posteriormente, la Ley 58 de 1982 modificó algunos artículos de ese Decreto, introdujo otros y revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificarlo en materia de procedimiento gubernativo y revocación directa de los actos administrativos.

Con apoyo en esta ley y ceñido a las limitaciones en ella señaladas, el gobierno expidió el Decreto Extraordinario 01 de 1984 por el cual se reformó el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, la nueva reglamentación que se hace del Derecho de Petición se incluye en los Capítulos I, II, III, IV y V del Título I del Decreto 01 de 1984 (artículos 2 a 26 inclusive) que regulan el derecho de petición en interés general, en interés particular; petición de informaciones y el derecho de formular consultas; y para todos estos asuntos establece normas generales y a la vez, particulares para cada una de esas modalidades del derecho de petición.

...

Sin embargo, la razonabilidad constitucional que debe orientar toda reglamentación legal al derecho de petición, obliga al legislador a respetar la incolumidad de los dos principios básicos que asisten en el ejercicio de dicho derecho: la petición respetuosa y su pronta resolución”.

Así pues, estima la Corte que las normas acusadas se ciñeron al ordenamiento constitucional vigente cuando se expidieron por el legislador extraordinario de 1984, por lo que deberán ser declaradas exequibles, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Adicionalmente, conviene señalar que en el caso sub examine, si se acogiera el criterio del demandante y se declarara la inexecutable de las mismas, quedarían las personas sin la posibilidad de exigir la pronta resolución a sus peticiones, pues dicho derecho, no obstante ser de aplicación inmediata (artículo 85 de la CP.), requieren de reglamentación legal para su ejercicio eficaz en materia de oportunidad, términos, etc. E igual situación se presentaría con respecto a otros derechos fundamentales, que desde muchos años antes de la expedición de la Carta Política de 1991 vienen siendo regulados a través de leyes y decretos con fuerza de ley, pero que dada su naturaleza, tendrían que ser actualmente desarrollados por una ley estatutaria, o plasmados en los códigos vigentes en el momento, lo cual haría nugatorio el ejercicio real y oportuno de las mismas.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 5, 6, 17 y 25 del Decreto 01 de 1984.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- Con aclaración de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDROMARTINEZCABALLERO, Magistrado

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 27 de noviembre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-621
noviembre 27 de 1997**

LEY ESTATUTARIA-Vicio de trámite es formal (Aclaración de voto)

*Aclaro mi voto en el sentido de expresar mi profunda satisfacción por el hecho de que la Corte, finalmente haya acogido el criterio que el suscrito había venido sosteniendo acerca del carácter **formal** y no **sustancial** del vicio de inconstitucionalidad consistente en no haber tramitado como ley estatutaria una ley que debiera haberlo sido, con arreglo al artículo 152 de la Carta Política.*

Referencia: Expediente D-1709

Aclaro mi voto en el sentido de expresar mi profunda satisfacción por el hecho de que la Corte, finalmente haya acogido el criterio que el suscrito había venido sosteniendo acerca del carácter **formal** y no **sustancial** del vicio de inconstitucionalidad consistente en no haber tramitado como ley estatutaria una ley que debiera haberlo sido, con arreglo al artículo 152 de la Carta Política.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-622
noviembre 27 de 1997

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Error al transcribir norma demandada

Resulta fácil deducir, que la demanda se dirige contra el numeral primero del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que por tanto no impide un pronunciamiento de fondo respecto de este precepto adoptando la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, con relación al examen material del precepto, que consagró la prohibición para las mujeres de realizar trabajos en jornadas nocturnas.

TRABAJO NOCTURNO DE LA MUJER/IGUALDAD ENTRE LOS SEXOS

El principio constitucional de la igualdad no admite en el asunto sub-examine diferenciación en el trato, pues no es razonable ni justificable impedir que la mujer pueda laborar durante la noche en las mismas condiciones y oportunidades laborales de los hombres, precisamente como desarrollo de la igualdad de derechos entre personas de sexo distinto. Lejos de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres, puedan laborar durante la noche, en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los mismos derechos y oportunidades que se requieran, para que ellas, dentro de la protección requerida, puedan trabajar en la jornada nocturna.

Referencia: Expediente D-1710

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 1 del artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9 del Decreto 13 de 1967.

Actoras: María del Pilar Leyva y Sandra Cadena Cortazar

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

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

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas María Del Pilar Leyva y Sandra Cadena Cortazar promovieron demanda ante la Corte Constitucional contra el numeral primero del artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Aunque las demandantes ejercen la acción contra el artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo, del contexto de la demanda se desprende que ella va dirigida con respecto a la inconstitucionalidad del artículo 242, del mismo estatuto, el cual es del siguiente tenor literal:

*“ARTICULO 242. Trabajos prohibidos. Modificado. D. 13/67, art. 9o. 1. Las mujeres, sin distinción de edad, no pueden ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia.
...”*

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Las demandantes señalan que la norma parcialmente acusada viola los artículos 13, 16, 26 y 43 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estiman que el numeral primero demandado establece una discriminación a la mujer, ya que se prohíbe que sea empleada durante la noche en empresas industriales, lo que a su juicio no tiene sustento razonable ya que si dicho trabajo no implica riesgo alguno, no existe motivo que les impida ejercer esas labores nocturnas.

En su criterio, esa imposibilidad que establece el precepto acusado, les vulnera su derecho a trabajar, particularmente porque muchas de ellas necesitan de su trabajo para sostener su hogar y son cabezas de familia, así como la libertad de escoger profesión u oficio, considerada como una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que el Estado tiene el deber de procurar la realización personal de los individuos que integran la sociedad.

III. INTERVENCIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de apoderado presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma impugnada. Señala en primer lugar, que el artículo 242 del C.S.T. recoge el contenido del Convenio No. 4 adoptado por la Conferencia General de la O.I.T. el 29 de octubre de 1919, incorporado a nuestra legislación por la Ley 73 de 1966.

En criterio del citado funcionario, ningún tipo de discriminación establece el precepto impugnado, y por el contrario su observancia se ajusta a los convenios internacionales y a la Constitución Nacional, particularmente al artículo 53 que dispone como principio mínimo fundamental en materia del trabajo, “la protección especial a la mujer”.

Finalmente, con fundamento en la jurisprudencia constitucional acerca del derecho a la igualdad, sostiene que tampoco se viola este principio, teniendo en cuenta que existen por mandato del Convenio 4 de la O.I.T. y de la propia Carta Política, diferencias objetivas y razonables entre el hombre y la mujer, y especialmente protección a la mujer por su natural condición.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante oficio N. 1363 del 6 de agosto de 1997, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la **inconstitucionalidad** del numeral acusado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, advierte el Jefe del Ministerio Público que el artículo 342 acusado no regula la prohibición del trabajo nocturno para la mujer consagrada en el artículo 242 del mencionado ordenamiento, sino lo relativo a la irrenunciabilidad de las prestaciones laborales. Ello en su criterio no impide que la Corte se pronuncie de fondo respecto del artículo 242 del C.S.T. donde se establece la prohibición para las mujeres para desempeñar ciertos trabajos.

Agrega que, conforme al artículo 13 superior, las personas gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo. Sin embargo, dentro de la actividad social y económica se configuran situaciones que implican discriminación para la mujer, las cuales son rezago de prejuicios fundados en la falsa creencia de su incapacidad para desempeñarse en labores económicamente productivas.

Asimismo, indica que la obligación de dar igual tratamiento laboral a la mujer requiere eliminar toda norma legal que actualmente constituya un obstáculo, para permitirle el acceso a los empleos ofrecidos por las empresas que hacen parte del sistema económico.

En concepto del señor Procurador, la medida prevista en la disposición demandada presentada como instrumento de protección, limita a la mujer para vincularse laboralmente en condiciones de igualdad, pues la prohibición no opera "cuando se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una familia", quedando de manifiesto el carácter discriminatorio de la restricción. Por ende, con excepción de las situaciones generadas, entre otras causas por el estado de gravidez o la maternidad, no existe razón para prohibir que las mujeres puedan ser empleadas durante la noche en empresas industriales.

Así entonces, para el concepto fiscal, la prohibición del trabajo nocturno de la mujer ignora un hecho notorio consistente en que ésta cumple un papel decisivo en el campo laboral, si se tiene en cuenta que en Colombia el 41% de la población económicamente activa está representado por mujeres, de las cuales un 25% son cabeza de familia y necesitan del empleo para sufragar los gastos propios del sostenimiento personal y familiar al que pertenecen.

Por todo lo anterior, concluye el Procurador, no puede reputarse constitucional una norma jurídica que so pretexto de proteger a la mujer, tiene en cuenta únicamente su condición para impedirle ejercer el derecho al trabajo.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La demanda formulada en el asunto sub-examine, se dirige contra el numeral primero del artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual según lo indican las demandantes, fue modificado por el artículo 9o. del Decreto 13 de 1967. En la demanda se transcribió el contenido de dicho precepto, que según se puede observar, no coincide por error mecanográfico con el número del artículo que se dice acusado. Las demandantes no obstante fundamentar debidamente las razones de la violación del numeral pertinente del Código Sustantivo del Trabajo, en lugar de anotar el número **242** como precepto acusado, señalaron equivocadamente el número **342** que se refiere a las prestaciones irrenunciables.

Ahora bien, según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos deberán contener “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, **su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas**”. En este caso según se lee en el libelo, se transcribió el contenido del artículo 242 del C.S.T., aunque como se ha expresado se colocó el número 342 en lugar de 242.

Así entonces, teniendo en cuenta que además, como expresamente lo señalan las actoras, la norma acusada (o la que debió haberlo sido) fue modificada por el artículo 9 del Decreto 13 de 1967, que es la actualmente vigente, y cuyo contenido es el que se transcribió en la demanda, estima la Corte que ello no da lugar a dictar un fallo inhibitorio, ya resulta fácil deducir, como se ha dejado expuesto, que la demanda se dirige contra el numeral primero del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que por tanto no impide un pronunciamiento de fondo respecto de este precepto adoptando la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, con relación al examen material del precepto, que consagró la prohibición para las mujeres de realizar trabajos en jornadas nocturnas. Adicionalmente, cabe agregar que todos cargos hacen expresa referencia es al contenido del artículo 242 del C.S.T. y no al 342.

Por lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta Política la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra el numeral primero del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo.

El asunto sub-examine

A juicio de las demandantes, el numeral acusado del artículo 242 del C.S.T. vulnera los artículos 13, 16, 26 y 43 del ordenamiento superior, pues no existe fundamento constitucional para prohibir el trabajo nocturno de las mujeres en empresas industriales, lo que las priva de los derechos y oportunidades laborales reconocidos a los hombres, ya que frente a un empleo que puede ser desempeñado indistintamente por personas de ambos sexos, se impide en el numeral cuestionado, que la mujer pueda ejercerlo por tratarse de un empleo nocturno.

El derecho a la igualdad: prohíbe la discriminación pero admite la diferenciación.

Consagra el artículo 13 de la Carta Fundamental, el principio general según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Y agrega la norma, que el Estado deberá promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas, quedando facultado para adoptar medidas, ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados, así como de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Según se desprende de la lectura del precepto mencionado, la igualdad se traduce en el derecho a que no se configuren privilegios que exceptúen a unas personas de los que se conceden a otras en idénticas circunstancias, por razón de sexo, de origen, de lengua, etc.

Se deduce del precepto en referencia, incisos 2° y 3°, que el principio de igualdad exige el reconocimiento según el cual, entre los hombres en el marco de una sociedad, se presentan ciertas situaciones que hacen necesario un trato preferencial a determinados individuos que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

De allí que, como lo ha expresado la doctrina constitucional, a partir de la vigencia de la Carta Política de 1991 en relación con el principio de igualdad, “*hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”. En esa forma, entonces, lo que se consagra es una igualdad material y objetiva y no formal, superando con ello el ambiguo criterio de la igualdad matemática.

Así mismo, hay que afirmar que el mandato constitucional señalado, prohíbe en forma absoluta todo tipo de discriminaciones, aunque admite la diferenciación, con el objeto de corregir y superar las desigualdades de hecho que existen entre los hombres, debiendo promover el Estado las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Dicha diferenciación es admisible en la medida en que esté razonablemente justificada. En efecto, como reiteradamente lo ha expresado esta Corporación, el principio de igualdad sólo se desconoce si el tratamiento diferenciado no está provisto de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada en concreto por el juez en cada caso, con un criterio objetivo y según la finalidad y efectos del tratamiento desigual. Además, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento diferente, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Por consiguiente, la garantía consagrada en el artículo 13 constitucional impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales, salvo que medie justificación razonable, pues de lo contrario se quebranta el derecho constitucional fundamental que tienen todas las personas ante la ley y las autoridades a ser tratados en igual forma.

Ahora bien, el artículo 43 de la Carta Política de 1991, establece que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, y que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

En efecto, como lo reconoció la Corte, en Sentencia N° C-410 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, *“El sexo es el primer motivo de discriminación que el artículo 13 constitucional prohíbe. La situación de desventaja que en múltiples campos han padecido las mujeres durante largo tiempo, se halla ligada a la existencia de un vasto movimiento feminista, a las repercusiones que los reclamos de liberación producen, incluso en el ámbito constitucional, y a la consecuente proyección de esa lucha en el campo de la igualdad formal y sustancial.”*

Además, *“las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación”.*

Y se agregó en la misma providencia que:

“En el campo de la legislación laboral se ha dado un proceso similar al que se deja anotado, pues también allí, paulatinamente se han ido paliando las circunstancias desventajosas bajo las cuales se ha encontrado tradicionalmente la mujer. A este significativo avance no ha sido ajena la jurisprudencia que ha reconocido desde tiempo atrás, el derecho de la mujer a un tratamiento en igualdad de condiciones con el hombre”.

Aún cuando la igualdad formal entre los sexos se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad sustancial todavía constituye una meta: así lo demuestra la subsistencia de realidades sociales desiguales. No se trata de ignorar el avance que supone la igualdad ante la ley; fuera de que su ausencia sería un enorme obstáculo para la elevación de las condiciones de la mujer, es preciso tener en cuenta que allana el camino hacia derroteros superiores pues permite recurrir a los órganos del Estado en procura de eliminar la discriminación y legítima de ese modo, la demanda de efectivas oportunidades para ejercer derechos y desarrollar aptitudes sin cortapizas. No debe olvidarse que, en contacto con la idea de igualdad sustancial, la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta, no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales. Así pues, junto con la familia y el Estado, el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo”.

“La neutralización de la discriminación sexual a partir de la adopción de medidas positivas se acomoda a normas internacionales que reconocen la necesidad de eliminar diferencias injustificadas...”

Así las cosas, las medidas que tengan por objeto compensar previas desventajas soportadas por determinados grupos sociales y en particular las que buscan paliar o remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo, no pueden reputarse, en principio, contrarias a la igualdad, empero, su validez depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas protectoras en favor de las mujeres ; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias que las justifiquen”.

Por su parte, en cuanto hace a la aplicación del principio de igualdad en asuntos laborales, esta Corporación señaló en sentencia N° T-326 de 1995, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, que:

“La prohibición de discriminar por razón del sexo adquiere el sentido de límite al particular o a la autoridad pública que deba proveer un empleo. Esta limitación, por ejemplo, les impide en principio, utilizar como pauta de selección, el sexo, hacer uso de distintos criterios y exigir diferentes requisitos o condiciones para hombre y mujeres y, también, echar mano de procedimientos que, pese a su apariencia neutral, por ser de más difícil cumplimiento para los miembros de un sexo que para los pertenecientes al otro, terminan excluyendo a una proporción mayor de hombres o mujeres, según se trate”.

Así mismo, en la sentencia N° T-026 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, sostuvo la Corte lo siguiente:

“7. No ignora la Sala que, consideradas las cosas desde una perspectiva amplia, a los miembros de uno y otro sexo les asiste la vocación y la capacidad para desarrollar cualquier actividad y que por ello, establecer, a priori, una distinción entre las tareas específicamente reservadas a hombres o a mujeres con el fin de negar el acceso o la permanencia de un grupo en el espacio que supuestamente corresponde al otro, implica incurrir en una inadmisibles diferencia de trato, contraria a la prohibición constitucional de discriminar.

...

9. La experiencia permite afirmar que, tradicionalmente, el desempeño de ciertos trabajos o la pertenencia a varios sectores profesionales se ha hecho depender del sexo de las personas. A las mujeres, por ejemplo, se les suele impedir el desempeño de los denominados trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia, empero, un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo.

....

10. Finalmente, cabe apuntar que la identificación de actividades excluidas del principio de no discriminación, en todo caso, debe atender a la evolución de las condiciones culturales y sociales que, paulatinamente, contribuyen a desdibujar

barreras erigidas sobre prejuicios que, con el pasar del tiempo, devienen arcaicos y desuetos; así, las limitaciones del trabajo nocturno de las mujeres o la incorporación de éstas a las fuerzas armadas son ejemplos destacados de actividades que, habiendo sido vedadas a los miembros de uno de los sexos, en forma progresiva y gracias a la evolución aludida, vienen a ubicarse dentro de la categoría de actividades realizables por ambos sexos, en diversos países”.

Igualmente, en la aludida providencia se establecieron por parte de la Corte Constitucional importantes criterios, necesarios para distinguir los ámbitos o sectores profesionales excluidos de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, de aquellos que no ameritan dicha exclusión, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

“a. Es necesario tener en cuenta que la exclusión de ciertas actividades de la aplicación de la igualdad de trato, cuando el sexo constituye una condición determinante del ejercicio profesional, configura una hipótesis excepcional y, por lo mismo, debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

(...)

b. No es posible perder de vista que, si atendiendo a la naturaleza de la actividad de que se trate y de las condiciones de su realización, se establece que el sexo es condición determinante del correcto ejercicio profesional, es porque existe una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo.

c. Del anterior predicado se desprende que la conexión entre el sexo y el cumplimiento del trabajo es objetiva y por tanto, no depende de la mera apreciación subjetiva del empleador o de prácticas empresariales que sin ningún respaldo hayan impuesto la pertenencia a un sexo específico.”

Examen del cargo

La aplicación de los anteriores criterios al caso sub-examine, llevan a la Corporación a concluir que el precepto acusado quebranta los ordenamientos superiores, por las razones que a continuación se exponen.

Como ya se señaló, el artículo 13 de la Carta Fundamental prohíbe todo tipo de discriminaciones por razones de sexo. Igualmente, el artículo 43 de la norma superior determina que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, precisándose que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

En el precepto constitucional citado se agrega que: “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

A juicio de la Corte el principio constitucional de la igualdad no admite en el asunto sub-examine diferenciación en el trato, pues no es razonable ni justificable impedir que la mujer pueda laborar durante la noche en las mismas condiciones y oportunidades laborales de los hombres, precisamente como desarrollo de la igualdad de derechos entre personas de sexo distinto.

Cabe recordar aquí, que en la misma Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 34/180 del 18 de diciembre de 1979, se adoptó la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, incluida cualquier distinción por motivos de sexo. Asimismo se consideró que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la sociedad, y constituye un obstáculo para la completa realización de las posibilidades de la mujer.

Por ello, no hay duda que hoy en día dentro del marco constitucional vigente, tanto la mujer como el hombre deben participar en condiciones de igualdad en los procesos económicos, laborales, sociales y políticos, en las diferentes actividades; lo cual conlleva a eliminar aquellas restricciones que tienden a menoscabar o anular el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la mujer.

De ahí que, el Estado está en la obligación de dar protección jurídica de los derechos de la mujer sobre bases de igualdad, prohibiendo la discriminación contra ella por razones de sexo, siendo por tanto procedente adoptar las medidas encaminadas a asegurar el pleno desarrollo de sus derechos humanos, en las mismas condiciones con el hombre.

Lejos de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres, puedan laborar durante la noche, en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los mismos derechos y oportunidades que se requieran, para que ellas, dentro de la protección requerida, puedan trabajar en la jornada nocturna.

Teniendo en cuenta que la norma acusada riñe con los postulados constitucionales y en especial con el derecho a la igualdad y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, será declarada inexecutable en la parte resolutive de esta providencia.

VI. DECISION

Por lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el numeral 1º. del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9º. del Decreto 13 de 1.967.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- En comisión -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- Con aclaración de voto -

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 doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de Sala Plena el día 27 de noviembre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-622 noviembre 27 de 1997

TRABAJO NOCTURNO DE LA MUJER-Denuncia de Convención (Aclaración de voto)

Conforme a la propia jurisprudencia de la Corte, el compromiso internacional adquirido por Colombia conforme al Convenio 04 de la OIT sigue vigente, pero ese tratado no es aplicable internamente a partir de la presente decisión de la Corte, pues la Constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales. Por consiguiente, como el tratado es contrario al principio de igualdad entre los sexos, entonces no puede aplicarse internamente, por más de que subsista el compromiso internacional, puesto esta Corporación tiene bien establecido que los tratados contrarios a la Constitución no tienen eficacia interna, aun cuando puedan seguir siendo válidos ante el derecho internacional

DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO-Contradicciones/ TRATADO Y NORMA CONSTITUCIONAL-Contradicción (Aclaración de voto)

Para el juez estatal y para las autoridades nacionales rige el principio de que el derecho constitucional precede al orden internacional, por lo cual los tratados tienen el valor que la constitución les asigne. Por ello un juez colombiano está en la obligación de permitir el trabajo nocturno de las mujeres, pues la Corte, máximo intérprete de la Constitución, ha considerado que es violatorio de la igualdad entre los sexos excluir a las mujeres de esas posibilidades de empleo. Sin embargo, para el juez internacional rige el principio de la prevalencia del derecho internacional, por lo cual Colombia podría incurrir en responsabilidad internacional por violar el Convenio No 04 de la OIT. Por ende, cuando un Estado enfrenta una contradicción entre un tratado y una norma constitucional, los órganos competentes en materia de relaciones exteriores y de reforma de la constitución -esto es, el Presidente y el Congreso en el caso colombiano- tienen la obligación de modificar, ya sea el orden interno, a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea sus compromisos internacionales, a fin de no comprometer su responsabilidad constitucional. De esa manera, si bien las contradicciones entre el derecho internacional y el derecho interno son inevitables en un determinado momento histórico, la evolución jurídica permite una armonización dinámica entre ambos órdenes jurídicos.

TRABAJO NOCTURNO DE LA MUJER/DENUNCIA DE CONVENIO INTERNACIONAL
(Aclaración de voto)

Jurídicamente, a partir de la sentencia de la Corte, es posible el trabajo nocturno de las mujeres en Colombia, a pesar de la validez internacional del Convenio 04 de la OIT, pero como tal situación puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado colombiano, entonces es deber del Presidente, como jefe de Estado, ya sea denunciar el tratado, o ya sea proponer una reforma de la Constitución que permita aplicar internamente el tratado. Lo que no puede el Gobierno es mantener una contradicción normativa que pone en entredicho, ya sea la supremacía de la Constitución, ya sea el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano. Por tal razón, y en el entendido que no conviene una reforma constitucional en ese aspecto, creo que la presente decisión de la Corte tiene una consecuencia ineludible, y es la obligación que tiene el Gobierno colombiano de denunciar el mencionado Convenio No. 04 de la OIT, denuncia que es perfectamente posible en cualquier momento, pues se encuentra prevista por el artículo 13 del mismo Convenio. Considero que el Convenio 04 de 1919 se encuentra formalmente vigente para Colombia, por lo cual es deber del Gobierno proceder a su denuncia, a fin de armonizar los compromisos internacionales de nuestro Estado con los mandatos constitucionales, tal y como lo han hecho otros países.

CONVENIOS OIT-Tratados autónomos (Aclaración de voto)

Es claro en la doctrina y la jurisprudencia internacionales que los convenios de la OIT son tratados autónomos, por lo cual en principio no cabe una derogación tácita de los mismos por instrumentos internacionales en la materia, ni siquiera por convenios ulteriores. Así, al discutirse en el seno de la OIT qué efectos deberían tener los nuevos convenios de un tema sobre la vigencia del convenio originario, se llegó a la conclusión de que el nuevo instrumento internacional no podía sustituir automáticamente el antiguo, si éste ya había empezado a regir, pues no podía imponerse el nuevo texto a los Estados que habían ratificado el anterior, y decidían no hacer parte del nuevo tratado. Por ello, la tesis que se estableció es que la adopción de un nuevo convenio no deroga el anterior, que seguiría vigente para aquellos Estados que hubieren ratificado el primero y no aprobaran el segundo. Por tal razón, Colombia, al no haber adoptado los nuevos convenios sobre trabajo nocturno, mantiene intactas las obligaciones derivadas del Convenio 04 de 1919.

PROTECCION A LA MUJER-Se convirtió en discriminación (Aclaración de voto)

Este caso muestra pues la importancia de que el juez analice el alcance de una disposición tomando siempre en cuenta el contexto social, ya que un mismo contenido normativo puede variar profundamente su significado constitucional. Así, una medida de protección a un sector social puede ser válida en un determinado momento, pero posteriormente puede convertirse en un instrumento de discriminación y de estigmatización contra el grupo humano que inicialmente se había beneficiado de la misma.

Referencia: aclaración de voto a la sentencia C-622 de 1997 que resuelve la demanda de varias ciudadanas contra el numeral 1° del artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con mi acostumbrado respeto, me permito aclarar parcialmente el voto en la presente decisión de la Corte, que declaró inexecutable el numeral 1° del artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, las mujeres “sin distinción alguna no pueden ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia.”

1. Comparto la decisión de la Corporación y, en lo esencial, la fundamentación de la misma. Sin embargo, considero que la motivación es insuficiente pues la sentencia debió hacer algunas precisiones sobre las implicaciones del fallo en relación con los compromisos internacionales del Estado colombiano en este campo, pues no se puede olvidar que el Convenio No 04 de la O.I.T de 1919 sobre trabajo nocturno de las mujeres, el cual fue aprobado por Colombia por la Ley 129 de 1931, y por ende hace parte de la legislación interna del país (CP art. 53), está en clara oposición con la presente sentencia. En efecto, el artículo 3° de ese convenio establece el mismo contenido normativo declarado inexecutable por la Corte, pues prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres en las empresas industriales, salvo en ciertas excepciones, a saber, que la empresa emplee únicamente a los miembros de una misma familia, o que ocurra una fuerza mayor que obligue a eludir la prohibición, o en casos de ciertas materias primas perecederas, o debido a efectos climáticos que pueden hacer más penoso el trabajo diurno y autorizan una flexibilización de la interdicción. Por ende, existe una evidente contradicción entre la decisión de la Corte, que considera violatorio de la igualdad entre los sexos (CP art. 13 y 43) la prohibición del trabajo nocturno femenino industrial, y el Convenio 04 de la OIT, que sigue vigente formalmente y mantiene esa prohibición. Creo entonces que la Corte debió pronunciarse sobre las implicaciones del fallo de inconstitucionalidad sobre los compromisos internacionales de Colombia puesto que, al pasar en silencio el tema, se ha introducido una evidente inseguridad jurídica, ya que subsisten formalmente en nuestro ordenamiento dos mandatos contradictorios sobre la posibilidad o no del trabajo femenino nocturno en la industria.

Sin lugar a dudas, el silencio de la Corte no es casual, ni es un mero olvido, sino que encuentra su explicación en la sentencia C-276/93, según la cual la Corte Constitucional debe inhibirse de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados perfeccionados con el fin de preservar la intangibilidad de los compromisos internacionales de Colombia. Sin embargo, como intentaré mostrarlo en esta aclaración, ese criterio jurisprudencial, lejos de solucionar el problema, tiende a agravarlo de manera evidente.

Decisiones de inexecutable y compromisos internacionales de Colombia: la necesidad de denunciar el Convenio No 04 de la O.I.T sobre trabajo nocturno de las mujeres.

2. Conforme a la propia jurisprudencia de la Corte, el compromiso internacional adquirido por Colombia conforme al Convenio 04 de la OIT sigue vigente, pero ese tratado no es aplicable internamente a partir de la presente decisión de la Corte, pues la Constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales (CP art. 4°). Por consiguiente, como el tratado es contrario al principio de igualdad entre los sexos, entonces no puede aplicarse internamente, por más de

que subsista el compromiso internacional, puesto esta Corporación tiene bien establecido que los tratados contrarios a la Constitución no tienen eficacia interna, aun cuando puedan seguir siendo válidos ante el derecho internacional¹.

Sin embargo, considero que la Corte no ha dado el paso necesario que se desprende de la anterior tesis, pues lo menos que puede decirse es que es problemático admitir que un tratado ratificado por Colombia puede ser válido ante el derecho internacional pero inaplicable internamente, por violar la Constitución que es norma de normas (CP art. 4º). En efecto, en estos casos, y como lo ha mostrado la doctrina, las autoridades se encuentran en un difícil dilema, pues deben violar la Constitución y prohibir el trabajo nocturno de las mujeres, para no comprometer la responsabilidad internacional de Colombia; o, por el contrario, deben violar el tratado, y admitir el trabajo nocturno, con el fin de respetar el principio de igualdad entre los sexos consagrado la Carta. Sin embargo, la misma doctrina ha mostrado que es posible salir de ese dilema, si se abandonan las tesis clásicas dualistas y monistas que pretenden eliminar *ipso facto* las contradicciones inevitables entre los tratados y las constituciones².

3. Así, frente a esas doctrinas extremas, Alfred Verdross ha defendido con lucidez una tesis intermedia, que él califica de monismo moderado pero que otros autores denominan de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno³. Según esta concepción, la doctrina dualista es inadmisibles en la realidad jurídica contemporánea, pues existen conflictos y relaciones entre las Constituciones y los mandatos del derecho internacional. No son pues órdenes paralelos. El monismo constitucionalista tampoco es aceptable pues conduce a la incertidumbre de las relaciones internacionales y a la erosión misma del derecho internacional. Pero, agrega este autor, el monismo internacionalista radical, como el de Kelsen, tampoco refleja la práctica jurídica, pues no es cierto que toda norma estatal -y sobre todo constitucional- contraria al derecho internacional sea automáticamente nula en el plano interno de los Estados, pues los tribunales estatales deben obediencia primariamente a su propio ordenamiento jurídico. Por consiguiente, concluye Verdross "sólo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico." Esto es, una teoría que "mantiene la distinción entre el Derecho Internacional y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional".

¿Qué significa lo anterior? Algo muy elemental pero profundo: que para el juez estatal y para las autoridades nacionales rige el principio de que el derecho constitucional precede al orden internacional, por lo cual los tratados tienen el valor que la constitución les asigne. Por ello un juez colombiano está en la obligación de permitir el trabajo nocturno de las mujeres, pues la Corte, máximo intérprete de la Constitución, ha considerado que es violatorio de la igualdad entre los sexos excluir a las mujeres de esas posibilidades de empleo. Sin embargo, para el juez internacional

1 Ver las sentencias C-276 de 1993, C-295 de 1993 y C-087 de 1997.

2 En los párrafos siguientes me baso en Rodrigo Uprimny "¿Es posible extraditar colombianos a los Estados Unidos? La situación jurídica del problema?" en VV.AA. *La extradición ¿Nudo gordiano o corredizo?*. Bogotá: Editorial jurídica de Colombia, 1997.

3 Cf Alfred Verdross. *Derecho internacional público*. (6 Ed). Madrid: Aguilar, 1980, capítulo 2.

rige el principio de la prevalencia del derecho internacional, por lo cual Colombia podría incurrir en responsabilidad internacional por violar el Convenio No 04 de la OIT. Por ende, cuando un Estado enfrenta una contradicción entre un tratado y una norma constitucional, los órganos competentes en materia de relaciones exteriores y de reforma de la constitución -esto es, el Presidente y el Congreso en el caso colombiano- tienen la obligación de modificar, ya sea el orden interno, a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea sus compromisos internacionales, a fin de no comprometer su responsabilidad constitucional. De esa manera, si bien las contradicciones entre el derecho internacional y el derecho interno son inevitables en un determinado momento histórico, la evolución jurídica permite una armonización dinámica entre ambos órdenes jurídicos.

4. Esta concepción intermedia permite solucionar el presente conflicto, pues simplemente indica que jurídicamente, a partir de la sentencia de la Corte, es posible el trabajo nocturno de las mujeres en Colombia, a pesar de la validez internacional del Convenio O4 de la OIT, pero como tal situación puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado colombiano, entonces es deber del Presidente, como jefe de Estado, ya sea denunciar el tratado, o ya sea proponer una reforma de la Constitución que permita aplicar internamente el tratado. Lo que no puede el Gobierno es mantener una contradicción normativa que pone en entredicho, ya sea la supremacía de la Constitución, ya sea el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano. Por tal razón, y en el entendido que no conviene una reforma constitucional en ese aspecto, creo que la presente decisión de la Corte tiene una consecuencia ineludible, y es la obligación que tiene el Gobierno colombiano de denunciar el mencionado Convenio No 04 de la OIT, denuncia que es perfectamente posible en cualquier momento, pues se encuentra prevista por el artículo 13 del mismo Convenio.

5. Esta concepción intermedia muestra además que la tesis de la sentencia C-276/93 no es jurídicamente la más adecuada, puesto que se encuentra atrapada en un falso dilema: así, la Corte consideró que debía optar rígidamente entre preservar la supremacía de la Constitución o la supremacía del derecho internacional, y concluyó entonces que debía inhibirse de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados ya perfeccionados, con el fin de preservar las intangibilidad de los compromisos internacionales de Colombia. Dijo entonces la Corte:

La Constitución Política deja, pues, en claro la diferenciación y oportunidad de las funciones que competen a cada órgano del poder público. Por ello, en el caso bajo examen, el presupuesto procesal para que la revisión sobre el contenido de los tratados prospere no se cumple, por cuanto el examen constitucional no se puede ejercer respecto de instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados. Así lo reconoció expresamente esta Corte en reciente providencia, cuando se dice que "después de perfeccionado el Tratado, se pierde la capacidad de su juzgamiento interno, haciendo tránsito al campo del Derecho Internacional".

Esto se entiende como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales

los Estados vinculados. La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que, el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el Tratado, esto es, previamente a la manifestación íntegra de la voluntad del Estado pactante. Es por ello que el artículo 241 num. 10, establece que el control debe ser previo al canje de instrumentos de ratificación o de adhesión, que es uno de los actos mediante los cuales se perfeccionan los tratados.

(...)

Por lo demás, el artículo 90. de la Carta, estatuye que, si bien es cierto las relaciones internacionales se fundamentan en la Soberanía Nacional, también parten del supuesto del “reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia”. Y es una verdad incontrovertible que uno de esos principios es el cumplimiento de los tratados, como medida de seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional. Esa es la correspondencia lógica con el principio universal Pacta Sunt Servanda, cuyo fundamento jurídico reside en la paz, la seguridad y la convivencia entre los Estados, principio el cual no puede ser desconocido bajo ningún pretexto, por ser una exigencia de la recta razón.

El presente caso muestra con claridad que la anterior tesis es no sólo equivocada sino totalmente contraproducente, ya que, conforme a la propia jurisprudencia de la Corte, el tratado materialmente inconstitucional es de todos modos inaplicable, debido a la supremacía de la Carta, por lo cual la decisión inhibitoria no ayuda a que Colombia cumpla mejor sus obligaciones internacionales. Además, la inhibición deja la incertidumbre sobre la existencia o no de contradicciones normativas entre los tratados preconstituyentes y el nuevo ordenamiento constitucional, con lo cual aumenta la inseguridad jurídica. En cambio, el control material de los tratados ya perfeccionados por el juez constitucional soluciona el problema. De un lado, ese control en manera alguna constituye una intromisión de la Corte en la competencia de los jueces internacionales, ya que una declaratoria de inconstitucionalidad del tratado no afecta en nada el vínculo internacional, pues frente al derecho internacional esa sentencia no tiene ninguna validez jurídica sino que es un mero aspecto fáctico a ser considerado. Para un juez internacional, el hecho de que la Corte Constitucional declare inconstitucional un tratado no tiene implicaciones sobre la validez del tratado, pues ésta se rige exclusivamente por el derecho internacional, según el cual, una parte no puede invocar su derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales. La sentencia de la Corte Constitucional no tiene entonces frente al derecho internacional ningún significado jurídico particular pues equivale, por ejemplo, a una decisión gubernamental o de un juez ordinario de inaplicar un determinado tratado por ser violatorio de la Constitución. Por ende, como lo muestra el presente caso, al inhibirse de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados, la Corte en manera alguna contribuye a preservar el principio *pacta sunt servanda*, y en cambio, sí introduce una enorme inseguridad jurídica. Por todo ello, creo que la Corte debería variar su jurisprudencia y pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de los tratados preconstituyentes, en el entendido de que si declara su inexecutable, es deber del Gobierno proponer la reforma de la Carta, o renegociar o denunciar los correspondientes tratados. De esa manera, y conforme a la tesis de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, quedan solucionados los eventuales problemas que puedan surgir por contradicciones entre la Constitución y los tratados, o por

conflictos que deriven de sentencias de la Corte Constitucional que puedan entrar en contradicción con los compromisos internacionales del Estado colombiano, tal y como sucede en el presente caso.

2. ¿Se encuentra vigente internacionalmente la prohibición del trabajo nocturno femenino en la industria?

6. Con todo, podría sostenerse que en este caso no procede la denuncia del Convenio No 04 de la OIT, por cuanto sus mandatos no estarían vigentes frente al derecho internacional, ya que habrían sido reformados y derogados por convenios y tratados posteriores multilaterales sobre la materia.

Según esta tesis, el Convenio 04 fue reformado expresamente por dos convenios ulteriores de la misma OIT, a saber el 41 de 1934 y el 89 de 1948, que regulan nuevamente el tema del trabajo femenino nocturno. El sentido general de esa evolución es la siguiente: los convenios posteriores mantienen la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, pero establecen excepciones cada vez más amplias a esa prohibición. Así, en el Convenio 04, estas excepciones eran limitadas, pero aumentaron con el Convenio 41, en donde, por ejemplo, se señaló que esa prohibición no se aplicaba a las mujeres que no realizaran trabajos manuales y ocuparan puestos directivos, y en el 89 también se excluyeron de tal prohibición a las mujeres empleadas en los servicios de sanidad, y que no efectúen trabajo manual⁴. Finalmente, los más recientes documentos internacionales sobre protección a la mujer en el ámbito laboral, ya no sólo no prevén la prohibición del trabajo nocturno femenino en la industria sino que parecen permitirlo genéricamente. Es más, incluso, estos instrumentos internacionales parecieran prohibir que se estableciera esa limitación al trabajo femenino por cuanto se podría violar la igualdad entre los sexos en este campo. Por ejemplo, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas de 1979, aprobada por Colombia por la Ley 51 de 1981, no sólo no incluye la prohibición del trabajo femenino industrial en las noches, sino que establece normas que parecen contrarias a ellas, como el derecho a las mismas oportunidades de empleo entre hombres y mujeres (art. 11). Podría entonces considerarse que la prohibición del trabajo femenino nocturno industrial es contraria a lo establecido por la convención de Naciones Unidas de 1979, por lo cual debería entenderse que este tratado, por ser un convenio multilateral posterior al Convenio 04 de la OIT, lo derogó, en virtud del principio equivalente en el derecho internacional a la regla "ley posterior deroga ley anterior".

7. La anterior tesis parece en principio tener algún sustento, puesto que, a nivel internacional, el principio según el cual prevalece la norma posterior tiene alguna aplicación. Así, es aceptado que una de las formas de terminación de un tratado es por la voluntad de las partes, por lo cual se considera que un tratado cesa de regir si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia, y se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por este tratado; o, si las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no

⁴ Sobre esta evolución, ver, por ejemplo, Nicolas Valticos. *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 1977, pp 414 y ss.

pueden aplicarse simultáneamente⁵. Por ende, podría decirse que los convenios posteriores de la OIT modificaron el Convenio 04, por lo cual no es deber de Colombia denunciar este último. Podría incluso considerarse que la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas de 1979 derogó la prohibición internacional del trabajo nocturno entre las mujeres en la industria, al establecer la igualdad de oportunidades en materia laboral entre hombres y mujeres.

A pesar de lo anterior, creo que el compromiso internacional adquirido por Colombia por medio del Convenio 04 de la OIT se encuentra vigente, por las siguientes razones:

En primer término, Colombia no ha ratificado los convenios ulteriores de la OIT sobre el tema. En efecto, nuestro país, aprobó los primeros 26 convenios de la OIT por medio de la Ley 129 de 1931. Sin embargo, posteriormente, y durante más de treinta años, nuestro país se abstuvo de ratificar nuevos convenios, puesto que sólo hasta la Ley 54 de 1962, Colombia aprueba otros convenios de la OIT. De esa manera, más o menos unos cincuenta convenios dejaron de ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, con lo cual se produjo un notable rezago normativo del país en la materia, puesto que los convenios de los años cuarenta y cincuenta corresponden a la consolidación del Estado social de derecho en el plano internacional. Y entre tales convenios se encuentran precisamente los que flexibilizaron la prohibición del trabajo nocturno industrial de las mujeres, por lo cual el texto vigente para Colombia ante la OIT es el Convenio 04 de 1919, y no los tratados posteriores.

En segundo término, es claro en la doctrina y la jurisprudencia internacionales que los convenios de la OIT son tratados autónomos, por lo cual en principio no cabe una derogación tácita de los mismos por instrumentos internacionales en la materia, ni siquiera por convenios ulteriores. Así, al discutirse en el seno de la OIT qué efectos deberían tener los nuevos convenios de un tema sobre la vigencia del convenio originario, se llegó a la conclusión de que el nuevo instrumento internacional no podía sustituir automáticamente el antiguo, si éste ya había empezado a regir, pues no podía imponerse el nuevo texto a los Estados que habían ratificado el anterior, y decidían no hacer parte del nuevo tratado⁶. Por ello, la tesis que se estableció es que la adopción de un nuevo convenio no deroga el anterior, que seguiría vigente para aquellos Estados que hubieren ratificado el primero y no aprobaran el segundo. Por tal razón, Colombia, al no haber adoptado los nuevos convenios sobre trabajo nocturno, mantiene intactas las obligaciones derivadas del Convenio 04 de 1919.

En ese mismo orden de ideas, tampoco parece aceptable sostener que el Convenio 04 de 1919 fue derogado por los nuevos tratados multilaterales sobre igualdad entre los sexos, suscritos en el marco de las Naciones Unidas, como la Convención para la eliminación de todas las formas

5 Al respecto, ver por ejemplo los artículos 54 y 59 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969. Es cierto que esa convención no es formalmente aplicable al presente caso, puesto que regula los tratados entre Estados y, además, el artículo 4º precisa que la Convención no es retroactiva, por lo cual sus cláusulas se aplican sólo a los acuerdos que sean celebrados después de la entrada en vigor de la misma. Sin embargo sus normas son relevantes para este examen, pues la mayor parte de las disposiciones de la Convención de Viena son una codificación de principios consuetudinarios de derecho internacional, y el propio preámbulo de ese instrumento internacional precisa que esas normas siguen rigiendo las cuestiones no reguladas por la Convención.

6 Sobre este debate, ver Nicolas Valticos. *Loc-cit.*, pp 110 y ss.

de discriminación contra la mujer de 1979, por cuanto, como ya se dijo, los convenios de la OIT son instrumentos internacionales autónomos y, además, no se dan los supuestos previstos por la doctrina internacional para que se presente su derogatoria tácita por un tratado posterior. En efecto, para que tal derogación tenga lugar, es necesario que el nuevo tratado regule la misma materia, sea celebrado por las mismas partes, y se desprenda que fue su voluntad sustituir el texto anterior por el nuevo. Esto no ocurre en el presente caso, no sólo porque es poco probable que los nuevos tratados hayan sido celebrados por los mismos Estados que aprobaron el Convenio 04 de la OIT sino, además, por cuanto los tratados de derechos humanos nunca pretenden derogar los convenios anteriores sobre la materia, sino que establecen su coexistencia, siendo la labor de los tribunales aplicar la norma más favorable al respeto de la dignidad de la persona humana. Así, explícitamente el artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas de 1979 para la eliminación de la discriminación contra las mujeres señala que nada de lo dispuesto en ese texto afectará disposición alguna contenida en otro tratado, y que sea más conducente al logro de la igualdad entre los sexos.

Por todo lo anterior, considero que el Convenio 04 de 1919 se encuentra formalmente vigente para Colombia, por lo cual es deber del Gobierno proceder a su denuncia, a fin de armonizar los compromisos internacionales de nuestro Estado con los mandatos constitucionales, tal y como lo han hecho otros países. Por ejemplo, España procedió a denunciar en 1992 el Convenio sustituto sobre el tema, a saber el No 89 de 1948.

La evolución normativa de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, o de cómo un instrumento de protección es reconocido progresivamente como una medida de discriminación.

8. Detrás de todo lo anterior, existe un tema implícito que merece una reflexión final, y es el siguiente: sin lugar a dudas, y como bien lo establece la sentencia, a finales del Siglo XX, la prohibición general del trabajo nocturno de las mujeres en la industria es contraria a la igualdad entre los sexos, por lo cual la Corte tuvo razón en excluirla del ordenamiento. Sin embargo, a primera vista parece sorprendente que esa norma provenga de la OIT, que ha sido una institución que se ha preocupado por proteger los derechos de los trabajadores, y en especial de aquellos que se encuentran en situaciones de debilidad social, como las mujeres, los niños y los ancianos. ¿Cómo -podría interrogarse el lector- pudo esa organización apoyar una medida discriminatoria contra las mujeres?

La respuesta a mi juicio es interesante y tiene implicaciones importantes sobre el control constitucional de las normas, y en especial sobre la naturaleza discriminatoria o no de una determinada medida. En efecto, uno podría interpretar el sentido de la evolución normativa del tema a nivel internacional de la siguiente forma: la prohibición del trabajo nocturno femenino en las empresas industriales pudo tener un sentido protector de la mujer y la familia en los años veinte y treinta, por cuanto en esa época el trabajo industrial comportaba un mayor esfuerzo físico, y la mujer respondía esencialmente por las labores domésticas y de crianza de los hijos. Por ello, y teniendo en cuenta que a la mujer se la consideraba más débil en términos físicos, al prohibir el trabajo industrial nocturno femenino se intentaba proteger a la propia mujer y a la familia, puesto que las labores nocturnas son más exigentes físicamente. Sin embargo, esas condiciones y percepciones sociales han ido variando con el paso de los años: el trabajo industrial ha ido

perdiendo su componente físico, hombre y mujer han comenzado a compartir las labores domésticas, y las mujeres han llegado en forma creciente a puestos de dirección en la industria y, en general, en los distintos ámbitos de la vida social. El resultado: lo que en un inicio podía ser una legítima medida de protección de la mujer y la familia, se tornó, con el paso de los años y la modificación de la relación entre los sexos, cada vez más en una norma discriminatoria contra la mujer, por cuanto objetivamente limita las posibilidades laborales de las mujeres. Además, esa disposición mantiene un estereotipo inadmisiblesobre las mujeres. Así, el supuesto de esa norma es no sólo que existen tareas específicas y roles de género para hombres y mujeres, por lo cual las mujeres nunca pueden acceder a ciertos empleos propios de hombres -como el trabajo nocturno industrial- sino que, además, tiende a mantener la figura de una mujer desvalida que requiere de medidas de protección paternalistas, como si se tratara de un menor de edad. Este estereotipo es incompatible con la concepción de la mujer de la Constitución de 1991, que es la de una persona libre y autónoma, que comparte con el hombre, en igualdad de condiciones, la dignidad, los derechos y las responsabilidades propios de la vida en sociedad.

Este caso muestra pues la importancia de que el juez analice el alcance de una disposición tomando siempre en cuenta el contexto social, ya que un mismo contenido normativo puede variar profundamente su significado constitucional. Así, una medida de protección a un sector social puede ser válida en un determinado momento, pero posteriormente puede convertirse en un instrumento de discriminación y de estigmatización contra el grupo humano que inicialmente se había beneficiado de la misma.

Fecha *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SENTENCIA
SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES
NOVIEMBRE
1997**

SENTENCIA No. C-582
noviembre 13 de 1997

**COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS MINISTROS EN LA PRESENTACION DE
PROYECTOS DE LEY-No delegación**

Corresponde a los ministros exclusivamente desarrollar la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación de proyectos de ley, obviamente en asuntos que correspondan a sus respectivas competencias. Tal atribución no es delegable en los viceministros ni en otros funcionarios, ni puede ser desempeñada por los directores de departamentos administrativos en cuanto se trata de una responsabilidad típicamente ministerial que compromete la política general del gobierno en la materia respectiva.

CONVENCION RELATIVA A HUMEDADES-Protección ambiental

Se trata de promover, a partir del Tratado Internacional suscrito, un sistema común de protección ambiental, con el fin de evitar que, deteriorándose el hábitat propicio para la subsistencia de las aves acuáticas en los territorios de los países firmantes, éstas disminuyan sus posibilidades de vida y puedan verse en peligro de extinción, con las graves consecuencias que ello ocasionaría.

Referencia: Expediente LAT-101

Revisión de constitucionalidad de la Ley 357 del 21 de enero de 1997, por medio de la cual se aprueba la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas”, suscrita en Ramsar el 2 de febrero de 1971.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia autenticada de la Ley 357 del 21 de enero de 1997, por medio de la cual se aprueba la “Convención relativa

a los humedales de importancia internacional especialmente como habitat de aves acuáticas”, Suscrita en Ramsar (Irán) el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971).

De conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política y una vez cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se procede a su revisión.

I. TEXTO

La Ley objeto de análisis es del siguiente tenor:

Ley N° 357 21 ENERO 1997

Por medio de la cual se aprueba la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas”, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971).

El Congreso de Colombia

Visto el texto de la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como habitat de aves acuáticas”, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971).

CONVENCION RELATIVA A LOS HUMEDALES DE IMPORTANCIA INTERNACIONAL ESPECIALMENTE COMO HABITAT DE AVES ACUATICAS.

Ramsar, 2,2,1971

**Modificada según el Protocolo de París, 3,12,1982
y las Enmiendas de Regina, 28,5 1987**

Las partes contratantes

Reconociendo la interdependencia del hombre y de su medio ambiente.

Considerando las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes, hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características, especialmente de aves acuáticas.

Convencidas de que los humedales constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable.

Deseando impedir ahora y en el futuro las progresivas intrusiones en y pérdida de humedales.

Reconociendo que las aves acuáticas en sus migraciones estacionales pueden atravesar las fronteras, y que en consecuencia deben ser consideradas como un recurso internacional.

Convencidas de que la conservación de los humedales y e su flora y fauna pueden asegurarse armonizando políticas nacionales previsoras con una acción internacional coordinada.

Han convenido los siguiente:

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancados o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

2. A los efectos de la presente Convención son aves acuáticas las que dependen ecológicamente de los humedales.

Artículo 2

1. Cada parte contratante designará humedales idóneos de su territorio para ser incluidos en la Lista de Humedales de importancia internacional, en adelante llamada "la lista", que mantiene la oficina establecida en virtud del Artículo 8. Los límites de cada humedal deberán describirse de manera precisa y también trazarse en un mapa, y podrán comprender sus zonas ribereñas o costeras adyacentes, así como las islas o extensiones de agua marina de una profundidad superior a los seis metros en marea baja, cuando se encuentren dentro del humedal, y especialmente cuando tengan importancia como hábitat de aves acuáticas.

2. La selección de los humedales que se incluyan en la Lista deberá basarse en su importancia internacional en términos ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos. En primer lugar deberán incluirse los humedales que tengan importancia internacional para las aves acuáticas en cualquier estación del año.

3. La inclusión de un humedal en la Lista se realiza sin perjuicio de los derechos exclusivos de soberanía de la Parte Contratante en cuyo territorio se encuentra dicho humedal.

4. Cada parte contratante designará por lo menos un humedal para ser incluido en la Lista al firmar la Convención o depositar su instrumento de ratificación o de adhesión, de conformidad con las disposiciones del Artículo 9.

5. Toda parte contratante tendrá derecho a añadir a la Lista otros humedales situados en su territorio a ampliar los que ya están incluidos o, por motivos urgentes de interés nacional, a retirar de la Lista o a reducir los límites de los humedales ya incluidos e informarán sobre estas modificaciones lo más rápidamente posible a la organización o al gobierno responsable de las funciones de la oficina permanente especificado en el Artículo 8.

6. Cada parte contratante deberá tener en cuenta sus responsabilidades de carácter internacional con respecto a la conservación, gestión y uso racional de las poblaciones migradoras de aves acuáticas, tanto al designar humedales de su territorio para su inclusión en la Lista, como al ejercer su derecho a modificar sus inscripciones previas.

Artículo 3

1. Las partes contratantes deberán elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezca la conservación de los humedales incluidos en la Lista y en la medida de lo posible, el uso racional de los humedales de su territorio.

2. Cada parte contratante tomará las medidas necesarias para informarse lo antes posible acerca de las modificaciones de las condiciones ecológicas de los humedales situados en su territorio e incluidos en la Lista, y que se hayan producido o puedan producirse como consecuencia del desarrollo tecnológico de la contaminación o de cualquier otra intervención del hombre. Las informaciones sobre dichas modificaciones se transmitirán sin demora a la organización o al gobierno responsable de las funciones de la Oficina permanente especificado en el Artículo 8.

Artículo 4

1. Cada parte contratante fomentará la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquellos, estén o no incluidos en la Lista, y tomará las medidas adecuadas para su custodia.

2. Cuando una parte contratante, por motivos urgentes de interés nacional, retire de la Lista o reduzca los límites de un humedal incluido en ella, deberá compensar en la medida de lo posible, la pérdida de recursos de humedales y, en particular, crear nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección de una porción adecuada de su hábitat original, en la misma región o en otro lugar.

3. Las partes contratantes fomentarán la investigación y el intercambio de datos y de publicaciones relativos a los humedales y a su flora y fauna.

4. Las partes contratantes se esforzarán por aumentar las poblaciones de aves acuáticas mediante la gestión de los humedales idóneos.

5. Las partes contratantes fomentarán la formación de personal para el estudio, la gestión y la custodia de los humedales.

Artículo 5

Las partes contratantes celebrarán consultas sobre el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la Convención, especialmente en el caso de un humedal que se extienda por los territorios de más de una parte contratante o de un sistema hidrológico

compartido por varias de ellas. Al mismo tiempo, se esforzarán por coordinar y apoyar ?????????????????? las políticas y regulaciones actuales y futuras relativas a la conservación de los humedales y de su flora y fauna.

Artículo 6

1. Se establecerá una conferencia de las partes contratantes para revisar la presente convención y fomentar su aplicación. La oficina a que se refiere el Artículo 8, párrafo 1 convocará las reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes a intervalos no mayores de tres años, a menos que la Conferencia decida otra cosa y reuniones extraordinarias a petición por escrito de por lo menos un tercio de las partes contratantes. En cada reunión ordinaria la conferencia de las partes. Contratantes determinará el lugar y la fecha de la reunión ordinaria siguiente.

2. La conferencia de las partes contratantes será competente:

- a) para discutir sobre la aplicación de esta Convención;*
- b) para discutir las adiciones y modificaciones a la lista;*
- c) para considerar la información referida a los cambios en las condiciones ecológicas de los humedales incluidos en la Lista preparada en aplicación del Artículo 12.*
- d) para formular recomendaciones, generales o específicas a las partes contratantes y relativas a la conservación, gestión y uso racional de los humedales y de su flora y fauna.*
- e) para solicitar a los organismos internacionales competentes que preparen informes y estadísticas sobre asuntos de naturaleza esencialmente internacional que tenga relación con los humedales.*
- f) para adoptar otras recomendaciones o resoluciones con miras a fomentar la aplicación de la presente convención.*

3. Las partes contratantes se encargarán de que los responsables de la gestión de los humedales, a todos los niveles, sean informados y tomen en consideración las recomendaciones de dichas Conferencias en lo relativo a la conservación, gestión y uso racional de los humedales y de su flora y fauna.

4. La Conferencia de las partes contratantes adoptará el reglamento de cada una de sus reuniones.

5. La Conferencia de las partes contratantes establecerá y revisará permanentemente el reglamento financiero de la presente Convención. En cada una de sus reuniones ordinarias votará el presupuesto del ejercicio financiero siguiente por una mayoría de los dos tercios de las partes contratantes presentes y votantes.

6. Cada parte contratante contribuirá al presupuesto según la escala de contribuciones aprobada por unanimidad por las partes contratantes presentes y votantes en una reunión ordinaria de la Conferencia de las partes contratantes.

Artículo 7

1. *Las partes contratantes deberán incluir en su representación ante conferencias a personas que sean expertas en humedales o en aves acuáticas por sus conocimientos y experiencias adquiridos en funciones científicas, administrativas o de otra clase.*
2. *Cada una de las partes contratantes representadas en una conferencia tendrá un voto y las recomendaciones, resoluciones y decisiones se adoptarán por mayoría simple de las partes contratantes presentes y votantes, a menos que en la Convención se disponga otra cosa.*

Artículo 8

1. *La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales desempeñaría las funciones de la oficina permanente en virtud de la presente convención, hasta el momento que otra organización, o un gobierno sea designado por una mayoría de los dos tercios de todas las partes contratantes.*
2. *Las obligaciones de la oficina permanente serán entre otras:*
 - a) *colaborar en la convocatoria y organización de las conferencias previstas en el Artículo 6.*
 - b) *mantener la Lista de Humedales de Importancia Internacional y recibir información de las partes contratantes sobre cualquier adición, extensión, supresión o reducción de los humedales incluidos en la Lista, según lo previsto en el Artículo 2,5;*
 - c) *recibir información de las partes contratantes sobre cualquier modificación de las condiciones ecológicas de los humedales incluidos en la Lista, según lo previsto en el Artículo 3.2;*
 - d) *notificar a las partes contratantes cualquier modificación de la Lista o cambio en las características de los humedales incluidos en ella, y proveer para que dichos asuntos se discutan en la Conferencia siguiente:*
 - e) *poner en conocimiento de la parte contratante interesada las recomendaciones de las conferencias en lo que se refiere a dichas modificaciones de la Lista o a los cambios en las características de los humedales incluidos en ella.*

Artículo 9

1. *La Convención permanecerá indefinidamente abierta a la firma.*
2. *Todo miembro de la Organización de las Naciones Unidas o de una de sus agencias especializadas, o de la Agencia Internacional de la Energía Atómica, o Parte de los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, puede ser parte contratante en esta convención mediante:*
 - a) *la firma sin reserva de ratificación;*
 - b) *la firma bajo reserva de ratificación seguida de la ratificación.*
 - c) *la adhesión.*

3. *La ratificación o la adhesión se efectúan mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión ante el director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura llamada en adelante "el depositario".*

Artículo 10

1. *La Convención entrará en vigor cuatro meses después de que siete estados hayan pasado a ser partes contratantes en la convención de conformidad con las disposiciones del Artículo 9.2.*

2. *A partir de ese momento, la Convención entrará en vigor para cada parte contratante cuatro meses después de la fecha en que la haya firmado sin reserva de ratificación o en que haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.*

Artículo 10 bis

1. *La presente Convención podrá enmendarse en una reunión de las partes contratantes convocada con ese fin de conformidad con el presente artículo.*

2. *Toda parte contratante podrá presentar propuestas de enmienda.*

3. *El texto de toda propuesta de enmienda y los motivos para la misma se comunicarán a la organización o al gobierno que actúe como oficina permanente en virtud de esta convención (denominada en adelante "la oficina"), y ésta las comunicará sin demora a todas las partes contratantes. Cualquier comentario de una parte contratante sobre el texto se comunicará a la oficina durante los tres meses siguientes a la fecha en que la oficina haya comunicado las propuestas de enmienda a las partes contratantes. La oficina, inmediatamente después de la fecha límite de presentación de los comentarios, comunicará a las partes contratantes todos los que haya recibido hasta esa fecha.*

4. *A petición por escrito de un tercero de las partes contratantes, la oficina convocará a una reunión de las partes contratantes par examinar toda propuesta de enmienda comunicada con arreglo al párrafo 3 La Oficina consultará a las partes en cuanto a la fecha y lugar de la reunión.*

5. *Las enmiendas se aprobarán por mayoría de los dos tercios de las partes contratantes presentes y votantes.*

6. *Una vez aprobada la propuesta la enmienda entrará en vigor, para las partes contratantes que la hayan aceptado, el primer día del cuarto mes que siga a la fecha en que los dos tercios de las partes contratantes hayan depositado un instrumento de aceptación ante el depositario. Para toda parte contratante que deposite un instrumento de aceptación después de la fecha en que los dos tercios de las partes contratantes*

hayan depositado un instrumento de aceptación, la enmienda entrará en vigor el primer día del cuarto mes que siga a la fecha de depósito del instrumento de aceptación por esa parte.

Artículo 11

1. *Esta Convención permanecerá en vigor por tiempo indefinido.*
2. *Toda parte contratante podrá denunciar la Convención transcurridos cinco años de la fecha de entrada en vigor para dicha parte, mediante notificación por escrito al depositario.*

Artículo 12

1. *El depositario informará lo antes posible a todos los Estados que hayan firmado la Convención o se hayan adherido a ella de:*

- a) *las firmas de esta convención;*
- b) *los depósitos de instrumentos de ratificación de esta convención;*
- c) *los depósitos de instrumentos de adhesivos a esta convención;*
- d) *la fecha de entrada en vigor de esta convención.*
- e) *las notificaciones de denuncia de esta convención.*

2. *Cuando esta convención haya entrado en vigor, el depositario la hará registrar en la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 102 de la Carta.*

En fe de lo cual. Los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, firman la presente convención.

Hecho en Ramsar el día 2 de febrero de 1971 en un solo ejemplar original en inglés, francés, alemán y ruso, textos que son todos igualmente auténticos. La custodia de dicho ejemplar será confiada al depositario el cual expedirá copias certificadas y conformes a todas las partes contratantes.

**LA SUSCRITA JEFE ENCARGADA DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO
DE RELACIONES EXTERIORES**

Hace constar:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado de la "Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas", suscrito en Ramsar el 02 de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971), documento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C. a los diecinueve días (19) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

SONIA PEREIRA PORTILLA, Jefe Oficina Jurídica (E)

**Exposición de motivos del proyecto de ley por medio de la cual se aprueba la
“convención relativa a los humedales de importancia internacional
especialmente como hábitat de aves acuáticas, hecho en Ramsar-Irán
el 2 de febrero de 1971.**

Honorables senadores y representantes:

En nombre del gobierno de Colombia y con sujeción a lo dispuesto en los artículos 150 numeral 16, 189 numeral 2 y 224 de la Constitución Política, tengo el honor de someter a consideración del Honorable Congreso de la República el proyecto de ley por medio del cual se aprueba la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas” suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de 1971, modificada por el protocolo de París el tres (3) de diciembre de 1982 y por las enmiendas de Regina del veintiocho (28) de mayo de 1987, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —Unesco—.

1. INTRODUCCION

La protección al Medio Ambiente es uno de los principios fundamentales que recogió nuestra nueva carta política uniéndose, de esa manera, a la creciente preocupación mundial por la conservación de este planeta. El control al deterioro ambiental, la reparación de los daños causados al medio ambiente, la salvaguardia de la diversidad e integridad del ambiente, el desarrollo sostenible de los recursos naturales, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el impulso a programas educativos para el logro de estos fines, son deberes de un Estado que, como el nuestro, tiene plena conciencia del valor de sus riquezas naturales.

En consecuencia, a través de los artículos 8, 79, 80, 81, 82 y 226, estos postulados hallaron eco en la constitución política de Colombia. Pero los mismos sólo cobran importancia y se hacen efectivos si se adoptan mecanismos que permitan un desarrollo coherente y continuado, ya sea a través de la aprobación de convenios internacionales sobre la materia o mediante la adopción de normas de origen nacional.

Así mismo, la Ley 99 de 1993, en su artículo 5, parágrafo 24, le atribuye al Ministerio del Medio Ambiente la regulación de las condiciones de conservación y manejo de ciénagas, lagos, lagunas y demás ecosistemas hídricos continentales.

Adicionalmente, el Ministerio del Medio Ambiente tiene la función de promover las relaciones con otros países en asuntos ambientales y la cooperación multilateral para la protección de los recursos naturales, además de representar al gobierno nacional

en la ejecución de tratados y convenios internacionales sobre medio ambiente y recursos naturales, renovables.

Esta convención sería un elemento esencial dentro de las políticas adoptadas por Colombia en el Plan Nacional de Desarrollo Ambiental para el impulso de una gestión ambiental sostenible. Esto incluye el cuidado, mantenimiento y recuperación de nuestros sistemas hídricos y la preservación de ecosistemas estratégicos que, como los humedales, se caracterizan por su gran biodiversidad pero también por estar seriamente amenazados. La recuperación de tierras, la contaminación y la explotación excesiva de las especie son razones para establecer como prioritaria la defensa de dichos ecosistemas.

Por sus características únicas, los humedales prestan servicios hidrológicos y ecológicos de vital interés para el desarrollo nacional por lo que es indispensable prevenir su deterioro ambiental a fuerza de fortalecer y consolidar la presencia internacional del país de acuerdo con las necesidades e intereses nacionales.

Y es que los humedales son uno de los ecosistemas más productivos del mundo. Amén de su gran valor estético y paisajístico, tienen repercusiones mundiales sobre la pesca pues dos tercios de esta depende de su buen estado. Mantienen, además, el nivel freático que es un elemento indispensable para el buen funcionamiento de la agricultura, la producción de madera, el almacenamiento de aguas, la regulación de inundaciones y la reducción de riesgos naturales.

Estabilizan, también, las fajas costeras, purifican las aguas para consumo y protegen los torrentes litorales, de igual manera, constituyen un elemento esencial para la supervivencia de numerosas especies de fauna y flora, muchas de las cuales están en peligro de extinción.

La responsabilidad intergeneracional es un deber que el Estado no puede proponer. Por lo mismo, la aprobación de una convención como la que hoy se pone a consideración de los honorables congresistas constituirá un elemento trascendental en la preservación no sólo de un componente importante de nuestros recursos naturales sino también de un acervo que, como las aves que allí migran, pertenece a la humanidad.

2. LA CONVENCION

2.1 ASPECTO GENERAL

Esta convención es un tratado intergubernamental marco para la cooperación internacional en lo que se refiere a la conservación de humedales. En la actualidad, noventa (90) países, entre ellos, Argentina, Brasil, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela pertenecientes a la comunidad latinoamericana son miembros de este convenio. Colombia es el gran ausente.

El objeto primordial de esta convención es la conservación y protección de los humedales de importancia internacional y, en especial, de los que albergan aves acuáticas que dependen ecológicamente de los humedales.

La convención define a estos ecosistemas como aquellas extensiones de marismas, pantanos, turberas, o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

2.2 OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA CONVENCION

Al adherir a la convención, el Estado parte se compromete a respetar cuatro obligaciones principales, a saber, la designación de por lo menos un humedal para ser incluido en la lista de humedales de importancia internacional, el uso racional de todos esos ecosistemas, la creación de reservas naturales y las consultas mutuas entre Estados cuando comparten alguno.

La inclusión de un humedal en la Lista se realiza sin perjuicio de los derechos exclusivos de soberanía de la parte contratante en cuyo territorio esté ubicado dicho humedal.

Las partes contratantes podrán, por motivos urgentes de interés nacional, retirar de la lista o reducir los límites del humedal incluido en ella pero se deberá compensar, en la medida de lo posible, la pérdida del recurso de humedal y, en particular, crear nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección de una porción adecuada de su hábitat original, en la misma región o en otro lugar.

2.3. CONDICIONES PARA SER PARTE

Cualquier Estado Miembro de la Organización de las Naciones Unidas o de uno de sus organismos especializados o del Organismo Internacional de la Energía Atómica o del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia puede ser parte contratante en esta convención mediante:

- a) la firma sin reserva de ratificación.*
- b) la firma bajo reserva de ratificación, seguida de la ratificación.*
- c) la adhesión.*

3. RAZONES PARA APROBAR LA CONVENCION

Colombia cuenta con más de dos millones y medio de hectáreas de humedales. El de mayor diversidad se haya localizado en San Andrés, Providencia y Santa Catalina y está en peligro de desaparición. Pero también por la sabana y diferentes barrios de Bogotá se reparten múltiples humedales a los que arrojan residuos o basuras y, además, muchos son rellenados para ser vendidos como lotes. Estos ecosistemas se encuentran, en la mayoría de los casos, en estado de

gran fragilidad. Dada su sensibilidad, las variaciones ambientales los afectan en gran proporción. Este elemento, el hecho de ser uno de los reductos más productivos del mundo y la mala conservación de los mismos hace necesario que Colombia sea parte de la convención.

Teniendo en cuenta que Colombia no cuenta con suficiente técnica y mucho menos con posibilidades de financiación interna, la aprobación de esta convención va a posibilitar que el acceso a la transferencia de tecnología, a la capacitación de personal especializado y a la obtención de recursos de origen internacional sea mucho más viable mediante la presentación de proyectos de mejoramiento ambiental ante el fondo para la conservación de humedales de la propia convención, o a través de sus contactos con agencias de desarrollo bilateral y multilateral.

De otra parte, la afiliación le da a los países voz en los principales foros internacionales sobre conservación y uso racional de humedales. Ahora bien, el hecho de tener uno o varios humedales en la lista coloca al país miembro en un nivel cuya importancia internacional le posibilita el tener mayores elementos de control interno para su conservación.

La convención también proporciona acceso a la más reciente información y a la asesoría sobre el establecimiento de normas aceptadas internacionalmente en el manejo de humedales, como, a manera de ejemplo, la clasificación de tipo de humedales, la obtención de datos para describirlos, una óptima selección de criterios para la identificación de humedales de importancia internacional y el acceso a directrices sobre la aplicación del concepto de uso racional a través de políticas nacionales de humedales y a lineamientos técnicos sobre planes de manejo.

No sobra señalar que esta convención es uno de los cinco tratados intergubernamentales mundiales para la conservación y uso racional de los recursos naturales y es el único que trata sobre este tipo de ecosistemas.

Por las anteriores razones, el gobierno considera de gran importancia para el país la aprobación de esta convención.

De los honorables senadores y representantes muy cordialmente,

CAMILO REYES RODRIGUEZ

*Viceministro de Relaciones Exteriores Encargado
de las Funciones del Despacho del Señor Ministro*

JOSE VICENTE MOGOLLON

Ministro del Medio Ambiente

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
Santafé de Bogotá, D.C.**

Aprobado, Sométase a la consideración del honorable congreso nacional para los efectos constitucionales

*(Fdo.) Ernesto Samper Pizano
El Ministro de Relaciones Exteriores*

(Fdo.) Rodrigo Pardo García Peña

DECRETA:

Artículo primero: *Apruébase la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas”, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971).*

Artículo segundo: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1994, la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas”, suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971), que por el artículo primero de ésta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

Artículo tercero: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

*El presidente del h. Senado de la República
LUIS FERNANDO LONDOÑO CAPURRO.*

*El secretario general del H Senado de la República.
PEDRO PUMAREJO VEGA*

*El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes
GIOVANNY LAMBOGLIA MAZZILLI*

*El Secretario General de la H. Cámara de Representantes
DIEGO VIVASTAFUR*

*República de Colombia - Gobierno Nacional
Comuníquese y Publíquese*

Ejecutese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los 21 días del mes de enero 1997

La ministra de Relaciones Exteriores
MARIA EMMA MEJIA VELEZ

El ministro del Medio Ambiente
JOSE VICENTE MOGOLLONVELEZ

II. INTERVENCIONES

El ciudadano Assad José Jater Peña, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, presenta escrito en el cual busca justificar la constitucionalidad de la Ley 357 de 1997, aprobatoria del instrumento sometido a revisión.

Afirma que la Convención desarrolla los postulados constitucionales que consagran el derecho a un ambiente sano y el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado. Así mismo, promueve la investigación e intercambio de datos para la preservación del hábitat y custodia de los humedales, su flora y fauna.

El ciudadano Eduardo Verano de la Rosa, Ministro del Medio Ambiente, presenta escrito en el cual expone las razones que fundamentan la constitucionalidad de la Convención y de su Ley aprobatoria.

Manifiesta que el objetivo de la Convención es la conservación de los humedales que como recurso natural tienen importancia internacional por su gran función ecológica y donde se desarrolla la vida de aves acuáticas. Es un desarrollo de los preceptos constitucionales que consagran el derecho a un medio ambiente sano y por ello es importante que el Estado utilice todos los mecanismos necesarios para garantizarlo y hacer efectivo el Plan Nacional de Desarrollo Ambiental.

A su juicio, es necesario entonces que Colombia adhiera a la Convención teniendo en cuenta además que los humedales existentes están abandonados y requieren especial atención para su mejoramiento y conservación.

La ciudadana Doris Jurado Jurado, Jefe de la Oficina Jurídica (E) del Ministerio de Comercio Exterior, con argumentos similares, solicita que se declare la constitucionalidad de la Convención.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación pide a la corte que declare la constitucionalidad del instrumento público internacional bajo examen y de su ley aprobatoria.

Manifiesta, luego de efectuar un análisis sobre el trámite dado a la Ley aprobatoria, que cumplió con todos los requisitos formales establecidos en la carta política.

En su criterio, la suscripción de la convención por parte del gobierno colombiano, es necesaria, no sólo para la conservación de la gran cantidad de humedales existentes, el desarrollo de su fauna y flora, sino por ser uno de los ecosistemas más productivos del mundo. Para ello,

la convención establece que los países miembros deben trazar planes de acuerdo con sus necesidades, fomentar la investigación, e intercambiar datos y publicaciones relacionados con los humedales.

Por último aduce que con la Convención se desarrollan preceptos constitucionales y legales, en especial la Ley 99 de 1993.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para efectuar la revisión de la Ley en referencia y de la Convención que mediante ella se aprueba, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

2. Aspectos formales. Competencia exclusiva de los ministros en la presentación de proyectos de ley. El trámite seguido en este caso.

El proyecto de ley fue presentado por el Gobierno a través del viceministro de relaciones exteriores, encargado de las funciones del despacho, y por el ministro del medio ambiente el 6 de mayo de 1996.

A juicio de la Corte, la iniciativa gubernamental se concretó sin violar la regla del artículo 200, numeral 1, de la Constitución Política.

En efecto, corresponde a los ministros exclusivamente desarrollar la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación de proyectos de ley, obviamente en asuntos que correspondan a sus respectivas competencias.

Tal atribución no es delegable en los viceministros ni en otros funcionarios, ni puede ser desempeñada por los directores de departamentos administrativos en cuanto se trata de una responsabilidad típicamente ministerial que compromete la política general del Gobierno en la materia respectiva.

En el presente caso se observa que uno de los firmantes de la exposición de motivos es el viceministro de Relaciones Exteriores, quien estaba facultado para obrar al respecto, participando en la presentación del proyecto de ley, pues se hallaba encargado de las funciones del despacho del ministro.

Una vez publicado oficialmente, el proyecto surtió primer debate el 5 de junio de 1996, en la Comisión Segunda del Senado de la República, en donde, con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por once de los trece senadores, fue aprobado por unanimidad.

El segundo debate dado al proyecto se cumplió en la Plenaria del Senado de la República el 18 de junio de 1996, con un quórum de ochenta y seis senadores y fue aprobado por unanimidad.

Pasó a primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, que con un quórum de catorce representantes y por unanimidad lo aprobó el 18 de septiembre de 1996. La Plenaria de la Cámara, con un quórum de noventa y seis representantes, el dio segundo debate el 3 de diciembre de 1996, y fue aprobado por unanimidad.

Es claro que los días exigidos en el artículo 160 de la Constitución Política transcurrieron completos, y no surgieron discrepancias entre las plenarias, que hubieran dado lugar a la actuación de comisiones accidentales de conciliación.

La sanción presidencial tuvo ocurrencia el 21 de enero de 1997.

3. Aspectos de fondo

La “Convocación relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como habitat de aves acuáticas” fue firmada en Ramsar (Irán) el 2 de febrero de 1971, modificada por el protocolo de París el 3 de diciembre de 1982 y por las enmiendas de Regina del 28 de mayo de 1987, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura—Unesco—.

Tiene por objeto el compromiso de los Estados Partes en lo relativo a la delimitación y señalamiento de los humedales de importancia internacional en sus respectivos territorios, con miras a la protección y recuperación de tales sitios como habitat de aves acuáticas.

El artículo 1 de la Convención define como humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

Cada parte contratante se compromete a designar humedales idóneos de su territorio para ser incluidos en una lista internacional, describiendo de manera precisa sus límites y estableciendo un mapa sobre ellos, con base en criterios ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos e hidrológicos.

La inclusión de un humedal en la Lista se realiza sin perjuicio de los derechos exclusivos de soberanía de la parte contratante en cuyo territorio se encuentra dicho humedal.

Cada parte contratante fomentará la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquéllos, y si, por motivos urgentes de interés nacional, retira de la lista o reduce los límites de alguno, deberá compensar, en la medida de lo posible, la pérdida de recursos de humedales y, en particular, crear nuevas reservas naturales para aves acuáticas y para la protección adecuada de su hábitat original, en la misma región o en otro lugar.

Igualmente, los Estados se comprometen a fomentar la investigación y el intercambio de datos y de publicaciones relativos a los humedales y a su flora y fauna. Y se esforzarán por aumentar la población de aves acuáticas mediante la gestión de los humedales idóneos.

Como puede observarse, se trata de promover, a partir del Tratado Internacional suscrito, un sistema común de protección ambiental, con el fin de evitar que, deteriorándose el hábitat propicio para la subsistencia de las aves acuáticas en los territorios de los países firmantes, éstas disminuyan sus posibilidades de vida y puedan verse en peligro de extinción, con las graves consecuencias que ello ocasionaría.

Tanto ese objetivo, enteramente acorde con las previsiones constitucionales (artículos 8, 79 y 80 de la Carta Política, entre otros), como el procedimiento de elaboración de la Lista Internacional de humedales, con miras a su reserva y protección, se avienen al Ordenamiento Fundamental de Colombia y, por tanto, ningún reparo encuentra esta Corte para que el ejecutivo comprometa internacionalmente la voluntad del Estado en obligarse por las cláusulas del convenio.

La importancia de los humedales para la preservación del medio ambiente y para la conservación y promoción del patrimonio natural ya había sido destacada por esta Corte en Sentencia T-572 del 9 de diciembre de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), proferida por la Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Allí se destacó el interés público inherente al cuidado de tales áreas, del cual surge, a la luz de la Constitución, y como un verdadero derecho, integrado al debido proceso (art. 29 C.P.), el que tienen las entidades públicas comprometidas en la defensa del patrimonio común sobre los bienes públicos a participar en los procesos judiciales, aunque las partes sean particulares, cuando se puede afectar un ámbito territorial de importancia ecológica, como es el caso de los humedales.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Decláranse **EXEQUIBLE** la Ley 357 del 21 de enero de 1997 y la “Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas”, suscrita en Ramsar (Irán) el 2 de febrero de 1971, que mediante ella se aprueba.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena del día 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
SOBRE OBJECIONES
PRESIDENCIALES
NOVIEMBRE
1997**

SENTENCIA No. C-581
noviembre 13 de 1997

LEY ORGANICA DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE ENTIDADES TERRITORIALES Y LA NACION-Violación/PRESUPUESTO NACIONAL-

No puede incluir apropiaciones para construcción de polideportivo

La autorización que el legislador otorgó contradice el artículo 21 numeral 11° de la Ley 60 de 1993, orgánica de distribución de competencias entre las entidades territoriales y la Nación, toda vez que esta norma prescribe que la participación de los municipios en el situado fiscal se destinará, entre otras cosas, a la inversión en las instalaciones deportivas que requiera el municipio respectivo. No se pueden, así, incluir para éste fin, apropiaciones en el Presupuesto Nacional. Así las cosas, en cuanto a la norma objetada, contenida en el artículo 2° bajo examen, es contraria a las prescripciones de la Ley orgánica a la que debe ceñirse el legislador, y vulnera, de contera, el artículo 151 superior que ordena que la actividad legislativa se supedita a las leyes orgánicas. No se puede interpretar que la construcción del estadio con recursos del presupuesto nacional se trate de una función a cargo de la Nación con participación del Municipio, cuando la Ley orgánica de distribución de competencias expresamente prescribe que esta no es función a cargo de la Nación, sino del Municipio exclusivamente.

PRESUPUESTO NACIONAL-Competencia para modificarlo

Cuando el Congreso, en la norma objetada autoriza al Ejecutivo para llevar a cabo una modificación del Presupuesto Nacional modificación que no puede ser hecha sino por el mismo Congreso en virtud del principio de legalidad del gasto, desconoce la Constitución e incurre en un vicio de inexequibilidad.

**INICIATIVA GUBERNATIVA PARA LEYES QUE AUTORIZAN
CELEBRACION DE CONTRATOS**

Esta limitación, la de la iniciativa gubernamental para las leyes que autorizan la celebración de contratos, encuentra su fundamento en el clásico principio de separación de funciones, toda vez que la celebración de contratos es actividad típicamente ejecutiva, es

arbitrio clarísimo para llevar a cabo la actividad propia de la Administración, de ahí que deba salvaguardarse cierto ámbito de autonomía al Gobierno en la realización de las competencias que le son más propias.

Referencia: Expediente OP-019

Objeción presidencial al proyecto de Ley N° 243/96 Senado y 063/96 Cámara, “mediante la cual la Nación se asocia a la conmemoración del primer centenario de la fundación del municipio de Puerto Tejada (Departamento del Cauca) y se ordena la realización de obras de infraestructura e interés social.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

L ANTECEDENTES

Mediante oficio de fecha seis (6) de octubre de 1997, el presidente del Senado de la República envió a la Corte Constitucional el proyecto de Ley No. 243/96 Senado y 063/96 Cámara, “mediante la cual la Nación se asocia a la conmemoración del primer centenario de la fundación del municipio de Puerto Tejada (Departamento del Cauca) y se ordena la realización de obras de infraestructura e interés social”, el cual fue devuelto a esa célula legislativa con objeciones por razones de inconstitucionalidad, según oficio del 2 de julio de 1997 de la Presidencia de la República.

El proyecto en mención fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República y fue así como se surtió el trámite de rigor en ambas Cámaras:

- El día cinco (5) de junio de 1996, el proyecto de ley fue debatido y aprobado en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República.

- El día treinta (30) de julio de 1996, el proyecto de ley fue debatido y aprobado en la plenaria del Senado de la República.

- El día treinta (30) de octubre de 1996, el proyecto de ley fue debatido y aprobado en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

- El día diez (10) de diciembre de 1996, el proyecto de ley fue debatido y aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

- El proyecto de ley fue remitido a la Presidencia de la República, de donde el día 2 de julio de 1997 fue devuelto al Congreso sin la correspondiente sanción, por cuanto el Gobierno consideró inconstitucionales algunas de sus disposiciones.

Las mesas directivas del Senado de la República y Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad del proyecto de ley, nombraron sendas comisiones accidentales para que rindieran concepto sobre ésta, y en informes aprobados por las plenarios del Senado y

Cámara los días 9 y 30 de septiembre de 1997, respectivamente, insistieron en la constitucionalidad del proyecto de ley citado. Por ello, y de conformidad con el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución Política, el presidente del Senado de la República lo envió a esta Corte para que ella decida sobre su exequibilidad.

II. PROYECTO OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

El texto del proyecto de ley objetado por inconstitucional es el siguiente:

Proyecto de Ley No. 243/96 Senado y 063/96 Cámara, “mediante la cual la Nación se asocia a la conmemoración del primer centenario de la fundación del municipio de Puerto Tejada (Departamento del Cauca) y se ordena la realización de obras de infraestructura e interés social”

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

En uso de sus facultades que le confieren los artículos 150, numerales 3° y 9° en armonía con el 356 y 366 de la Carta Política.

DECRETA:

“ARTICULO PRIMERO: *La Nación se asocia a la conmemoración del primer centenario de la fundación del Municipio de Puerto Tejada, Departamento del Cauca, a celebrarse el día 17 de septiembre de 1997.*

“ARTICULO SEGUNDO: *A partir de la sanción de la presente Ley y de conformidad con los artículos 334, 339 y 341 de la Constitución Nacional, autorizase al Gobierno Nacional para asignar dentro del presupuesto de las vigencias de 1997 a 1998, las sumas necesarias para ejecutar la siguiente obra de interés social en el Departamento del Cauca, Municipio de Puerto Tejada.*

“1. Construcción del Estadio Centenario.

“ARTICULO TERCERO. *Autorizase al Gobierno Nacional para celebrar las operaciones presupuestales y los contratos necesarios para la ejecución plena de lo dispuesto en la presente ley.*

“ARTICULO CUARTO. *Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley se celebrarán convenios interadministrativos entre la Nación y el Departamento del Cauca.*

“ARTICULO QUINTO. *Autorizase la publicación de dos mil (2.000) ejemplares escritos de la trayectoria histórica del Municipio de Puerto Tejada.*

“ARTICULO SEXTO. *La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción.*

El Presidente del Honorable Senado de la República,

LUIS FERNANDO LONDOÑO CAPURRO

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

GIOVANNI LAMBOGLIA MAZZINI

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVASTAFUR”.

III. OBJECION PRESIDENCIAL

Mediante oficio del 2 de julio de 1997, dirigido al presidente del Senado de la República, el presidente de la República devolvió sin la sanción ejecutiva, por razón de la tacha de inconstitucionalidad de los artículos 2º y 3º, el proyecto de Ley No. 243/96 Senado y 063/96 Cámara, “mediante la cual la Nación se asocia a la conmemoración del primer centenario de la fundación del municipio de Puerto Tejada (Departamento del Cauca) y se ordena la realización de obras de infraestructura e interés social”.

Según el Gobierno, la Ley 60 de 1993, “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 21, establece que la construcción de instalaciones deportivas estará a cargo de los municipios, los cuales las financiarán con los aportes que reciban de la Nación para dicho fin. En esa medida, el artículo 2º del proyecto de ley objetado al disponer que la construcción del estadio “Centenario” de Puerto Tejada se financiará con una partida del Presupuesto General de la Nación incluida en la vigencia fiscal de 1997-1998, infringe el artículo 357 de la Carta Política.

Además, según las objeciones, el artículo 3º del proyecto es contrario a la Constitución, porque autoriza al Gobierno Nacional “para celebrar las operaciones presupuestales necesarias”, a fin de ejecutar las disposiciones de la ley, cuando la competencia para modificar el presupuesto en tiempos de paz sólo le corresponde al Congreso de la República, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 345 y 346 de la Constitución Política, y según lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-685 de 1996.

Por último, según el Ejecutivo, la autorización que el mismo artículo 3º objetado le da al Gobierno para celebrar los contratos necesarios a fin de ejecutar las disposiciones de la Ley también es inconstitucional, pues no obstante que el artículo 150-9 superior permite que el

Congreso otorgue esas autorizaciones, la iniciativa de la ley que las concede es exclusiva del Gobierno, según las voces del artículo 154 *ibídem*. En el presente caso, el proyecto objetado tuvo iniciativa parlamentaria y en su trámite no contó con el aval del Ejecutivo.

IV. INFORMES RENDIDOS POR LAS COMISIONES CONCILIADORAS DE SENADO Y CÁMARA, SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

1. Del Senado

La Comisión Conciliadora designada por la Mesa directiva del Senado de la República rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley de la referencia; dicho informe asegura que las objeciones son infundadas, por las razones que a continuación se consignan:

En cuanto a las objeciones formuladas contra el artículo 2º del proyecto de Ley, asegura la Comisión que el Gobierno Nacional confunde los alcances de los artículos 21 de la Ley 60 de 1993 y 357 de la Constitución Política, pues la enumeración enunciativa de programas, subprogramas y proyectos contenidos en el Plan Nacional de Inversiones no descarta la posibilidad de que se adelanten otro tipo de proyectos, como es el caso del estadio "Centenario" de Puerto Tejada.

Frente a la objeción contra el artículo 3º del proyecto de ley, la Comisión accidental considera que el Congreso tiene iniciativa para decretar gasto público, siempre y cuando las respectivas partidas que lo decreten se incluyan en la respectiva Ley de Apropiaciones del Presupuesto Nacional. Considera que la restricción en materia de gasto público para el Congreso de la República sólo se refiere a los gastos de funcionamiento y no a los de inversión.

2. De la Cámara de Representantes

De igual forma, la Comisión Conciliadora designada por la Mesa directiva de la Cámara de Representantes rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley de la referencia, y solicitó la insistencia respecto de la sanción presidencial y su consecuente remisión a la Corte Constitucional.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de ley objeto de estudio y solicitó a esta Corporación que las declare fundadas, de acuerdo con los siguientes argumentos:

El Ministerio Público asegura que, salvo el evento de la cofinanciación, el Congreso de la República no está habilitado por la Carta Política para ordenarle a la Nación la asunción de una obra que por ley le corresponde adelantar a los municipios, con los recursos que reciben por concepto de las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación.

Afirma la vista fiscal que el artículo 2º objetado viola los artículos 151 de la Carta Fundamental y 21 de la Ley 60 de 1993, así como el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto

111 de 1996). Por su parte, el artículo 3° atenta contra los artículos 150-9 y 154 superiores, por cuanto su trámite no fue consecuencia de la iniciativa gubernamental sino de la parlamentaria.

Las normas objetadas, en resumen, por obligar al Gobierno a incluir un gasto público en el Presupuesto General de la Nación, contradicen los artículos 154 y 346 de la Norma Fundamental.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad hechas al proyecto de ley No. 243/96 Senado y 063/96 Cámara, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional.

2. Término

El artículo 166 de la Carta señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos. Para efectos de este artículo debe entenderse que se trata de días hábiles. El proyecto objetado consta de seis artículos, y el Gobierno lo recibió el 23 de junio de 1997, y lo devolvió el 2 de julio del mismo año, con lo cual el Ejecutivo actuó dentro del término establecido por la Constitución Política.

3. Trámite

El artículo 167 de la Constitución Política establece:

“El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el gobierno volverá a las cámaras a segundo debate.

“El presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara.

“Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional.

“En tal evento, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

“(…)”

En el caso del proyecto de la referencia, una vez el Gobierno presentó las objeciones, regresó al Congreso de la República donde las mesas directivas del Senado y la Cámara procedieron a nombrar las respectivas comisiones accidentales encargadas de darle segundo debate. Los

informes presentados por las comisiones accidentales de las cámaras legislativas, que insisten en la constitucionalidad del proyecto de ley de la referencia, fueron aprobados por las plenarios de Senado y la Cámara de Representantes los días 9 y 30 de septiembre de 1997, respectivamente.

Como el proyecto regresó a las cámaras y allí se surtió el debate exigido, que decidió insistir en la constitucionalidad de las normas objetadas, el Congreso se ajustó al trámite del artículo 167 transcrito.

4. Examen de las normas objetadas del proyecto de ley

4.1 Objeciones formuladas en contra del artículo 2° del proyecto de Ley 243/96 Senado 063/96 Cámara

El artículo 2° del Proyecto de ley N° 243/96 Senado 063/96 Cámara, autoriza al Gobierno Nacional para asignar dentro del presupuesto de las vigencias de 1997 a 1998, las sumas necesarias para llevar a cabo la construcción del estadio “Centenario” del Municipio de Puerto Tejada, Departamento de Cauca, obra considerada de interés social.

Con ocasión de la objeción formulada por el Ejecutivo al proyecto de ley N° 167/95 Senado y 152/95 Cámara, por medio del cual se honraba la memoria del doctor Pedro Castro Monsalvo y se dictaban otras disposiciones, y entre ellas se autorizaba al Gobierno Nacional para incluir en la vigencia fiscal de 1997 una partida presupuestal por valor de ochocientos millones de pesos (\$800'000.000.00), para llevar a cabo el estudio, diseño y construcción del alcantarillado de la cabecera municipal de Zambrano en el departamento de Bolívar, la Corte recordó, en Sentencia C-017 de 1997 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), que la función legislativa debe llevarse a cabo dentro de los límites que imponen las normas orgánicas, las cuales no pueden ser derogadas, desconocidas o vulneradas por el legislador cuando profiere normas de contenido general en las materias que han sido objeto de regulación por aquella categoría de leyes. Al respecto esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica” (Sentencia C-600A de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La norma objetada que ocupa la atención de la Corte, autoriza al Gobierno para asignar dentro del Presupuesto Nacional de la vigencia de 1997 a 1998, las sumas de dinero necesarias para construir el estadio “Centenario” del Municipio de Puerto Tejada, autorización que el legislador no puede otorgar sin contradecir el artículo 21 numeral 11° de la Ley 60 de 1993, orgánica de distribución de competencias entre las entidades territoriales y la Nación, toda vez que esta norma prescribe que la participación de los municipios en el situado fiscal se destinará, entre otras cosas, a la inversión en las instalaciones deportivas que requiera el municipio respectivo. No se pueden, así, incluir para éste fin, apropiaciones en el Presupuesto Nacional. Así las cosas, en cuanto a la norma objetada, contenida en el artículo 2° bajo examen, es contraria a las prescripciones de la Ley

orgánica a la que debe ceñirse el legislador, y vulnera, de contera, el artículo 151 superior que ordena que la actividad legislativa se supedita a las leyes orgánicas.

Si bien el párrafo del artículo 21 de la Ley 60 de 1993 menciona dos excepciones a la prohibición de financiar con cargo al Presupuesto Nacional aquellas actividades municipales que la misma disposición ordena llevar a cabo con los recursos provenientes del situado fiscal, el evento de la construcción del estadio de Puerto Tejada no se cobija bajo tales excepciones. En efecto, ellas se refieren a la ejecución de funciones a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales y a partidas de cofinanciación para programas municipales, supuestos que no tocan con el previsto en la norma objetada, ya que no se puede interpretar que la construcción del estadio con recursos del presupuesto nacional se trate de una función a cargo de la Nación con participación del Municipio, cuando la Ley orgánica de distribución de competencias expresamente prescribe que esta no es función a cargo de la Nación, sino del Municipio exclusivamente.

Por último, la Corte comparte la manifestación hecha por el Congreso Nacional según la cual sólo los principales proyectos de inversión pública nacional se incorporan al Plan de Inversiones. Es verdad que el Plan ordena las prioridades en materia de inversión pública y no hace una relación detallada y taxativa de todos y cada uno de los proyectos que emprenderá la Nación. Pero este hecho no desvirtúa la realidad del desconocimiento de una norma especial y orgánica en que han incurrido las cámaras en el proyecto objetado, que impone el que las objeciones de inconstitucionalidad que propone el Gobierno sean acogidas por esta Corporación.

4.2 Objeciones formuladas en contra del artículo 3° del proyecto de Ley 243/96 Senado 063/96 Cámara.

El artículo 3° del proyecto de Ley fue objetado por el Presidente, por cuanto, en su opinión, contiene una autorización conferida al Ejecutivo para modificar el Presupuesto, autorización que el legislador no puede impartir, toda vez que la modificación del Presupuesto Nacional sólo compete al Congreso Nacional por expreso mandato de los artículos 345 y 346 superiores. Adicionalmente, en relación con la autorización impartida al Ejecutivo para celebrar los contratos necesarios para la ejecución plena de lo dispuesto en el proyecto de Ley, el presidente de la República considera que la iniciativa de este tipo de autorizaciones debe partir del Ejecutivo, por señalamiento constitucional hecho en tal sentido por el artículo 154 superior en concordancia con el 150, numeral 9° *ibidem*.

El procurador general de la Nación por su parte avala las objeciones presidenciales, indicando que, adicionalmente a los artículos que el Ejecutivo estima vulnerados, la norma contenida en el artículo 3° del proyecto bajo examen también lesiona el artículo 346 superior.

La lectura de la norma citada, en armonía con el artículo 2° inmediatamente anterior - que se refiere a la asignación de partidas dentro del presupuesto de las vigencias 1997 a 1998 para atender a la construcción del estadio del municipio de Puerto Tejada - lleva a concluir que, efectivamente, como lo aduce el señor presidente, la autorización que se imparte en el artículo 3°, es una autorización otorgada al Ejecutivo para modificar el presupuesto de estas vigencias, modificación que está expresamente desautorizada por los artículos 345 y 346 de la Carta, que

consagran el principio de legalidad de las rentas y gastos que se incorporan en la ley de presupuesto. En virtud de este principio, la modificación de la ley anual de presupuesto corresponde exclusivamente al legislador, salvo el caso de las facultades que corresponden al presidente de la República durante los estados de excepción, circunstancia que no se presenta en la norma objetada. En efecto, esta Corporación ha señalado al respecto lo siguiente:

“Si debido a naturales cambios económicos o de prioridades, el Gobierno necesita modificar la destinación de determinadas apropiaciones fiscales, crear nuevas o aumentar el monto de las existentes, debe recurrir a los llamados créditos adicionales y traslados presupuestales. En virtud de los primeros, se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). En virtud de los traslados, se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito). **Sólo el Congreso -como legislador ordinario- o el Ejecutivo -cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción- tienen la posibilidad de modificar el presupuesto...**

“Ahora bien, la Constitución de 1991 quiso fortalecer las prerrogativas del Congreso durante todo el proceso presupuestal, con el fin de reforzar el principio de legalidad del gasto, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades. Así, en particular, en materia de gastos, la Carta eliminó la figura de los créditos o traslados adicionales administrativos que preveía la anterior Constitución, por lo cual se puede concluir que, tal y como esta Corte ya lo ha establecido, **sólo el Congreso -como legislador ordinario- o el Ejecutivo -cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción- tienen la posibilidad de modificar el presupuesto.**” (Resaltados fuera de texto). Sentencia C-685 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Y en otra ocasión, la Corte expresó con claridad :

“Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. **Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante los estados de excepción. Pero, se repite, en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al Congreso.** Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad.” Sentencia C-357/94, M.P. Jorge Arango Mejía.

De esta manera, cuando el Congreso, en la norma objetada autoriza al Ejecutivo para llevar a cabo una modificación del Presupuesto Nacional de las vigencias 1997 a 1998, modificación que no puede ser hecha sino por el mismo Congreso en virtud del principio de legalidad del gasto, desconoce la Constitución e incurre en un vicio de inexecutableidad.

Finalmente, esta Corporación señala que, en relación con la autorización que el artículo 3° del proyecto concede al Ejecutivo para celebrar los contratos que sean necesarios para la ejecución plena de lo que se dispone en el referido proyecto, si bien dicha autorización está dentro

de la órbita de sus competencias al tenor de lo dispuesto por el numeral 9° del artículo 150 de la Constitución, carece de facultades para otorgarla sin la previa solicitud que le formule en tal sentido el Gobierno Nacional. Es esta la conclusión que se desprende de la lectura armónica de la norma citada y el artículo 154 superior, que a su tenor literal dice que “no obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3,7,9,11 y 22 y los literales a), b), y e) del numeral 19 del artículo 150...” (Resalrados fuera del texto).

Esta limitación, la de la iniciativa gubernamental para las leyes que autorizan la celebración de contratos, encuentra su fundamento en el clásico principio de separación de funciones, toda vez que la celebración de contratos es actividad típicamente ejecutiva, es arbitrio clarísimo para llevar a cabo la actividad propia de la Administración, de ahí que deba salvaguardarse cierto ámbito de autonomía al Gobierno en la realización de las competencias que le son más propias.

Con fundamento en los criterios expuestos, que coinciden con los aducidos por el Gobierno Nacional como soporte de su objeción, la Corte acoge las tachas de inconstitucionalidad aducidas por el presidente de la República, y por tanto, declara fundadas las objeciones presidenciales.

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 INEXEQUIBLES** los artículos 2° y 3° del proyecto de ley 243 de 1996 Senado y 063 de 1996 Cámara, en razón de haberse encontrado fundadas las objeciones presidenciales formuladas en contra de dichas normas.

Segundo. En los términos del artículo 167 de la Constitución Política, devuélvase el proyecto al Senado de la República para que se sirva rehacer e integrar las disposiciones afectadas en términos concordantes con esta Sentencia, y una vez cumplido este trámite remita el proyecto a la Corte para fallo definitivo.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -

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 Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión del 13 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente aceptada por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-593
noviembre 20 de 1997

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Inclusión de gasto propuesto
por el Congreso/INICIATIVA PRESUPUESTAL-Atribución del Ejecutivo**

Si bien el Congreso puede decretar un gasto, sin embargo su inclusión en el presupuesto es facultativo del Gobierno. Por lo tanto, aquél no puede impartirle órdenes, o darle instrucciones o autorizaciones que supongan una imposición o un mandato perentorio para que un determinado gasto se incluya en el presupuesto. La inclusión en el Presupuesto General de la Nación de un gasto propuesto por el Congreso, resulta ser una opción condicionada a la voluntad del Gobierno, en virtud del principio general de que la iniciativa presupuestal en materia de realización de gastos es una atribución propia del ejecutivo.

SISTEMA DE COFINANCIACION-Objeto

La cofinanciación es una forma de compartir un gasto entre dos o más organismos y financiar una actividad u obra pública, en áreas que son de competencia concurrente de dichos organismos.

OBJECION PRESIDENCIAL-Declaración fundada

Ni técnica ni jurídicamente es viable el proyecto objetado con el que se incorporan apropiaciones presupuestales para cofinanciar obras de programas de alcance social entre la Nación y el Municipio de Tenerife, porque mediante ese procedimiento se estarían obviando las exigencias previas que consagra el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, al cual debe someterse la actividad del Congreso en materia presupuestal. En conclusión, son fundadas las objeciones hechas por el Gobierno.

Referencia: Expediente OP-20

Proyecto de ley No. 183/97 Senado-77/96 Cámara "Por la cual la Nación impulsa el desarrollo del Municipio de Tenerife en el Departamento del Magdalena con motivo de la conmemoración de los 453 años de existencia, rinde homenaje a su fundador y se autorizan apropiaciones presupuestales para adelantar obras de infraestructura en esa región del país".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I ANTECEDENTES

Mediante oficio del 22 de octubre de 1997, el Presidente del Senado de la República envió a la Corte Constitucional el proyecto de ley No. 183-97 Senado- 77/96 Cámara, “Por la cual la Nación impulsa el desarrollo del Municipio de Tenerife en el Departamento del Magdalena con motivo de la conmemoración de los 453 años de existencia, rinde homenaje a su fundador y se autorizan apropiaciones presupuestales para adelantar obras de infraestructura en esa región del país”, el cual fue devuelto a esa Corporación Legislativa con objeciones por razones de constitucionalidad, según oficio del 16 de julio de 1997 originario de la Presidencia de la República.

El proyecto en mención sufrió el trámite de rigor ante las cámaras legislativas que integran el Congreso de la República, el cual se resume de la siguiente manera:

- El día 13 de agosto de 1996 el proyecto en cuestión fue presentado ante la Cámara de Representantes por el Representante José Domingo Dávila Armenta. En agosto 29 pasa a la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes y se designa al H. Representante José Antonio Llinás Redondo como ponente.

- En la sesión correspondiente al día 30 de octubre de 1996 fue debatido y aprobado en primer debate en dicha Comisión.

- Igualmente, la Plenaria de la Cámara de Representantes lo debatió y aprobó por unanimidad con fecha 16 de diciembre de 1996.

- El aludido proyecto fue debatido y aprobado en la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado el 14 de mayo de 1997.

- Así mismo, fue discutido y aprobado en segundo debate en la Sesión Plenaria del Senado, correspondiente al día 17 de junio de 1997.

- El 19 de junio de 1997 el Presidente de la Cámara de Representantes envió el referido proyecto, con todos sus antecedentes, al Presidente de la República, para que se produjera el acto de su sanción, el cual fue recibido en la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, con fecha 8 de julio de 1997.

- El día 16 de julio de 1997 la Presidencia de la República devolvió al Presidente de la Cámara de Representantes, sin la correspondiente sanción presidencial, el Proyecto de Ley No. 77/96-Cámara y No.183/97 Senado, por razones de inconstitucionalidad. Estas últimas se refieren específicamente a los arts. 2° y 3° del proyecto.

- De la confrontación de la fecha en que se recibió en la Presidencia de la República el aludido proyecto y aquélla en que fue devuelto con objeciones se establece que el Gobierno actuó dentro del término de seis días hábiles que son los que le otorga para formular objeciones el art. 166 de la Constitución, dado que aquél consta de 5 artículos.

- Las plenarias de la Cámara y del Senado, no aceptaron las objeciones por inconstitucionalidad, y en tal virtud, insistieron en la constitucionalidad de los arts. 2 y 3 de dicho proyecto.

- Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar las objeciones del Gobierno a un proyecto de ley por inconstitucional, procede la Corte a adoptar la decisión correspondiente únicamente en relación con dichas objeciones, según la competencia de que se encuentra investida en los términos de los artículos 167 incisos 4 y 5 y 241 numeral 8 de la Constitución Política.

II. TEXTOS DE LAS NORMAS DEL PROYECTO OBJETADAS POR INCONSTITUCIONALES.

PROYECTO DE LEY 183/96 SENADO-77/95 CAMARA

“Por la cual Nación impulsa el desarrollo del Municipio de Tenerife en el Departamento del Magdalena con motivo de la conmemoración de los 453 años de existencia, rinde homenaje a su fundador y se autorizan apropiaciones presupuestales para adelantar obras de infraestructura en esa región del país.”

El Congreso de Colombia

Decreta:

(.....)

ARTICULO 2. Autorízase Gobierno Nacional para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación y a través del Sistema Nacional de Cofinanciación las sumas que a continuación se relacionan para la construcción de las siguientes obras de interés social:

a) Muro de protección Camellón y Mirador Turístico aledaño al Río Magdalena y recuperación del sector de la Playita Terminal de Transporte.

b) Restauración de la Iglesia Colonial y recuperación de sus sectores aledaños, las cuales pretenden rescatar el patrimonio histórico de esa ciudad para buscar su incursión en el mercado turístico.

c) La construcción de unidad escolar en el barrio el Carmen, que fomentará el acceso de la población infantil al derecho fundamental de la educación.

d) Adecuación, construcción del acueducto y alcantarillado Municipal de Tenerife.

Artículo 3. Para el logro de lo dispuesto en el artículo anterior, el Gobierno Nacional apropiará en el Presupuesto General de la Nación hasta la suma de novecientos millones (\$900.000.000.00) de pesos, divididos así:

- Muro de protección Camellón y Mirador Turístico aledaño al Río Magdalena y recuperación del sector de la Playita Terminal de Transporte, trescientos sesenta millones de pesos (\$360.000.000.00).

- Restauración de la Iglesia Colonial y recuperación de sus sectores aledaños, trescientos sesenta millones de pesos (\$360.000.000.00).

- Construcción de una unidad escolar en el barrio El Carmen cabecera municipal de Tenerife, ochenta millones de pesos (\$80.000.000.00).

- Adecuación y mejoramiento acueducto y alcantarillado municipal de Tenerife, cien millones de pesos (\$100.000.000.00)."

III.LA OBJECION PRESIDENCIAL

En el oficio de julio 16 de 1997, suscrito por el señor Presidente de la República y por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y dirigido al Presidente de la Cámara de Representantes, se expusieron las razones de las objeciones de inconstitucionalidad en relación con los arts. 2º y 3º del proyecto, en los siguientes términos:

"Los artículos 2o. y 3o. del proyecto de ley objetado, desconocen las competencias constitucionales en materia de programación, elaboración y ejecución presupuestales que se encuentran establecidas en el Título XII, Capítulo III de la Constitución."

"Igualmente, con la iniciativa legislativa, se violan las normas sobre competencia de las ramas del poder público, al establecer unas apropiaciones presupuestales para la realización de unas obras civiles". Apoya su punto de vista en algunos apartes de la sentencia C-360 de 1996 de la Corte.

Se agrega que el proyecto vulnera los artículos 356 y 357 de la Constitución, desarrollados por la Ley 60 de 1993 y en los que se "establece la distribución de competencias en materia de inversión y otorgan el carácter de concurrencia subsidiaria de la Nación en los gastos de inversión de los diferentes entes territoriales. Así pues, la Nación participaría únicamente en los eventos en los cuales la respectiva unidad territorial tenga una evidente incapacidad para realizar las obras que se propone."

"En el proyecto de ley se pretende la realización de unas obras en el municipio de Tenerife, y asignar las correspondientes partidas del Presupuesto General de la Nación para su ejecución. Según la distribución de competencias establecidas por la Ley 60/93, corresponde a la respectiva entidad territorial atender sus propios requerimientos y necesidades materiales financieros. Sólo subsidiariamente interviene la Nación, en caso de que la entidad territorial se encuentre en imposibilidad de atender las mismas." Sobre el particular cita las sentencias C-032/96 y C-017/97.

Al respecto concluye “que debido al carácter orgánico de la Ley 60/93, el legislativo se debe someter a sus dictados cuando esté legislando sobre materias que tengan que ver con la distribución, ordenamiento, inversiones, etc, de las entidades territoriales”.

También se vulnera el artículo 355 de la Constitución Política al establecer el proyecto de ley la destinación y apropiación presupuestaria correspondiente, para realizar la restauración de la iglesia colonial de Tenerife y la recuperación de sus sectores aledaños, “por cuanto este artículo establece la prohibición de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, y según lo establecido por la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede, “a las iglesias se les da el tratamiento de bienes de derecho privado y en consecuencia se les aplica el régimen legal correspondiente”.

Al decretar el Congreso la realización de la obra de la iglesia “con cargo al presupuesto de la Nación, está en realidad decretando un auxilio, prohibido constitucionalmente.”

Además, sostiene, que “al favorecer obras para un templo que pertenece a un determinado culto religioso, se podría vulnerar el derecho a la igualdad y libertad de cultos, protegidos en los artículos 13 y 19 de nuestra Carta y cuya tutela corresponde al Estado”.

IV. ANALISIS Y PRONUNCIAMIENTO POR LAS PLENARIAS DE LA CÁMARA Y DEL SENADO SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

1. Cámara de Representantes

La comisión accidental designada por la Cámara de Representantes para estudiar y emitir opinión sobre las objeciones presidenciales consideró lo siguiente:

En relación con la afirmación del Gobierno, basado en apartes de la sentencia C-360/96, referente a que el legislador no tiene libertad legislativa y en particular competencia para decretar un gasto público, sostiene que el ejecutivo no tuvo en cuenta “que el proyecto de ley únicamente decreta un gasto público que constituye un título jurídico suficiente para la eventual inclusión en la partida correspondiente, evento que es perfectamente legítimo, por cuanto el propósito del Congreso no es obligar a incluir partidas en el presupuesto ni representa alterar el equilibrio macroeconómico. Tan es así que en los artículos 2o. y 3o. del referido proyecto vemos como el Legislador autoriza al Gobierno para incorporar dentro del presupuesto y a través del sistema de cofinanciación las sumas necesarias para realizar tales obras. Sin embargo le corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual el Congreso no consagra un mandato imperativo dirigido al ejecutivo sino todo lo contrario.”

Señala el informe de la Comisión Accidental de la Cámara, que el verbo rector en el artículo 2o. del proyecto, establece una autorización para un gasto público y, es “claro que no se están desconociendo las competencias constitucionales en materia de programación, elaboración y ejecución presupuestales, y el artículo 3o. tan solo habilita al ejecutivo a efectuar las correspondientes apropiaciones para lo dispuesto en el artículo 2o.”

2. Senado de la República

En términos parecidos a los consignados anteriormente se pronunció la comisión accidental designada por el Senado de la República sobre los preceptos objetados como inconstitucionales. No obstante, es conveniente citar los siguientes apartes del respectivo informe:

“La Carta Política en los artículos 334, 341 y 356 hacen una clara definición sobre la inversión social y su relación con la economía nacional, en lo que respecta al gasto. El primero de los anteriores artículos otorga al Estado la dirección general de la economía, con el fin de asegurar que las regiones, en particular las de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios, promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las mismas”.

“La capacidad del Congreso de la República de tramitar y aprobar proyectos de ley que generen gasto público está plenamente ratificada por la H. Corte Constitucional en el fallo de febrero 22 de 1993, en el cual se reafirma la constitucionalidad de estas iniciativas parlamentarias que ordenan gasto público de interés social autorizado por las leyes preexistentes.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación, se pronunció sobre el mérito de las referidas objeciones y concluyó que ellas son fundadas, con los siguientes argumentos:

“La incorporación en la Ley de Presupuesto de gastos decretados por el Congreso, no puede interpretarse como una orden que vincule al Gobierno, pues es el Ejecutivo quien decide si efectúa la respectiva apropiación para que puedan afectarse validamente los recursos del Tesoro Nacional.”

Afirma que “en el evento que el Estado deba efectuar un gasto social, como el que se pretende realizar a través del Proyecto objetado, el legislador lo puede decretar, siempre que no se desconozcan las competencias asignadas constitucionalmente a las entidades territoriales.”

Señala que sólo excepcionalmente la Nación puede entrar a financiar, según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, proyectos que exclusivamente les corresponde asumir a los municipios.

Sostiene que el proyecto parcialmente objetado es inconstitucional, “toda vez que el empleo de la cofinanciación para apropiar partidas dirigidas a la construcción de obras civiles es contrario a los postulados que en materia de distribución de competencias a las entidades territoriales ha consagrado la Carta Política.”

Concluye, afirmando que “la expresión ‘autorízase’, contenida en el Proyecto objetado, representa una orden en virtud de la cual se impone al Gobierno la inclusión de gastos decretados en la Ley de Presupuesto, desconociéndose de esta manera el texto de la Carta Política.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El trámite de las objeciones

Formuladas por el Gobierno las objeciones de inconstitucionalidad contra los arts. 2 y 3 del proyecto de ley 183/97 Senado -77/96 Cámara, se integraron sendas comisiones conciliadoras de Cámara y Senado, cuyos informes fueron aprobados el día 2 de septiembre de 1996 en la plenaria de la Cámara de Representantes y el día 14 de octubre en la plenaria del Senado, en el sentido de insistir en la constitucionalidad de las normas objetadas y declarar, en consecuencia, infundadas las referidas objeciones. En tal virtud, el proyecto fue enviado a la Corte para decidir acerca de su exequibilidad. De este modo, se cumplieron las exigencias y llenaron los requisitos que el art. 167 de la Constitución Política prevé cuando un proyecto de ley es objetado por inconstitucional total o parcialmente por el Gobierno.

- Siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, sustentada en los artículos 167 de la Constitución y 32, 33, 34 y 35 del decreto 2067 de 1991, el examen de constitucionalidad se limitará única y exclusivamente al ámbito determinado por las objeciones formuladas por el Gobierno y al pronunciamiento que sobre las mismas hizo el Congreso al rechazarlas, e insistir en la constitucionalidad de las referidas normas.

2. La cuestión de fondo

2.1. El problema jurídico planteado y su delimitación

Conforme a los antecedentes que han quedado reseñados, en los cuales se fija la posición del Gobierno, de las Cámaras y del Procurador de la Nación, en torno a la constitucionalidad de los arts. 2 y 3 del proyecto de ley 183/97 Senado -77/96 Cámara, le corresponde a la Corte determinar la competencia del Congreso para establecer gastos como los previstos por el proyecto de ley objetado a cargo del presupuesto nacional, y particularmente cuando para ello se acude al mecanismo de la cofinanciación de proyectos de inversión.

2.2. La solución del problema

2.2.1. Los artículos 2 y 3 del proyecto de ley en cuestión autorizan al Gobierno Nacional para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación y a través del sistema nacional de cofinanciación, partidas por valor de \$900.000.000.00 destinadas a financiar la construcción de un muro de contención aledaño al río Magdalena, restaurar la Iglesia Colonial del Municipio, construir una unidad escolar y adecuar el acueducto y el alcantarillado municipales.

2.2.2. Considera el Gobierno que las disposiciones del proyecto son inconstitucionales, porque consagran verdaderas órdenes del Congreso al Ejecutivo para incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación gastos con destino al financiamiento de varias obras en el Municipio de Tenerife, con lo cual se vulneran los artículos 345 y 346 constitucionales.

En relación con este punto se considera:

La iniciativa en materia de gasto público se reconoce tanto al Gobierno como al Congreso. No obstante, se ha advertido¹ que *“las competencias en materia de gasto público están distribuidas de manera tal que sólo el Gobierno puede definir el contenido del proyecto de presupuesto que deberá ser presentado al Congreso, sin perjuicio de que a su turno el órgano ejecutivo deba sujetarse a las disposiciones constitucionales pertinentes”*.

Es decir, que si bien el Congreso puede decretar un gasto, sin embargo su inclusión en el presupuesto es facultativo del Gobierno. Por lo tanto, aquél no puede impartirle órdenes, o darle instrucciones o autorizaciones que supongan una imposición o un mandato perentorio para que un determinado gasto se incluya en el presupuesto.

La inclusión en el Presupuesto General de la Nación de un gasto propuesto por el Congreso, resulta ser una opción condicionada a la voluntad del Gobierno, en virtud del principio general de que la iniciativa presupuestal en materia de realización de gastos es una atribución propia del ejecutivo (C.P. arts. 346 y 347). Confirma esta aseveración el artículo 351 de la C.P. que prohíbe al Congreso *“aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo”*.

Los criterios señalados corresponden a la jurisprudencia constante², de la Corte sobre el tema que se puede auscultar en diferentes sentencias sobre el particular.

Es del caso señalar que la incorporación de gastos en el presupuesto a iniciativa del Congreso, no puede obedecer sólo a la mera voluntad del Gobierno, sino que debe ser el resultado de la evaluación de factores objetivos, como los que puntualiza la ley Orgánica del Presupuesto a saber: la disponibilidad de recursos, que el gasto coincida con una responsabilidad de la Nación y, por supuesto, que aquél se contemple en el plan nacional de inversiones. En efecto, el decreto 111 de 1996, señala:

“ARTICULO 39. Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual de Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la ley 60 de 1993”.

En las circunstancias analizadas, considera la Corte que en la forma como aparecen redactados los textos del proyecto contienen evidentemente una orden al Gobierno para que incluya dentro del presupuesto los gastos que allí se ordenan. En efecto, el art. 3 al indicar que para el logro de lo dispuesto en el art. anterior, esto es, para la realización de las obras allí especificadas, *“el Gobierno Nacional apropiará en el Presupuesto General de la Nación la suma de 900.000.000,00 de pesos”*, necesariamente le está imponiendo a aquél una verdadera obligación, que como tal debería ser cumplida.

1 Sentencia C-360/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Ver sentencia C-490/94, entre otras

2.2.3. Otra de las Objeciones Presidenciales se hace consistir en el quebrantamiento de los artículos 356 y 357 superiores al establecer el proyecto en cuestión, el cofinanciamiento por la Nación de las obras en beneficio del Municipio de Tenerife, no obstante que en virtud de lo dispuesto por la ley 60 de 1993, tales gastos son de la exclusiva responsabilidad de dicho municipio.

- La ley 60 de 1993, distribuyó las órbitas de competencia entre la Nación y las entidades territoriales, en materia de financiación de los gastos que a una y otras corresponde. En efecto, el párrafo del art. 21 de dicha ley dispone:

“En el Presupuesto General de la Nación no podrán incluirse apropiaciones para los mismos fines de que trata este artículo, para ser transferidas a las entidades territoriales, diferentes a las participaciones reglamentadas en este capítulo...”

La referida ley establece de manera general, entre otras responsabilidades de los municipios en materia de gasto social (artículo 2o. numerales 1, 2-c y 3), las de financiar las inversiones en infraestructura y dotación educativas, 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; financiar la construcción, dotación y mantenimiento integral de las instituciones de prestación de servicios a cargo del municipio, y asegurar los servicios de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas y disposición de excretas.

En forma concreta y con cargo a las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación, los Municipios responden por la financiación de las obras a que se refieren los numerales 1 y 4 del artículo 21 de la ley, es decir, por la construcción, ampliación, remodelación, dotación y mantenimiento de los establecimientos de educación formal y no formal, la preinversión en diseños, construcción, ampliación y remodelación de acueductos y alcantarillados, potabilización de aguas y disposición de excretas, y conservación de microcuencas, protección de fuentes, etc.

Así pues, por disposición legal la inversión en algunas de las obras y actividades a que se refiere el proyecto tienen financiamiento propio con cargo al situado fiscal y las participaciones de las entidades territoriales, circunstancia que excluye formalmente apropiaciones adicionales en el presupuesto nacional, porque al hacerlo se establece una doble financiación a cargo de la Nación y, de paso, el desconocimiento de la prohibición del referido párrafo del artículo 21 de la ley 60 de 1993, orgánica de la distribución de competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales.

- Con todo, es necesario establecer, si el hecho de que los gastos previstos por el proyecto de ley objetado se hubieran ordenado como apropiaciones cofinanciadas, encaja dentro de la excepción del párrafo del art. 21, a la prohibición de que no puede haber doble asignación presupuestal con recursos de la Nación para llevar a cabo la ejecución de obras que son de responsabilidad de las entidades territoriales.

Esta Corte en la sentencia C-685/96³ se refirió al sistema de la cofinanciación, en los siguientes términos:

“Ese instrumento permite que existan transferencias financieras del gobierno central a las entidades territoriales que no sean obligatorias y automáticas -como lo son el situado fiscal o la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación (CP art. 356 y 357)- sino que puedan ser condicionadas por el Gobierno central, conforme a la Constitución y a la ley. De esa manera se pretende que la Nación pueda orientar la dinámica de la descentralización, al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales, pues lo propio de la cofinanciación es que un componente de la inversión es sufragado por la propia entidad territorial, que se encuentra así incentivada a no dilapidar los recursos⁴. En ese orden de ideas, el mecanismo de cofinanciación encuentra amplio sustento constitucional en la fórmula territorial misma del Estado colombiano, que es una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1). En efecto, la cofinanciación articula los principios de unidad y autonomía del ordenamiento territorial, al mismo tiempo que desarrolla los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los cuales se funda el reparto de competencias entre los distintos niveles territoriales (CP art. 288). Sin embargo, la constitucionalidad prima facie del mecanismo de la cofinanciación no significa que cualquier regulación de la misma sea legítima, pues es obvio que ésta debe adecuarse a la Carta, y en particular a los principios y reglas constitucionales que gobiernan el proceso presupuestal y el reparto de competencias entre el Gobierno y el Congreso en este campo”.

La cofinanciación, según la idea que aparece expuesta en la aludida sentencia, es una forma de compartir un gasto entre dos o más organismos y financiar una actividad u obra pública, en áreas que son de competencia concurrente de dichos organismos.

Como se expresó antes, el párrafo del artículo 21 de la ley 60 de 1993, prohíbe a la Nación concurrir al financiamiento de obras y actividades de las entidades territoriales, cuya ejecución es responsabilidad de estas y, por ende, su financiamiento debe llevarse a cabo con cargo a los recursos del situado fiscal o de las participaciones.

No obstante, la mencionada prohibición admite excepciones, según el mismo párrafo, en el sentido de que se puedan autorizar “.....apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales y de las partidas de cofinanciación para programas en desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales”.

La cofinanciación tiene el carácter de inversión complementaria, porque en virtud del decreto 2132 de 1992 su asignación o transferencia está condicionada a la concurrencia de recursos que aporten las entidades territoriales.

3 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

4 Ver al respecto, por ejemplo, Tim Campbell et al. *Decentralization to Local Government in LAC: National Strategies and Local Response in Planning, Spending and Management*. World Bank, Regional Studies Program, 1991, pp 46 y ss.

Ahora, según la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional, sólo se pueden apropiar recursos de cofinanciación para proyectos específicos, debidamente registrados en el Banco Nacional de programas y proyectos y evaluados y aprobados por los organismos cofinanciadores o por los mecanismos regionales previstos en el sistema de cofinanciación (D. 111/96, arts. 68 y 69).

Pero, además, la apropiación de recursos para estos fines no se materializa como una transferencia en favor de la entidad territorial cofinanciada, sino que tales apropiaciones se hacen a favor de los Fondos de Cofinanciación, que hacen parte del sistema nacional de cofinanciación, teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades que serán objeto de cofinanciación debidamente clasificadas por programas. (D. 2132/92, art. 26-7). El referido sistema está conformado por el Fondo de Cofinanciación para la Inversión social -FIS-, el Fondo de Cofinanciación para la Inversión rural -DRIN- y por el Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Vial y Urbana (Decreto 2132 de 1992, art. 24).

Con fundamento en lo expresado se puede concluir, que ni técnica ni jurídicamente es viable el proyecto objetado con el que se incorporan apropiaciones presupuestales para cofinanciar obras de programas de alcance social entre la Nación y el Municipio de Tenerife, porque mediante ese procedimiento se estarían obviando las exigencias previas que consagra el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, al cual debe someterse la actividad del Congreso en materia presupuestal.

En resumen, el gasto que decretan los literales c) y d) del artículo segundo del proyecto sub examine y a los cuales se les asignan recursos por el artículo tercero ídem, desconoce tanto la Ley 60 de 1963 como el Decreto 111 de 1996, lo cual tiene el significado de una violación constitucional, por tratarse de normas orgánicas a las cuales debe sujetarse la actividad legislativa, según los términos de los artículos 151 y 341 inciso 3 de la Constitución Política.

2.2.4. Finalmente analiza la Corte la objeción contra el literal b) del artículo 2 y el inciso segundo del artículo 3 del proyecto de ley sub examine, en cuanto ordena llevar a cabo la restauración de la Iglesia de Tenerife.

La Iglesia Colonial de Tenerife es reconocida como una obra que forma parte del patrimonio histórico y cultural. Por lo tanto, no se la puede señalar simplemente como un bien particular de la Iglesia Católica. En estas condiciones, es posible, que acorde con la política legislativa en materia de protección y conservación del patrimonio histórico cultural, en desarrollo de los arts. 7 y 8 constitucionales, se puedan apropiar recursos de la Nación con dicho propósito.

No es procedente, en consecuencia, admitir que el referido gasto constituya un auxilio prohibido por el art. 355 de la Constitución.

Con la aludida disposición del proyecto no se atenta contra el derecho a la igualdad, porque, como se dijo antes, la causa del gasto que se dispone por el proyecto no radica en que se trate de un templo de la Iglesia Católica sino en el valor histórico y cultural del referido templo. Tampoco se atenta contra la libertad de cultos, sencillamente, porque con la autorización del

gasto no se esta promoviendo por el Estado que se profese una determinada religion o que se practique un culto especifico.

Bajo la perspectiva analizada, no es válida la objeción formulada, pero si lo es por las razones mencionadas anteriormente.

3. En conclusión, son fundadas las objeciones hechas por el Gobierno al Proyecto de ley No. 183/97 Senado - 7796/9 Cámara y, en tal virtud, se declararán inexecutable los arts. 2 y 3 de dicho proyecto.

VII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 2o. y 3o. del Proyecto de Ley No. 77/96 Cámara y No. 183/97 Senado, "Por la cual la Nación impulsa el desarrollo del Municipio de Tenerife en el Departamento del Magdalena con motivo de la conmemoración de los 450 años de existencia, rinde homenaje a su fundador y se autorizan apropiaciones presupuestales para adelantar obras de infraestructura en esa región del país".

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Señor Presidente de la República y al Señor Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- En comisión -

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 doctor José Gregorio Hernández Galindo no asistió a la sesión de Sala Plena el día 20 de noviembre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
NOVIEMBRE
1997**

SENTENCIA No. T-553
noviembre 4 de 1997

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia general sobre interpretación de norma legal o reglamentaria/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional sobre interpretación de norma legal o reglamentaria

Esta Corporación ha considerado que los conflictos que surgen en torno a la interpretación de normas de carácter legal o reglamentario, son, en principio, asuntos de orden legal que compete resolver a los jueces ordinarios o contencioso administrativos y escapan, por consiguiente, de la competencia del juez de tutela. Sin embargo, excepcionalmente dichos conflictos adquieren relevancia constitucional y, por ende, pueden ser debatidos en sede de tutela, cuando los derechos fundamentales de los destinatarios de la norma que se interpreta resultan directamente vulnerados por esa interpretación. A juicio de la Corte, la vulneración directa se produce cuando (1) la interpretación efectuada por el funcionario es manifiestamente irrazonable, y, (2) la interpretación propuesta por los actores es la única admisible a la luz del texto constitucional. Adicionalmente, la Corte ha determinado que en aquellos casos en que la interpretación de una norma legal o reglamentaria, llevada a cabo por un servidor público, sea grosera y ostensiblemente inconstitucional y vulnere de forma clara y directa derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente, por razones de economía procesal, así existan medios ordinarios de defensa a disposición del agraviado.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre interpretación alternativa de norma legal/JUEZ NATURAL-Interpretación alternativa de norma legal

La interpretación de una norma legal no puede ser cuestionada dentro de la jurisdicción constitucional, simplemente, porque resulte posible una interpretación diversa de la misma disposición que sea más favorable a los intereses de un grupo de trabajadores. En este caso, el principio constitucional de favorabilidad laboral se convierte en un criterio obligado de aplicación del juez natural pero, desde una perspectiva procesal, no dota al conflicto de relevancia constitucional. En suma, en el caso sub-lite, existe, por lo menos, una interpretación alternativa del Decreto 247 de 1997, distinta de la que plantean los actores, lo cual implica que sea procedente concluir que el asunto sometido a la revisión de la Corte exhibe naturaleza legal y, por ende, su resolución no corresponde al juez constitucional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DEL DERECHO- Alcance

El principio de igualdad en la aplicación del derecho, supone la obligación de imputar de manera homogénea a todos los sujetos que se encuentren en las circunstancias de hecho o de derecho que consagre una determinada norma, las consecuencias jurídicas que la misma dispone, sin que se reconozca al funcionario competente la facultad de establecer diferenciaciones que no hayan sido reconocidas por la disposición que aplica. En esta medida, las interpretaciones distintas deben estar fundamentadas en razones suficientes que sustenten el trato diferenciado que se produce en razón de esa divergencia. Sin embargo, el hecho de que deba existir una única aplicación, no permite al interprete saber cuál de las interpretaciones posibles sea la correcta, ni indica cuál debe ser el sentido de la igualación. Tan sólo establece, se insiste, que, en principio, los funcionarios deben interpretar las normas en forma homogénea.

JUEZ ORDINARIO-Determinación de interpretación correcta de norma legal o reglamentaria/**JUEZ CONSTITUCIONAL**-Establecimiento excepcional de interpretación más adecuada de norma legal o reglamentaria

La determinación de la interpretación correcta de una norma legal o reglamentaria es una tarea que corresponde resolver a los jueces ordinarios al decidir los casos particulares sometidos a su conocimiento. En este orden de ideas, el juez constitucional, por vía de tutela, sólo estaría autorizado para establecer la interpretación más adecuada de normas de carácter legal o reglamentario cuando el perjudicado no disponga de medios judiciales ordinarios de defensa o cuando existiendo éstos se produce un perjuicio irremediable cuya remoción exige la procedencia transitoria de la acción de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Efectividad

La Corte ha determinado que la efectividad del medio judicial ordinario debe apreciarse en concreto, es decir, según las particularidades del caso específico, la situación del actor y el derecho fundamental en juego. Por este motivo, la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial, no es suficiente para rechazar de plano la procedencia de la acción de tutela. Adicionalmente, la Corte ha señalado que entre el mecanismo judicial ordinario y el derecho fundamental cuya vulneración se debate, debe existir una relación objetiva e inmediata, esto es, el medio ordinario debe perseguir, de manera directa, la protección del derecho fundamental de que se trate y a través suyo debe poder restablecerse la violación del mismo. En otras palabras, el otro medio judicial debe tener, por lo menos, la misma eficacia sustancial que tendría la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de que se trate en el caso específico, a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de bonificación por servicios a empleados de la Fiscalía

Referencia: Expedientes acumulados T-138450, T-138489 y T-138845

Actores: César Augusto Rengifo Cuello, Gilma García Jaimes, Diego Zapata Zapata, Germán Castañeda, Gloria Inés Mejía Vélez, Dairo Rojas Cardenas, Ana Cecilia Arango Arango, Claudia

Ossa Gomez, Ana Mary Escobar Lopez, Dora Cruz Restrepo Zea, Liana Milena Restrepo, Doris E. Marin Morales, Cesar De Jesus Gutierrez, Arturo De Jesus Lopez Upegui, Jose Euripides Mendez Ruiz, Gabriel Angel Espinal Alvarez, Gloria Patricia Rendon Meza, Maria Lidia Pineda Rios, Raul De Jesus Marin Montoya, Olga Ines Gomez Gomez, Gabriel Bravo Cardona, Guerty Miryam Ruiz Lopez, Maria Clemencia Marulanda, Luz Marina Lopez Saldarriaga, Carlos Alberto Lopez Trujillo, Miguel Angel Toledo, Tarcisio Perez Ramirez, Miller Pulido Olaya Y Alonso Osorio Quintero

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos acumulados de tutela Expedientes acumulados T-138450, T-138489 y T-138845 adelantados por César Augusto Rengifo Cuello, Gilma García Jaimes, Diego Zapata Zapata, Germán Castañeda, Gloria Inés Mejía Vélez, Dairo Rojas Cárdenas, Ana Cecilia Arango Arango, Claudia Ossa Gómez, Ana Mary Escobar López, Dora Cruz Restrepo Zea, Liana Milena Restrepo, Doris E. Marín Morales, César de Jesús Gutiérrez, Arturo de Jesús López Upegui, José Euripides Méndez Ruiz, Gabriel Angel Espinal Alvarez, Gloria Patricia Rendón Meza, María Lidia Pineda Ríos, Raúl de Jesús Marín Montoya, Olga Inés Gómez Gómez, Gabriel Bravo Cardona, Guerty Miryam Ruiz López, María Clemencia Marulanda, Luz Marina López Saldarriaga, Carlos Alberto López Trujillo, Miguel Angel Toledo, Tarcisio Pérez Ramírez, Miller Pulido Olaya y Alonso Osorio Quintero contra la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional de Antioquia, la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional de Medellín y la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional del Huila.

ANTECEDENTES

1. Los días 22 y 27 de mayo y 10 de junio de 1997 varios empleados al servicio de la Fiscalía General de la Nación interpusieron sendas acciones de tutela ante el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín (César Augusto Rengifo Cuello, Gilma García Jaimes, Diego Zapata Zapata, Germán Castañeda, Gloria Inés Mejía Vélez, Dairo Rojas Cárdenas, Ana Cecilia Arango Arango, Claudia Ossa Gómez, Ana Mary Escobar López, Dora Cruz Restrepo Zea, Liana Milena Restrepo, Doris E. Marín Morales, César de Jesús Gutiérrez y Arturo de Jesús López Upegui), el Juzgado 5° Penal Municipal de Neiva (Miguel Angel Toledo, Tarcisio Pérez Ramírez, Miller Pulido Olaya y Alonso Osorio Quintero) y el Juzgado 28 Penal Municipal de Medellín (José Euripides Méndez

Ruiz, Gabriel Angel Espinal Alvarez, Gloria Patricia Rendón Meza, María Lidia Pineda Ríos, Raúl de Jesús Marín Montoya, Olga Inés Gómez Gómez, Gabriel Bravo Cardona, Guerty Miryam Ruiz López, María Clemencia Marulanda, Luz Marina López Saldarriaga y Carlos Alberto López Trujillo) contra la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional de Medellín, la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional del Huila y la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional de Antioquia, respectivamente, por considerar que estas autoridades vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad (C.P., artículo 13), de petición (C.P., artículo 23) y a la remuneración salarial (C.P., artículo 25), al no cancelarles oportunamente la bonificación por servicios prestados consagrada en el Decreto 247 de 1997.

A juicio de los actores, la interpretación del artículo 45 del Decreto-Ley 1042 de 1978, llevada a cabo por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, según la cual la bonificación por servicios prestados se hace exigible, luego del 1° de enero de 1997, cuando el empleado cumpla un año más de servicio contado a partir de la fecha de su posesión, sin importar el año en que ésta tuvo lugar, contraviene el espíritu del Decreto 247 de 1997 y del Acta de Acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional y ASONAL Judicial que establecen con claridad que al anotado beneficio tendría derecho cualquier empleado que, al 1° de enero de 1997, llevara vinculado a la rama judicial por lo menos un año. Consideran que la interpretación señalada es “abiertamente ilógica y carente de sentido común”, “amañada” y “tortícera”, como quiera que ésta carece de fundamento legal y constitucional alguno. Adicionalmente, señalan que los recursos para el pago de este beneficio fueron situados por el Gobierno nacional tan pronto el Decreto 247 de 1997 fue expedido, razón por la cual no es posible argumentar razones de tipo presupuestal para demorar su pago.

Opinan que, en tanto la bonificación por servicios prestados constituye factor salarial (Decreto 247 de 1997, artículo 1°), la interpretación efectuada por la Fiscalía General afecta en forma desfavorable el cómputo de otras prestaciones tales como la prima de servicios, la prima de navidad, las vacaciones, la prima de vacaciones, el auxilio de cesantías y las pensiones de aquellos empleados cuya fecha de posesión tuvo lugar en los últimos meses del año, pese a estar laborando en forma ininterrumpida hace varios años. Sobre este particular, algunos de los actores anotan que “resulta por demás extraño que a los compañeros de la Fiscalía que ingresaron el 1° de enero de 1996, se les reconoció el año de servicio y se les pagó la bonificación, mientras a nosotros que llevamos entre 20 y 30 años respectivamente y fuimos incorporados a la Fiscalía desde su creación, no se nos ha tenido en cuenta ese tiempo, como bien lo consagró el Decreto 1042 de 1978, causándonos los perjuicios mencionados”.

Los demandantes manifiestan que la interpretación relativa a la forma de pago de la bonificación por servicios prestados efectuada por la Fiscalía General de la Nación establece un trato discriminatorio injustificado entre los empleados vinculados a ese organismo y los restantes trabajadores al servicio de la rama judicial. Señalan que estos últimos se encuentran cobijados por las disposiciones de la Circular N° 23 de marzo 10 de 1997, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual se establece que tienen derecho al pago de la bonificación por servicios prestados todos aquellos servidores que, al 1° de enero de 1997, llevaran vinculados a la Rama Judicial por lo menos un año. Así mismo, consideran que la autonomía presupuestal y administrativa de la Fiscalía General de la Nación

no constituye razón suficiente para consagrar la mencionada discriminación. En su opinión, la interpretación realizada por el Consejo Superior de la Judicatura debe hacerse extensiva a los empleados al servicio de la Fiscalía, pues aquella sí consulta el espíritu de los acuerdos suscritos entre el Gobierno Nacional y ASONAL Judicial y del Decreto 247 de 1997.

Por último, algunos de los actores manifestaron que el Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía Seccional de Antioquia no les ha respondido una petición elevada el 29 de abril de 1997 en la cual solicitan la liquidación de la bonificación por servicios prestados de que trata el Decreto 247 de 1997.

Con base en lo anterior, los actores solicitan: (1) que se tutele su derecho fundamental a la igualdad y que, en consecuencia, se ordene el pago inmediato de la bonificación por servicios prestados; y, (2) que se advierta a los funcionarios demandados que están obligados a dar cumplimiento a la Constitución y la ley y no a “directrices ilegales” emanadas de la Fiscalía General de la Nación.

2. En cumplimiento de los acuerdos alcanzados con la Comisión Negociadora de ASONAL Judicial en enero de 1997, el Gobierno nacional expidió el Decreto 247 de 1997, cuyo artículo 1° dispone:

“Artículo 1°.- Créase la Bonificación por Servicios Prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, Juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones Ejecutivas de las Administraciones Seccionales, Consejos Seccionales de la Judicatura y empleados de las altas Corporaciones) y la Justicia Penal Militar, en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-Ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1° de enero de 1997.

La Bonificación por Servicios Prestados constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones”.

Por su parte, los artículos 45, 46 y 47 del Decreto-Ley 1042 de 1978, establecen:

“Artículo 45.- De la Bonificación por Servicios Prestados. A partir de la expedición de este decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1° de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieron más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa”.

“Artículo 46.- De la cuantía de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio.

Cuando el funcionario perciba los incrementos de salario por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto, la bonificación será equivalente al veinticinco por ciento del valor conjunto de la asignación básica y de dichos incrementos.”

“Artículo 47.- Del Cómputo de Tiempo para la Bonificación por Servicios Prestados. El tiempo de servicio para el primer reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se contará así:

a) Para los funcionarios que actualmente se hallen vinculados al servicio, desde la fecha de expedición del presente decreto.

b) Para los funcionarios que se vinculen con posterioridad a la vigencia de este decreto, desde la fecha de su respectiva posesión”.

3. La Dirección de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación interpretaron de manera distinta la forma en que debía contabilizarse el término de un año al que hace referencia el inciso 2° del artículo 45 del Decreto-Ley 1042 de 1978.

En efecto, según los apartes pertinentes de la Circular N° 23 de marzo 10 de 1997, emanada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, dirigida a los directores seccionales de administración judicial:

“De conformidad con los preceptos consagrados en los Decretos 1042, 451, 31 y 247 de 1978, 1984 y 1997 respectivamente, la Bonificación por Servicios Prestados deberá cancelarse a los servidores de la Rama Judicial, teniendo en cuenta el siguiente procedimiento:

1. Quienes al 1° de enero de 1997, llevaban al servicio de la Rama Judicial un año continuo de labores, tienen derecho a su cancelación a partir de esta vigencia, con excepción de los empleados de la Dirección Ejecutiva y Direcciones Seccionales que la vienen disfrutando.

(...)

3. Los servidores que no cumplan con el año de servicio al 1° de enero de 1997, tendrán derecho a la Bonificación una vez completen el año de labores, ejemplo: Fecha de

ingreso: 15 de marzo de 1996, adquiere el derecho el 14 de marzo de 1997 y así sucesivamente”.

Por su parte, mediante oficios N° OJ-00180 y OJ-00578, fechados los días 14 de febrero y 10 de abril de 1997, respectivamente, la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, consideró:

“El Decreto 247 del 4 de febrero de 1997, creó la Bonificación de Servicios Prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (...) en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, estableciendo que la misma se haría exigible **a partir del 1° de enero de 1997.**

(...)

Ahora bien, analizados sus planteamientos y en virtud de lo establecido en el artículo antes transcrito [el 45 del Decreto-Ley 1042 de 1978], concluimos que el primer planteamiento es el acertado, pues se debe tener en cuenta la fecha de vinculación a la entidad y para nuestro caso, en tratándose de servidores que venían laborando en aquellas instituciones que fueron fusionadas con la Fiscalía, su derecho se causará en aquella fecha en que cumplan un año más de vinculación a la entidad fusionada, pues no hubo solución de continuidad para los mismos.

Por lo tanto, para aquellos servidores que fueron incorporados a la Fiscalía en virtud de lo dispuesto en el artículo transitorio segundo del Decreto 2699 de 1991, la causación de esta bonificación se dará cada vez que cumpla un año más de servicios, cómputo de tiempo que se debe hacer desde la fecha de ingreso a la entidad de la cual proviene.

Para una mayor ilustración, consideramos pertinente plasmar algunos ejemplos, los cuales podrían ayudar a su aplicación:

1. El señor XXX procedente de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, quien ingresó a la misma el 20 de abril de 1978 y que en virtud del mandato constitucional fue incorporado a la Fiscalía General de la Nación el 2 de enero de 1992, su derecho se causará el 20 de abril de 1997.

2. El señor XXX quien ingresó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el 20 de abril de 1986, se retiró de la misma el 20 de noviembre de 1996 y se posesionó el 1° de diciembre de 1997 en la Fiscalía, su derecho se causará el 20 de abril de 1997.

3. El señor XXX quien ingresó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el 20 de abril de 1986, se retiró de la misma el 20 de noviembre de 1996 y se posesionó en la Fiscalía el 1° de enero de 1997, su derecho se causará el 1° de enero de 1998.

4. El señor XXX labora actualmente en la Fiscalía, se posesionó el 1° de enero de 1996, su derecho se causó el 1° de enero de 1997”.

Así mismo, en el concepto OJ-00578 de abril 10 de 1997 puede leerse:

“Me refiero a la solicitud contenida en el oficio citado en la referencia, en el cual hace dos planteamientos, los cuales me permito absolver en su mismo orden, así:

1. Consulta *‘respecto a la interpretación a efectuar sobre el cómputo del tiempo de servicio que debe tenerse en cuenta para el primer reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, establecida para los servidores de la entidad mediante el Decreto 247 del 14 de febrero de 1997, en concordancia con el Decreto Ley 1042 de 1978. En razón a que las interpretaciones asumidas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Circular 23 del 10 de marzo y las de la entidad parecen disímiles’.*

Al respecto atentamente me permito manifestarle que esta Oficina mediante Oficio OJ-00180 del 14 de febrero del presente año se pronunció sobre el tema, fotocopia que me permito anexar.

No obstante lo anterior y en aras de ampliar el punto sobre el cómputo del tiempo para el reconocimiento y pago de la bonificación en estudio, basta revisar la parte pertinente establecida en el artículo 1° del Decreto 247 de 1997 cuando establece: *‘... en los mismos términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1° de enero de 1997’.*

Trasladándonos a la norma antes citada, tenemos:

El artículo 45, establece: ***‘DE LA BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS... Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial...’*** (El resaltado es nuestro)

A su vez, el artículo 47 del mismo Decreto Ley 1042 de 1978, establece: ***‘DEL COMPUTO DE TIEMPO PARA LA BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS. El tiempo de servicio para el primer reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se contará así: a) Para los funcionarios que actualmente se hallen vinculados al servicio, desde la fecha de expedición del presente Decreto. b) Para los funcionarios que se vinculen con posterioridad a la vigencia de este Decreto, desde la fecha de su respectiva posesión’.***

Así las cosas, concordando lo dispuesto en las normas antes citadas concluimos que el cómputo del tiempo para la misma en tratándose del primer reconocimiento para funcionarios que ya se encuentren vinculados, será cada vez que cumplan un año continuo de labor desde la fecha en que se hace exigible la misma, la cual es a partir del 1° de enero, tal como lo dispone el Decreto 247; y para aquellos que se vinculen con posterioridad su cómputo se hará desde la fecha de la respectiva posesión.

Ahora bien, en cuanto a la interpretación que realiza el Consejo Superior de la Judicatura comunicada mediante Circular 23 del 10 de marzo de 1997, en la cual anota que aquellos funcionarios y empleados que al 1° de enero de 1997 llevaban al servicio de la “Rama

Judicial” un año continuo de labores, tendrían derecho a que se les cancele la bonificación a partir de esta vigencia, me permito manifestarle que si bien es cierto el artículo 1° del Decreto 2699 de 1991 estableció que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, igualmente estableció que tendríamos una autonomía administrativa y presupuestal la cual se encuentra bajo la responsabilidad del Fiscal General de la Nación; por lo tanto, las disposiciones administrativas de la Rama corresponden a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial la cual tiene a su cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial (Art. 98 Ley 270 de 1996); pero en cuanto a las actividades administrativas de los servidores de la Fiscalía es función directa del Fiscal General o en quien éste las delegue ejercerlas (Art. 22 D. 2699 de 1991).

Por lo anteriormente expuesto concluimos que el contenido de la Circular citada no es aplicable a los funcionarios ni empleados de la Fiscalía máxime cuando la misma va dirigida a los Directores Seccionales de Administración Judicial”.

4. Los funcionarios demandados informaron a los jueces de tutela que “en momento alguno y por ningún motivo [la Fiscalía General de la Nación] ha negado la bonificación por servicios prestados sobre la base de la inexistencia del derecho, sino que ha interpretado sanamente el espíritu de los dos instrumentos que dicen relacionarse con la citada bonificación”. Explicaron que el no pago a los demandantes de la bonificación por servicios prestados se apoyaba “en instrucciones que para el efecto han sido impartidas por la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía, con base en la interpretación de la Oficina Jurídica de la Entidad, la cual consideró que dicha erogación no se producía de manera masiva, sino una vez el empleado adscrito y de manera individual cumpliera el requisito de temporalidad al servicio establecido en los artículos 45 y siguientes del Decreto 1042 de 1978”.

Señalaron que la divergencia interpretativa existente entre el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación en punto al pago de la bonificación por servicios prestados se basa en la autonomía administrativa y presupuestal con que cuenta la Fiscalía, motivo por el cual no existe trato discriminatorio alguno. A juicio de los servidores públicos demandados, “todo tiene origen no en un trato discriminatorio o desigual que está llevando a término la Fiscalía General de la Nación, a través de la Dirección Nacional Administrativa y Financiera, sino de una interpretación sistemática que ha operado en virtud de su autonomía e independencia que considera lo contrario”.

De igual modo, los demandados anotaron que la acción de tutela no era el instrumento adecuado para ventilar la disparidad de criterios existente entre la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que ella hace referencia a derechos de rango legal cuya definición puede tener lugar a través de las acciones contencioso administrativas, las cuales constituyen un mecanismo de defensa “idóneo y eficaz” para estos efectos.

5. Dentro de la acción de tutela interpuesta por César Augusto Rengifo Cuello, Gilma García Jaimes, Diego Zapata Zapata, Germán Castañeda, Gloria Inés Mejía Vélez, Dairo Rojas Cárdenas, Ana Cecilia Arango Arango, Claudia Ossa Gómez, Ana Mary Escobar López, Dora Cruz Restrepo Zea, Liana Milena Restrepo, Doris E. Marín Morales, César de Jesús Gutiérrez y Arturo de Jesús López Upegui, se produjeron las decisiones judiciales que se describen a continuación.

5.1. Por providencia de junio 10 de 1997, el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín concedió a los actores la tutela de su derecho fundamental a la igualdad y ordenó el pago de la bonificación por servicios prestados a los funcionarios que, al 1° de enero de 1997, llevaran vinculados a la Fiscalía por lo menos un año.

Luego de un análisis del contenido del acta de acuerdo suscrita entre el Gobierno nacional y ASONAL Judicial, del artículo 45 del Decreto-Ley 1042 de 1978 y del artículo 1° del Decreto 247 de 1997, el fallador de primera instancia concluyó que “esta bonificación se causaría en favor del servidor que para el 1° de enero de 1997 contare con un año continuo o discontinuo de labores”. Agregó que “el Decreto 247 de 1997, que es ley en sentido formal, señala los beneficiarios de la bonificación que nos ocupa, a los que nos hemos referido ampliamente, y dentro de los que se encuentran los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación; si este decreto se viene aplicando a otros servidores también incluidos, no existe razón válida para que se discrimine a los accionantes. Es decir que donde obran las mismas razones debe obrar el mismo derecho”.

5.2. La Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación Seccional Medellín impugnó la decisión de primera instancia y señaló que no compartía los criterios allí indicados “pues para la Fiscalía General de la Nación se deduce que la intención consagrada en el Decreto 247 de 1997 fue la de establecer los pagos de tal prima escalonadamente, de tal forma que no implicara un desbordamiento del presupuesto nacional, es más, en su artículo 1° señala que la referida prima será exigible a partir del 1° de enero de 1997 y no expresa la situación excepcional de la retroactividad al 1° de enero, lo que implica entonces que la interpretación dada por nuestra institución es acorde al espíritu y contenido de la ley”.

Así mismo, la funcionaria alegó que el trato diferenciado entre los empleados de la Fiscalía General de la Nación y los restantes servidores de la rama judicial, en materia de pago de la bonificación por servicios prestados, se encontraba legítimamente fundamentado en la autonomía administrativa y presupuestal del ente investigador y en la “interpretación sana del espíritu del decreto” llevada a cabo por la oficina jurídica del mismo.

5.3. Mediante sentencia de julio 4 de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la providencia *ad-quoy*, en su lugar, denegó el amparo constitucional solicitado por los demandantes.

Además de considerar que los derechos invocados por los actores eran de rango meramente legal, el *ad-quem* estimó que éstos disponían de las acciones contencioso administrativas como mecanismo adecuado para impugnar las decisiones de la Fiscalía General de la Nación. Así mismo, el juzgador de segunda instancia consideró que no se presentaba un perjuicio irremediable cuya conjura requiriera la procedencia transitoria de la acción de tutela, como quiera que “en la medida en que [los demandantes] vayan cumpliendo el año continuo de vinculación, adquieren el derecho a la bonificación; y si no les es pagada en oportunidad, el reclamo deben efectuarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa y no valiéndose de la acción de tutela que en manera alguna tiene aplicación en casos como el de autos”.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

6. El 24 de junio de 1996, el Juzgado 21 Penal Municipal de Medellín tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y de petición de José Eurípides Méndez Ruiz, Gabriel Angel Espinal Alvarez, Gloria Patricia Rendón Meza, María Lidia Pineda Ríos, Raúl de Jesús Marín Montoya, Olga Inés Gómez Gómez, Gabriel Bravo Cardona, Guerty Miryam Ruiz López, María Clemencia Marulanda, Luz Marina López Saldarriaga y Carlos Alberto López Trujillo y, en consecuencia, ordenó que les fuera pagada la bonificación por servicios prestados y que les fuera respondida la petición elevada ante la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía Seccional de Antioquia.

El juez de tutela consideró que “en el caso concreto, de las pruebas allegadas, se deduce el trato discriminatorio de los empleados de la Fiscalía reclamantes frente a los demás empleados de la rama judicial para quienes sí existe circular aclaratoria del Consejo Superior de la Judicatura, dirigida a la Direcciones Ejecutivas de la Administración Judicial, especificando cómo se pagaría la bonificación referida, cuyo pago ya fue efectivizado para los empleados que el 1° de enero de 1997 llevaban un año continuo de vinculación”.

A juicio del fallador, el artículo 1° del Decreto 247 de 1997 no establece distinción alguna entre los empleados al servicio de la rama judicial, todos los cuales, sin excepción tienen derecho a la bonificación por servicios prestados a partir del 1° de enero de 1997. Señaló que “para la obtención de esa bonificación es necesario el cumplimiento de un año de servicios; mas como la bonificación se hizo exigible a partir del 1° de enero de 1997, debemos concluir que esta bonificación se causaría en favor del servidor que para el 1° de enero de 1997 contare por lo menos con un año continuo o discontinuo de labores. Pues de lo contrario y como lo viene interpretando la Fiscalía, resultaría más favorecido el empleado vinculado con posterioridad, por ejemplo a quien apenas se vinculó el 1° de enero de 1996 y ya le fue pagada la bonificación, y el empleado con más de cinco años de vinculación pero posesionado un treinta de diciembre por decir algo, y al que solo se le pagaría dicha bonificación finalizando el presente año”.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

7. Dentro de la acción de tutela interpuesta por Miguel Angel Toledo, Tarcisio Pérez Ramírez, Miller Pulido Olaya y Alonso Osorio Quintero, se produjeron las decisiones judiciales que se describen a continuación.

7.1. Mediante sentencia de junio 12 de 1997, el Juzgado 5° Penal Municipal de Neiva denegó la tutela interpuesta por los demandantes por considerar que el asunto carecía de relevancia constitucional y, por lo tanto, su trámite no correspondía al carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela.

A juicio del fallador, “la controversia sobre desde qué momento los accionantes tienen derecho a que se les pague la bonificación por servicios prestados, es un asunto de orden legal, ajeno a la competencias de los jueces de tutela. La discusión en torno a la debida interpretación de normas de inferior jerarquía a la Constitución, y que consagra derechos legales, no exhibe, en principio, relevancia constitucional directa, que ofrezca un sustento jurídico suficiente con miras a incoar la protección inmediata del derecho fundamental aquí esgrimido. La hipótesis de

una vulneración directa de los derechos fundamentales de los aquí peticionarios, tendría únicamente sustento, y habilitaría el ejercicio de la acción de tutela, solo si se demuestra, que la interpretación de las normas realizada por la autoridad pública demandada es ostensiblemente irracional, y que la interpretación propuesta por los interesados es la única admisible a la luz del texto constitucional”.

Con base en los parámetros anteriores, el *a-quo* consideró que la interpretación de los decretos 1042 de 1978 y 247 de 1997 efectuada por la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación no era “ostensiblemente irracional”, razón por la cual la definición de la controversia no era susceptible de ser tramitada a través de la acción de tutela sino por medio de las acciones contencioso administrativas pertinentes.

7.2. Los actores impugnaron la sentencia *a-quo* al considerar que ésta se apartaba de la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual los tratos discriminatorios deben ser examinados a la luz de un “test” de igualdad que determine si éstos se ajustan a las normas constitucionales.

En aplicación del mencionado “test”, los actores señalan que los empleados al servicio de la Fiscalía General de la Nación desempeñan funciones similares a las de los restantes servidores de la rama judicial además de que el artículo 11 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) determina que la rama judicial del poder público está conformada “por los órganos que integran las distintas jurisdicciones, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura”. Por estas razones los beneficios laborales establecidos por la ley o el reglamento en favor de los empleados de la rama judicial deben aplicarse, en condiciones de igualdad, a los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

En relación con la finalidad de la bonificación por servicios prestados, los demandantes afirman que “tanto el Decreto 247 de 1997 como el Decreto 1042 de 1978, tienen como fin compensar en algo a los servidores de la rama judicial y de la Fiscalía con la galopante devaluación económica que padece el país, como criterio de razonabilidad, dada la índole de los trabajos desarrollados por dichos servidores del Estado y el poco poder adquisitivo de sus salarios”. Con base en estos argumentos, concluyen que “necesariamente debe reconocerse y pagarse la misma bonificación a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, dada la necesaria, palpable, macroscópica igualdad existente entre ellos [servidores de la rama judicial y de la Fiscalía General de la Nación] por razón de las funciones desempeñadas, los mismos textos legales consagradorios del beneficio laboral y por pertenecer todos a la rama jurisdiccional del poder público”.

Por último, los actores manifiestan que el acto omisivo de la Fiscalía General de la Nación, consistente en no cancelarles la bonificación por servicios prestados, sí tiene relevancia constitucional en tanto vulnera el derecho fundamental a la igualdad y, por ende, la acción de tutela es el mecanismo judicial apropiado para controvertirlo.

7.3. Por providencia de julio 7 de 1997, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Neiva confirmó la decisión de primera instancia, prohibiendo los argumentos allí señalados.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

El asunto bajo revisión

1. Los actores, empleados al servicio de la Fiscalía General de la Nación, alegan que esta entidad violó sus derechos fundamentales a la igualdad (C.P., artículo 13) y a la remuneración salarial (C.P., artículo 25) al negarse, con base en unos conceptos emanados de la oficina jurídica del ente investigador, a cancelarles la bonificación por servicios prestados de que trata el artículo 1° del Decreto 247 de 1997. En su criterio, todos los funcionarios al servicio de la Fiscalía, que al primero de enero de 1996 hubiesen cumplido por lo menos un año de servicios a la institución, tenían derecho a obtener, inmediatamente, la bonificación mencionada.

Sin embargo, según la oficina jurídica de la entidad, los artículos 45, 46 y 47 del Decreto-Ley 1042 de 1978 determinan que la bonificación por servicios prestados se hace exigible, luego del 1° de enero de 1997, en la fecha en la que cada empleado cumpla un año de servicio a partir de la fecha de su posesión. Por lo tanto, si una persona se posesionó el 30 de diciembre de cualquier año anterior a 1997, tendrá derecho a la bonificación el 30 de diciembre de 1996, mientras quien se posesionó el 2 de enero de cualquier año anterior a 1997, tendrá derecho a percibir la bonificación el 2 de enero de 1996.

A su turno, advierten los actores que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura señaló, a través de la Circular N° 23 de marzo 10 de 1997, que tienen derecho al pago de la bonificación por servicios prestados todos aquellos empleados de la Rama Judicial que, al 1° de enero de 1997, se encontraran vinculados a ésta al menos por un año.

A juicio de los demandantes, la diferencia de interpretaciones en torno al pago de un mismo beneficio salarial, discrimina en forma injustificada a los servidores de la Fiscalía General de la Nación frente a los restantes empleados de la Rama Judicial, y afecta injustificadamente la retribución salarial que los primeros tienen derecho a percibir.

De otro lado, algunos de los actores manifiestan que el Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía Seccional de Antioquia no les ha respondido una petición elevada el 29 de abril de 1997 en la cual solicitan la liquidación de la bonificación por servicios prestados de que trata el Decreto 247 de 1997.

Los jueces de tutela que concedieron el amparo constitucional solicitado por los demandantes consideraron que no existía razón suficiente alguna que sustentara el tratamiento distinto otorgado a los servidores de la Fiscalía General de la Nación frente a los demás empleados de la Rama Judicial, razón por la cual se hacía necesaria la tutela de su derecho fundamental a la igualdad. Por su parte, los falladores que negaron la protección constitucional a los actores estimaron que el conflicto planteado por éstos era de rango meramente legal y, por lo tanto, debía ser resuelto a través de los mecanismos judiciales ordinarios, tales como las acciones contencioso

administrativas pertinentes. Así mismo, consideraron que, en el presente caso, no se producía ningún perjuicio irremediable que autorizara la procedencia transitoria de la acción de tutela.

2. Los hechos descritos por los actores dan lugar a dos cuestiones eventualmente relevantes en el ámbito de la acción de tutela. En primer lugar, se refieren a la definición del régimen salarial aplicable a los funcionarios de la Fiscalía, y, en segundo término, al alcance del principio de igualdad en la aplicación del derecho (C.P. art. 13). La Sala estudiará, separadamente, cada uno de los dos problemas planteados.

Relevancia constitucional de un problema de interpretación de una norma legal o reglamentaria

3. En virtud de los problemas planteados, lo primero que la Sala debe definir es la relevancia constitucional de una controversia jurídica relativa al régimen salarial de los funcionarios de una determinada entidad pública. En efecto, en el presente caso, los actores han atribuido carácter constitucional al conflicto suscitado en torno a la interpretación del Decreto 247 de 1997, en cuanto consideran que la interpretación de esa norma, llevada a cabo por la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación, es violatoria de sus derechos fundamentales.

4. Esta Corporación ha considerado que los conflictos que surgen en torno a la interpretación de normas de carácter legal o reglamentario, son, en principio, asuntos de orden legal que compete resolver a los jueces ordinarios o contencioso administrativos y escapan, por consiguiente, de la competencia del juez de tutela¹. Sin embargo, excepcionalmente dichos conflictos adquieren relevancia constitucional y, por ende, pueden ser debatidos en sede de tutela, cuando los derechos fundamentales de los destinatarios de la norma que se interpreta resultan directamente vulnerados por esa interpretación. A juicio de la Corte, la vulneración directa se produce cuando (1) la interpretación efectuada por el funcionario es manifiestamente irrazonable, y, (2) la interpretación propuesta por los actores es la única admisible a la luz del texto constitucional. Al respecto, en un caso muy similar al que ahora se estudia, la Corporación sentó la siguiente doctrina:

“La controversia sobre el régimen salarial aplicable a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que no se acogieron a las nuevas disposiciones laborales es, prima facie, un asunto de orden legal, ajeno a la competencia de los jueces de tutela. La discusión en torno a la debida interpretación de normas de inferior jerarquía que consagran derechos legales no exhibe, en principio, relevancia constitucional directa, que ofrezca un sustento jurídico suficiente con miras a incoar la protección inmediata de los derechos fundamentales. La hipótesis de una vulneración directa de los derechos fundamentales de los petentes tendría únicamente sustento, y habilitaría el ejercicio de la acción de tutela, si es posible demostrar que la interpretación de las normas realizada por la autoridad pública demandada es ostensiblemente irrazonable, y que la interpretación propuesta por los interesados es la única admisible a la luz del texto constitucional. Bastaría entonces analizar si existe por lo menos una interpretación

¹ ST-564/94 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

razonable contraria a la propuesta por los peticionarios para concluir que el problema aquí discutido no es de carácter constitucional sino legal, siendo improcedente la acción de tutela”².

Adicionalmente, la Corte ha determinado que en aquellos casos en que la interpretación de una norma legal o reglamentaria, llevada a cabo por un servidor público, sea grosera y ostensiblemente inconstitucional y vulnere de forma clara y directa derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente, por razones de economía procesal, así existan medios ordinarios de defensa a disposición del agraviado.

Conforme a lo anterior, para determinar si el conflicto interpretativo suscitado en el asunto *sub-examine* tiene relevancia constitucional, es menester determinar si la interpretación efectuada por la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación es evidentemente irrazonable, y, si la misma, resulta claramente violatoria de la Constitución. En otras palabras, debe definirse si la interpretación planteada por los actores es la única constitucionalmente admisible.

5. Quienes interpusieron las acciones que se estudian, sostienen que la única interpretación posible del Decreto 247 de 1997, es la que propone que la bonificación por servicios prestados de que trata la mencionada norma, se pague a todos aquellos empleados de la Rama Judicial que, al 1° de enero de 1997, estuviesen vinculados a la misma por un tiempo no menor de un año. La oficina Jurídica de la Fiscalía entiende que la bonificación mencionada debe pagarse, después del 1° de enero de 1997, siempre que el servidor público cumpla un año más de labores contado a partir de la fecha de su posesión.

El artículo 1° del Decreto 247 de 1997 establece que la bonificación por servicios prestados será exigible a partir del 1° de enero de 1997 y remite a los artículos 45 y siguientes del Decreto-Ley 1042 de 1978 en cuanto a los requisitos necesarios para acceder a este beneficio salarial. En este sentido, el artículo 45 del Decreto-Ley 1042 de 1978 determina que la bonificación por servicios prestados “se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad”, lo cual es reiterado por el artículo 46 cuando indica que el derecho a percibir la bonificación por servicios prestados “se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio”. De otro lado, el artículo 47 del mismo decreto indica que el tiempo de servicio para el primer reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se cuenta a partir de la fecha de expedición del decreto respectivo si el servidor se encontraba vinculado para esa fecha y a partir de la fecha de posesión si el empleado se vinculó al servicio con posterioridad a la expedición del Decreto.

Sin querer usurpar las funciones de los jueces contencioso administrativos que se encuentran naturalmente autorizados para resolver controversias como la planteada, la Sala debe proceder a estudiar si, en virtud de las normas mencionadas, la interpretación realizada por la Fiscalía es ostensiblemente inconstitucional. En otras palabras, si la inteligencia de la norma que proponen los actores es la única constitucionalmente aceptable.

² ST-564/94 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En principio, nada obsta para que pueda afirmarse que la interpretación conjunta de las normas antes mencionadas da lugar a una proposición según la cual los empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar adquieren el derecho al pago de la bonificación por servicios prestados a partir del 1° de enero de 1997 (Decreto 247 de 1997, artículo 1°) cada vez que cumplan un año servicio (Decreto-Ley 1042 de 1978, artículos 45 y 46), contado a partir de la fecha en que se expidió el decreto que crea la bonificación (Decreto-Ley 1042 de 1978, artículo 47-a). Si se tiene en cuenta que la bonificación por servicios prestados se causa “cada vez que el empleado cumpla un año de servicio”, no resulta irrazonable o groseramente inconstitucional, concluir que esa causación coincide con la fecha en que se cumple un año adicional contado a partir de la posesión del respectivo servidor público.

Ahora bien, dicha interpretación resulta ciertamente menos favorable a los intereses de los funcionarios públicos vinculados a la Fiscalía e incluso puede aparecer como anti-técnica, pero ello no la hace abiertamente inconstitucional, hasta el punto de que deba pretermitirse la instancia que el ordenamiento jurídico ha fijado para la solución de estos conflictos. En efecto, pese a resultar menos favorable, nada impide que puedan existir razones administrativas o presupuestales que la justifiquen y que no podrían ser discutidas en sede de tutela. En otras palabras, la interpretación de una norma legal no puede ser cuestionada dentro de la jurisdicción constitucional, simplemente, porque resulte posible una interpretación diversa de la misma disposición que sea más favorable a los intereses de un grupo de trabajadores. En este caso, el principio constitucional de favorabilidad laboral se convierte en un criterio obligado de aplicación del juez natural pero, desde una perspectiva procesal, no dota al conflicto de relevancia constitucional.

En suma, en el caso *sub-lite*, existe, por lo menos, una interpretación alternativa del Decreto 247 de 1997, distinta de la que plantean los actores, lo cual implica que sea procedente concluir que el asunto sometido a la revisión de la Corte exhibe naturaleza legal y, por ende, su resolución no corresponde al juez constitucional. En todo caso, es necesario reiterar que el ejercicio hermenéutico llevado a cabo por la Sala, en torno al alcance de los artículos 1° del Decreto 247 de 1997 y 45, 46 y 47 del Decreto-Ley 1042 de 1978, en modo alguno significa que esta Corporación esté prohibiendo alguna interpretación legal específica a la que deban sujetarse los operadores jurídicos encargados de la aplicación de las normas antes mencionadas. Por el contrario, son los jueces naturales, mediante los mecanismos procesales que se indican más adelante, a quienes corresponde determinar, en los casos sometidos a su conocimiento, cuál es la interpretación que mejor consulta los valores, principios y derechos constitucionales. Simplemente, la Sala se limita a verificar que la interpretación alegada por los actores no es la única constitucionalmente posible y que aquella efectuada por la Fiscalía no resulta abiertamente inconstitucional.

Presunta vulneración del principio de igualdad en la aplicación del derecho

6. Corresponde ahora a la Sala determinar si procede la acción de tutela para definir si se viola el principio de igualdad en la aplicación del derecho, cuando una misma disposición legal resulta interpretada y aplicada más favorablemente para un grupo de trabajadores y menos favorablemente para otro que se encuentra en las mismas circunstancias del primero.

Observa la Corte que esta situación sí podría entrañar la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. En efecto, el principio de igualdad en la aplicación

del derecho, supone la obligación de imputar de manera homogénea a todos los sujetos que se encuentren en las circunstancias de hecho o de derecho que consagre una determinada norma, las consecuencias jurídicas que la misma dispone, sin que se reconozca al funcionario competente la facultad de establecer diferenciaciones que no hayan sido reconocidas por la disposición que aplica.

En esta medida, las interpretaciones distintas deben estar fundamentadas en razones suficientes que sustenten el trato diferenciado que se produce en razón de esa divergencia. Sin embargo, el hecho de que deba existir una única aplicación, no permite al interprete saber cuál de las interpretaciones posibles sea la correcta, ni indica cuál debe ser el sentido de la igualación. Tan sólo establece, se insiste, que, en principio, los funcionarios deben interpretar las normas en forma homogénea.

La determinación de la interpretación correcta de una norma legal o reglamentaria es una tarea que corresponde resolver a los jueces ordinarios al decidir los casos particulares sometidos a su conocimiento. En este orden de ideas, el juez constitucional, por vía de tutela, sólo estaría autorizado para establecer la interpretación más adecuada de normas de carácter legal o reglamentario cuando el perjudicado no disponga de medios judiciales ordinarios de defensa o cuando existiendo éstos se produce un perjuicio irremediable cuya remoción exige la procedencia transitoria de la acción de tutela.

7. Por consiguiente, se hace necesario determinar si, en el caso *sub-lite*, existen medios judiciales ordinarios de defensa a disposición de los actores o si compete al juez constitucional definir el sentido y alcance de las normas cuya interpretación se discute.

8. En reiteradas oportunidades, la Corte ha determinado que la efectividad del medio judicial ordinario debe apreciarse en concreto, es decir, según las particularidades del caso específico, la situación del actor y el derecho fundamental en juego³. Por este motivo, la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial, no es suficiente para rechazar de plano la procedencia de la acción de tutela⁴. Adicionalmente, la Corte ha señalado que entre el mecanismo judicial ordinario y el derecho fundamental cuya vulneración se debate, debe existir una relación objetiva e inmediata, esto es, el medio ordinario debe perseguir, de manera directa, la protección del derecho fundamental de que se trate y a través suyo debe poder restablecerse la violación del mismo⁵. En otras palabras, el otro medio judicial debe tener, por lo menos, la misma eficacia

3 ST-101/93 MP. Dr. Jorge Arango Mejía; ST-239/93 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-325/94 MP. Dr. Jorge Arango Mejía; ST-554/95 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-001/97 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-166/97 Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4 ST-414/92 MP. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-593/92 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-120/93 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-381/93 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-420/93 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-554/95 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-246/96 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-311/96 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

5 ST-572/92 MP. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein; ST-101/93 MP. Dr. Jorge Arango Mejía; ST-119/93 MP. Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-148/93 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-239/93 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-381/93 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-441/93 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-431/94 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-580/94 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-372/96 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-001/97 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-114/97 MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-166/97 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

sustancial que tendría la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de que se trate en el caso específico, a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁶.

9. Antes de recurrir a la acción de tutela, los demandantes elevaron, ante las respectivas direcciones seccionales administrativas y financieras de la Fiscalía General de la Nación, peticiones individuales y conjuntas, en las cuales solicitaban la debida liquidación de la bonificación por servicios prestados creada por el Decreto 247 de 1997. Los directores seccionales administrativos y financieros negaron las peticiones de los demandantes con fundamento en la interpretación del Decreto 247 de 1997 llevada a cabo por la oficina jurídica del ente investigador tantas veces mencionada (v. *supra*). Los actos dictados por las direcciones seccionales administrativas y financieras de la Fiscalía General de la Nación constituyen actos administrativos de carácter particular (C.C.A., artículos 9º y siguientes) que pueden ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., artículo 85).

En efecto, no puede olvidarse que esta acción, además de constituir un mecanismo de protección de la integridad del ordenamiento jurídico persigue, también, el resarcimiento patrimonial de quien haya resultado afectado por un acto administrativo inconstitucional o ilegal. Es así cómo los demandantes pueden interponer esta acción, contra los actos administrativos señalados más arriba, por considerarlos violatorios de los artículos 13 y 25 de la Carta Política y solicitar la condigna indemnización que quepa por causa de esos actos. Vale la pena anotar que, por vía de la anotada acción contencioso administrativa, el juez de la causa podría determinar si la Fiscalía General de la Nación vulneró el derecho a la igualdad de los actores al interpretar el Decreto 247 de 1997 y el Decreto-Ley 1042 de 1978 en forma distinta a como lo hizo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y si la autonomía de ese ente investigador constituye razón suficiente para aplicar un trato diferenciado.

10. No obstante, aún si existe un medio judicial ordinario apto para tramitar la defensa de los derechos vulnerados o amenazados, la acción de tutela procede si se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En consecuencia, resta a la Sala determinar si en el presente caso debe proceder transitoriamente la acción incoada, para evitar la consumación de un daño *iusfundamental*.

El conflicto que ha dado lugar a la presente controversia tiene carácter salarial, como quiera que la bonificación por servicios prestados se considera factor constitutivo de salario, según lo dispone el propio artículo 1º del Decreto 247 de 1997. La Corte ha considerado⁷ que, en este tipo de casos, se produce un perjuicio irremediable cuando el salario del peticionario es exiguo y tiene carácter congruo, de tal forma que el no pago o retención de parte del mismo hace peligrar el mínimo vital de quien lo percibe.

6 ST-414/92 MP. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-569/92 MP. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein; ST-162/93 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-181/93 MP. Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-100/94 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-372/96 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-437/96 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Véase, por ejemplo, la ST-149/95 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el caso *sub-lite* se trata de empleados de la Fiscalía General de la Nación que reclaman el pago de la bonificación por servicios prestados creada por el Decreto 247 de 1997, como consecuencia de reivindicaciones laborales de carácter colectivo, destinadas a impedir la depreciación del salario existente. Sin embargo, la naturaleza de la bonificación, su cuantía y la forma de pago, constituyen suficientes elementos de juicio para afirmar que no se trata de un recurso necesario para la satisfacción del mínimo vital. Se impone, entonces, concluir que, en el presente caso, no se produce perjuicio irremediable alguno para los demandantes que determine la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados.

Vulneración del derecho de petición (C.P., artículo 23)

11. Por último, en el proceso de tutela iniciado por José Eurípides Méndez Ruiz, Gabriel Angel Espinal Alvarez, Gloria Patricia Rendón Meza, María Lidia Pineda Ríos, Raúl de Jesús Marín Montoya, Olga Inés Gómez Gómez, Gabriel Bravo Cardona, Guerty Miryam Ruiz López, María Clemencia Marulanda, Luz Marina López Saldarriaga y Carlos Alberto López Trujillo (Exp T-138450) la Sala encuentra que la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Antioquia de la Fiscalía General de la Nación no dio respuesta a la petición que los actores elevaron ante esta entidad el 29 de abril de 1997 (fol. 8), con el fin de que les fuera liquidada la bonificación por servicios prestados de que trata el Decreto 247 de 1997. La omisión del ente demandado configura una vulneración del derecho fundamental de petición de los demandantes (C.P. artículo 23), cuyo restablecimiento procede por vía de tutela, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiterada jurisprudencia.

Adicionalmente, en el presente caso, la respuesta que la Fiscalía General de la Nación ofrezca a los actores es la máxima importancia, toda vez que, como se vio, ella constituye el acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., artículo 85) con el fin de lograr la protección de los derechos fundamentales eventualmente vulnerados.

Por esta razón, habrá de confirmarse la sentencia de junio 24 de 1997, proferida por el Juzgado 21 Penal Municipal de Medellín, en punto a la protección que otorgó al derecho fundamental de petición de los actores.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de julio 4 de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (Exp. T-138489), la sentencia de julio 7 de 1997, proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Neiva (Exp. T-138845) y el numeral primero de la sentencia de junio 24 de 1997, proferida por el Juzgado 21 Penal Municipal de Medellín (Exp. T-138450). **REVOCAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia de junio 24 de 1997, proferida por el Juzgado 21 Penal Municipal de Medellín (Exp. T-138450).

Segundo. **LIBRESE** comunicación al Juzgado 21 Penal Municipal de Medellín, al Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín y al Juzgado 5° Penal Municipal de Neiva 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-554
noviembre 5 de 1997

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de sumas de dinero

Reitera la Corte que la acción de tutela, merced a su naturaleza subsidiaria y al objeto que le es propio-ligado exclusivamente a la protección efectiva de los derechos fundamentales, no puede ser utilizada, en principio, para obtener de manera directa y como propósito principal el pago de sumas de dinero provenientes de prestaciones o indemnizaciones causadas en el curso de una relación laboral. En lo que concierne al campo laboral, la existencia de acciones y procesos ordinarios estimados aptos para resolver conflictos económicos derivados del vínculo de trabajo descarta en principio la viabilidad de la acción de tutela en cuanto a la definición de los derechos laborales de índole legal y también en lo relativo a la obtención de órdenes judiciales sobre la cuantía de salarios, prestaciones e indemnizaciones, así como en punto del pago de dineros por tales conceptos. Sin embargo, la doctrina expuesta no es en modo alguno absoluta, pues la improcedencia de la tutela por la existencia de otro medio judicial admite, al tenor de la Constitución, la excepción del amparo transitorio encaminado a evitar que se produzca un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales amenazados, y las extraordinarias posibilidades de su viabilidad, inclusive con efectos definitivos, cuando, para el objetivo concreto de protegerlos inmediata y efectivamente, el medio judicial ordinario es apenas formal y teórico, considerada la situación específica del peticionario, tornándose en instrumento carente de la idoneidad necesaria para el fin buscado.

CESANTIA DEFINITIVA-Mora injustificada

Referencia: Expediente T-114952

Acción de tutela incoada por Carlos Vicente Zúñiga Vargas contra el Gobernador del Departamento del Cauca y la Caja de Previsión Social del mismo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca, por acto administrativo dictado en febrero de 1996, reconoció a Carlos Vicente Zúñiga Vargas el valor total de su cesantía definitiva, es decir \$2.425.074,00, pero, hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela, no se había efectuado el giro correspondiente.

La Caja argumentó que debía esperar a que la Secretaría de Hacienda del Departamento hiciera los traslados presupuestales para proceder a los pagos respectivos.

Dijo el actor, sin embargo, que a otras personas en su misma situación sí se les ha cancelado la prestación solicitada.

II. DECISION JUDICIAL

La Sentencia objeto de análisis fue dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el 21 de octubre de 1996. Mediante ella se resolvió no acceder a la solicitud de tutela, por cuanto la administración se pronunció reconociendo el derecho a la cesantía apenas seis meses antes y varias personas que, como el actor, están en espera del pago de sus acreencias, adelantan procesos ejecutivos y existe orden de embargo sobre las cuentas destinadas a esos desembolsos.

El Tribunal consideró que no podía desconocer tales decisiones judiciales, “máxime cuando se está ante un proceso ejecutivo utilizado por quienes también están en espera de la cancelación de sus prestaciones sociales”.

Empero, en el proveído revisado se reconoce la violación de los derechos del actor, por lo cual se conmina a las entidades demandadas al cumplimiento de sus obligaciones presupuestales para facilitar la cancelación de las prestaciones económicas a su cargo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el precedente fallo, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Carácter excepcional de la tutela como mecanismo para obtener el pago de sumas de dinero

Reitera la Corte que la acción de tutela, merced a su naturaleza subsidiaria y al objeto que le es propio -ligado exclusivamente a la protección efectiva de los derechos fundamentales-, no puede ser utilizada, en principio, para obtener de manera directa y como propósito principal el

pago de sumas de dinero provenientes de prestaciones o indemnizaciones causadas en el curso de una relación laboral.

Así lo tiene dicho esta Corporación desde su Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992, según la cual el procedimiento de tutela no está llamado a sustituir ni a duplicar los trámites judiciales ordinarios o especiales, ni tampoco a rescatar pleitos ya perdidos, y, por supuesto, tampoco es propio de ella el restablecimiento de términos judiciales de caducidad o prescripción ya transcurridos.

En lo que concierne al campo laboral, según esas mismas directrices, la existencia de acciones y procesos ordinarios estimados aptos para resolver conflictos económicos derivados del vínculo de trabajo descarta en principio la viabilidad de la acción de tutela en cuanto a la definición de los derechos laborales de índole legal y también en lo relativo a la obtención de órdenes judiciales sobre la cuantía de salarios, prestaciones e indemnizaciones, así como en punto del pago de dineros por tales conceptos.

Debe advertirse, sin embargo, que la doctrina expuesta no es en modo alguno absoluta, pues la improcedencia de la tutela por la existencia de otro medio judicial admite, al tenor de la Constitución, la excepción del amparo transitorio encaminado a evitar que se produzca un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales amenazados, y las extraordinarias posibilidades de su viabilidad, inclusive con efectos definitivos, cuando, para el objetivo concreto de protegerlos inmediate y efectivamente, el medio judicial ordinario es apenas formal y teórico, considerada la situación específica del peticionario, tornándose en instrumento carente de la idoneidad necesaria para el fin buscado.

Es por ello que el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios judiciales de defensa, declara expresamente que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

La Corte ha desarrollado el concepto de idoneidad del medio ordinario en los siguientes términos:

“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

“Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

“La acción de tutela, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado de Derecho, debe ser usada de manera exclusiva para la finalidad que le fue asignada en la Carta Política, que no es otra que la protección efectiva de los derechos fundamentales, y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normativa que la rige.”

Según el texto de la Constitución Política (art. 86), “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La norma, que delimita el objeto de la tutela en su primer inciso, indica que se trata de un instrumento **subsidiario**, como lo destacó la Corte Constitucional desde su primer fallo de revisión (Cfr. Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992), lo cual no le resta importancia sino que, por el contrario, hace ver que la ausencia de un mecanismo similar en las instituciones anteriores a la Carta había propiciado la impune vulneración de los derechos inalienables de las personas sin darles posibilidades ciertas de amparo.

A la luz de la Constitución, salvo el caso de un perjuicio irremediable objetivamente previsto en el marco de las circunstancias específicas del solicitante, evento en el cual procede la tutela transitoria, la presencia de un medio judicial alternativo incide en la improcedencia de la tutela.

Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.

(...)

La doctrina constitucional aludida tiene un doble aspecto: la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.

En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

En el tema que ahora ocupa la atención de la Corte, es decir el relativo a la viabilidad de la acción de tutela para conseguir la cancelación de acreencias de origen laboral, los principios enunciados -la regla general de improcedencia de la acción y su extraordinaria aplicación cuando el medio judicial ordinario carece de idoneidad frente a la protección efectiva de los derechos fundamentales- han sido reiterados por la jurisprudencia al expresar:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

La Corte Constitucional, dentro del marco de la doctrina expuesta, ha admitido que, en circunstancias excepcionales, siempre relativas a los hechos que ofrece el material probatorio en el caso concreto, es posible la prosperidad de la tutela para el pago de salarios atrasados, con miras a la protección del mínimo vital del trabajador:

"Así, en casos como el ahora sometido a examen, si bien podría afirmarse que el peticionario goza de un medio de defensa consistente en acudir a la jurisdicción laboral para que se ordene al patrono el pago de los salarios atrasados, no cabe duda de que, dadas las exigencias formales del proceso correspondiente y su consabida demora, la eventual decisión favorable a las pretensiones del trabajador se produciría demasiado tarde, frente a los perjuicios causados a cortísimo plazo como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 del 22 de febrero de 1995).

También ha aceptado la Corte que se utilice la acción de tutela como mecanismo efectivo para obtener el pago de cesantías parciales solicitadas por los trabajadores y demoradas por la administración como forma de presionarlos para que se afilien a determinado régimen prestacional y rompiendo el principio de igualdad respecto de trabajadores en idénticas circunstancias, ellos sí favorecidos por el pago inmediato (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996 y Sala Plena. Sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997).

Igualmente, la ineficacia del medio judicial ordinario ha permitido la procedencia y prosperidad de la acción de tutela para proteger los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical (Sentencias SU-342 del 2 de agosto de 1995 y T-330 del 15 de julio de 1997) y obtener la nivelación salarial para trabajadores discriminados frente a otros que tienen su mismo nivel e iguales funciones y responsabilidades (Sentencias T-276 del 3 de junio de 1997 y SU-519 del 15 de octubre de 1997 y SU-547 del 30 de octubre de 1997, entre otras).

De la misma manera, el carácter apenas formal del medio judicial ordinario, apreciado a la luz de las circunstancias concretas de los afectados, ha llevado a la Corte a conceder la protección mediante tutela de las personas pertenecientes a la tercera edad cuyo mínimo vital se encuentra comprometido en virtud del incumplimiento de obligaciones laborales a cargo del patrono:

"En relación con los derechos de las personas de la tercera edad, ha sido prolija la jurisprudencia que los ampara con apoyo en el perentorio mandato del artículo 46 de la Constitución Política y en el concepto mismo de igualdad real y material (artículo 13 C.P.), aplicable al anciano en cuanto su misma fragilidad lo hace altamente vulnerable.

La tercera edad exige el respeto y la consideración de la sociedad y la gestión efectiva del Estado Social de Derecho, que no pueden eludir sus responsabilidades en la preservación de una vida digna de personas cuya debilidad es manifiesta, pero también los particulares, y en especial los que obtienen o han obtenido beneficio merced al trabajo de la persona de edad avanzada, tienen a su cargo una responsabilidad jurídica en el campo económico y prestacional, derivada del contrato, y una no menos vinculante de carácter social, emanada de los preceptos constitucionales (artículo 2 C.P.).

Es evidente que el principio según el cual la acción de tutela no procede para obtener el pago de obligaciones y prestaciones laborales tiene que sufrir en estos casos una de sus más imperativas excepciones, si se considera la reducción en el tiempo de vida futura del solicitante, enfrentado a la conocida demora de la justicia ordinaria en cuanto a las decisiones definitivas sobre las controversias correspondientes, lo que, según las circunstancias de cada caso -asunto que debe ser evaluado por el juez-, torna dichos medios judiciales en tardíos e ineficaces para la verdadera protección de los derechos fundamentales comprometidos, entre ellos el de la vida.

A no dudarlo, la procedencia de la tutela resulta de un análisis material que equilibra la estabilidad del sistema jurídico ordinario con la premura, justificada, en atender con prontitud los derechos del anciano.

Dedúcese de lo dicho, mirado el caso del accionante y el de su esposa, que cabe el amparo judicial de sus derechos: la salud de Romelia Barrantes de Castro corre grave riesgo de empeorar y aun su vida peligra si no es atendida con urgencia, y la inexistencia de recursos económicos de su marido, por causa del indolente comportamiento de los patronos, hace necesario que se impartan órdenes de inmediato cumplimiento para que, a cargo de aquéllos, se le brinden los elementos requeridos para su debida atención médica y asistencial.

Por otra parte, cabe la tutela transitoria en lo relacionado con los derechos laborales del actor, habida cuenta de su edad, de su carencia absoluta de recursos y de la delicada salud de su esposa, para protegerlo del irremediable y grave perjuicio que, de no mediar la intervención judicial oportuna, se derivaría de su total indefensión y de la reiterada negativa de la familia Buitrago a seguir pagando el irrisorio sueldo que unilateralmente le habían asignado. Al respecto, el proceso ordinario de carácter laboral, que de todas maneras debe iniciar el solicitante, sólo vendría a culminar después de largo trámite que, respecto de los derechos fundamentales, hoy en peligro, haría de la respectiva sentencia una decisión tardía e inepta para el fin constitucional buscado" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-166 del 1 de abril de 1997).

También el estado de absoluta imposibilidad del solicitante para ejercer su derecho de defensa y la plenitud de las acciones que podría intentar ante la justicia ordinaria con miras al reconocimiento de derechos laborales que le son negados por el patrono y que afectan su mínimo vital ha sido factor determinante en casos concretos para admitir como indicada la acción de tutela en lo relativo al pago inmediato de sumas debidas por concepto de relaciones laborales:

“Entre el medio judicial que se señale como alternativo y los derechos fundamentales conculcados o amenazados debe existir una relación de efectividad, es decir, ha de tratarse de un instrumento al alcance de la persona y dotado, cuando menos, de la misma idoneidad e inmediatez de la acción de tutela para que pueda afirmarse que, dada su existencia, ella es improcedente.

Por eso, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la existencia de los medios ordinarios de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

No tendría sentido que, en casos como el aquí considerado, en que el trabajador se encuentra privado de su libertad, sin recursos para contratar un abogado y con su familia totalmente desprotegida, se le obligara -como pretende el fallador de instancia- a iniciar un proceso laboral que tomara varios años, para reclamar quince días de un exiguuo salario y la liquidación de prestaciones por pocos meses de servicios” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-437 del 16 de septiembre de 1996).

La jurisprudencia constitucional ha encontrado procedente la acción de tutela para obtener la cancelación de las incapacidades médicas correspondientes a la mujer embarazada cabeza de familia:

“...la Corte Constitucional estima procedente la acción de tutela instaurada, por cuanto, como puede verse en el expediente, la situación de extrema necesidad de la solicitante y la seria amenaza que su carencia de recursos representaba para los menores a su cargo, en especial el que estaba por nacer para la época en que instauró la acción, tornaban teórico e irreal un proceso ordinario ante la jurisdicción del trabajo, pues la decisión correspondiente, por favorable que fuera para sus pretensiones, habría de llegar demasiado tarde frente a la intransigencia patronal y ante la imperiosa urgencia de la peticionaria en obtener protección para sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial el de la digna subsistencia (artículo 11 C.P.)” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-311 del 15 de julio de 1996).

Ahora bien, los supuestos sobre los cuales descansa esa extraordinaria procedibilidad de la tutela pese a la existencia, al menos formal, de otros medios judiciales de defensa, son los de una clara y probada vulneración o amenaza de derechos fundamentales y la inefectividad o inutilidad del medio ordinario para protegerlos materialmente dadas las circunstancias del solicitante.

Por tanto, es necesaria la evaluación de cada caso en concreto, lo que exige del juez de tutela una verificación directa de la situación puesta a su conocimiento y la consideración y ponderación del material probatorio aportado por el solicitante, por la entidad o persona demandada y por su propia decisión oficiosa, con el objeto de resolver fundadamente sobre la viabilidad o improcedencia de la protección que de él se impetra.

En el presente caso, pese a la evidente negligencia de la Caja de Previsión Social del Cauca en cuanto al trámite y pago de las obligaciones laborales, no sólo con el actor sino respecto de

otros trabajadores y extrabajadores, a tal punto que ella misma alega en su defensa la existencia de numerosos embargos por dicho motivo, lo cierto es que del material probatorio aportado al proceso de tutela no se desprende ningún factor objetivo que demuestre circunstancias extraordinarias y apremiantes que ameriten la prevalencia del amparo constitucional sobre la vía procesal ordinaria encaminada a obtener el pago de las cantidades de dinero que por concepto de cesantía definitiva adeuda la entidad pública al accionante.

Y no es que la Corte Constitucional desconozca que la ineficiencia administrativa de la Caja ha repercutido en una violación de los derechos de carácter económico del peticionario, lo cual resulta innegable dado el transcurso del tiempo desde el momento en el cual se le reconoció la prestación. Ocurre, sin embargo, que ningún derecho fundamental se muestra aquí como afectado ni en peligro, por lo cual el interés del actor tiene efectiva defensa ante los estrados de la justicia ordinaria.

Desde luego, la Corte reitera que las cesantías pertenecen a los trabajadores y que las entidades públicas o privadas obligadas a su pago se apartan de los principios que gobiernan las relaciones de trabajo y perjudican en forma grave a sus servidores cuando incurren en mora injustificada, como la que en el caso presente puede apreciarse.

En consecuencia, aunque no se concederá la tutela, se prevendrá a la entidad demandada para que no siga violando, con su incuria y descuido, los derechos de los trabajadores que ante ella demandan el pago de prestaciones sociales.

Y tal llamado de atención no tiene un alcance puramente formal sino vinculante, como la Sala lo ha expresado en Sentencia T-555 de esta misma fecha:

“El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.
(...)

Pero, además, la advertencia judicial implica también un orden judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato”.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el 21 de octubre de 1996, que negó la protección pedida, dada la existencia de otros medios

judiciales de defensa y en cuanto no fue probada la ineptitud de los mismos para lograr el amparo de derechos fundamentales.

Segundo. **PREVIENESE** a la Caja de Previsión Social del Cauca en el sentido de que su negligente conducta en lo relativo al pago de prestaciones sociales a su cargo vulnera el artículo 209 de la Constitución Política y causa perjuicio a los trabajadores.

Tercero. **ADICIONASE** el fallo de instancia en el sentido de ordenar que se compulsen copias de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación para que se inicie la correspondiente investigación por faltas disciplinarias.

Cuarto. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-555
noviembre 5 de 1997

PREVENCION ENTUTELA-Alcance

De una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se ins-tauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales. Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aun-que ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política. Pero, además, la advertencia judicial implica también una orden judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato.

Referencia: Expediente T-125665

Acción de tutela incoada por Carmen Alicia Alvarado Girón contra el Ministerio de Hacienda y Credito Publico.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 51 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

En escrito del 8 de octubre de 1996, dirigido al Jefe de la Sección de Registro y Control del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la ciudad de Cali, Carmen Alicia Alvarado Girón

solicitó la liquidación definitiva de sus cesantías como empleada de la Administración de Impuestos Nacionales de Palmira en el período transcurrido entre el 16 de octubre de 1974 y el 31 de marzo de 1992, sin que, hasta la fecha de instauración de la acción de tutela, se le hubiera respondido.

Consideró vulnerado su derecho de petición, reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política.

II. LA DECISION JUDICIAL EXAMINADA

El Juzgado 51 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 18 de diciembre de 1996, decidió no tutelar el derecho invocado por considerar que habían cesado los efectos de la omisión impugnada, puesto que, ya incoada la acción, en el curso del trámite, la Administración había resuelto sobre la petición elevada.

No obstante, en el fallo se previno a la autoridad respectiva para que en el futuro no incurra en las dilaciones que dieron origen a la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Carencia actual de objeto de la tutela. La violación del derecho de petición por parte de la autoridad demandada. Efecto de la prevención judicial a la autoridad que ha violado derechos fundamentales

La Corte encuentra del caso confirmar la providencia objeto de revisión, pues lo en ella dispuesto se aviene a la Constitución y a las reglas del Decreto 2591 de 1991 y aplica reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

En primer lugar, es claro que el derecho de petición ya había sido y estaba siendo violado por la autoridad administrativa en el momento en el cual se instauró la acción de tutela, que por lo tanto estaba llamada a prosperar con el objeto de asegurar a la actora que se le respondería de manera inmediata.

En efecto, los términos legales para resolver estaban ampliamente vencidos y ninguna contestación a su solicitud había recibido la peticionaria.

Por otra parte, el 13 de diciembre de 1996, ya comenzado el procedimiento de protección constitucional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que la petición “se había refundido”, por lo cual no se había respondido antes, y remitió al Juez copia del acto administrativo de liquidación de la cesantía solicitada.

El artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe el fallo inhibitorio en materia de tutela y, por tanto, el Juez no podía optar por esa vía, pero tampoco le era admitido, al conceder el amparo, impartir una orden dirigida a la Administración con el objeto de hacer algo que, al momento del fallo, ya sabía que había sido hecho, es decir, resolver sobre la petición.

El caso es el de una abierta carencia actual de objeto de la medida judicial, fenómeno al cual se refirió la Corte en Sentencia T-033 del 2 de febrero de 1994 en los siguientes términos:

“ Puesto que la acción de tutela se consagró como mecanismo tendiente a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, su prosperidad se concreta en una orden impartida por el juez, mediante la cual se debe obtener el efecto cierto de la protección demandada.

Así lo ha resaltado la Corte en sentencia de esta misma fecha:

“Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994).

De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.

Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno”.

No obstante, verificada como lo fue la efectiva y consumada vulneración del derecho de petición, era aplicable la prevención a la autoridad causante de ella, según lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance

puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.

Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aunque ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política.

De allí que la consecuencia ineludible de la verificación que haya hecho el juez de tutela acerca de la vulneración de derechos fundamentales y de la prevención dirigida a la autoridad deba ser la remisión de las diligencias a la autoridad judicial competente si de los antecedentes del caso resultan hechos punibles, o al correspondiente organismo disciplinario si las faltas cometidas son de esa índole, para que se adelanten las pertinentes investigaciones y sean impuestas las sanciones a que haya lugar. Así se hará en el presente caso, adicionando la providencia de instancia.

Pero, además, la advertencia judicial implica también una **orden** judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia revisada.

Segundo. **ADICIONASE** el fallo de instancia en el sentido de ordenar que se compulsen copias de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación para que se inicie la correspondiente investigación por faltas disciplinarias.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-556
noviembre 5 de 1997

**SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de suspensión unilateral/
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-
Improcedencia de suspensión de pensión sustitutiva**

Al no existir la autorización expresa de la demandante no es posible proceder a suspenderle el pago de la sustitución pensional en forma unilateral, y el derecho a continuar disfrutando de la misma, pues ello equivale a dejar sin efecto el acto que creó en su favor una situación jurídica individual y concreta, o lo que es lo mismo, a revocar el acto administrativo, sin su consentimiento expreso.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-135439

Demandante: María Angélica González Arguello

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá.

Derechos invocados: Seguridad social, educación e igualdad.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cinco (5) del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. HECHOS DE LA SOLICITUD DE TUTELA

1. Santiago Ramírez Calderón, actuando en nombre y representación de la señorita María Angélica Arguello González, promovió acción de tutela contra el Instituto de los Seguros

Sociales, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, y educación.

2. La actora, María Angélica González Arguello, al fallecer su padre Heliodoro González Vargas, el día 9 de septiembre de 1978, afiliado al ISS, fue reconocida con derecho a la pensión de sobrevivientes, la cual le fue otorgada mediante resolución 16425 de diciembre de 1979 cuando solo tenía 2 años de edad. Su progenitora actuó como representante legal y recibió sus mesadas hasta el mes de diciembre de 1995.

3. A partir del mes de enero de 1996 y pese a las reclamaciones de la madre ante la entidad accionada, la mesada fue suprimida. Por esa razón, la accionante acudió a la Defensoría e instauró la queja por la presunta violación de sus derechos a la educación, petición, seguridad social e igualdad.

4. Recepcionada la queja, se dio traslado al ISS, quien mediante oficio número 970173 del 15 de enero del presente año, dio respuesta expresando que la suspensión del pago de la referida pensión que venía percibiendo la accionada se debió al hecho de haber llegado la petente a la mayoría de edad, es decir los 18 años, establecida como tal en el decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966 vigente para la época de fallecimiento del asegurado.

5. Esta situación ha llevado a la actora a no tener capacidad económica para continuar sus estudios universitarios ya que su señora madre es de escasos recursos económicos y no puede suplir la deficiencia. Por lo tanto, solicitan del juez de tutela se incluya en nómina a la actora y se le cancelen las mesadas dejadas de cancelar.

II. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió la primera instancia al juzgado cuarenta penal del circuito de Bogotá, quien mediante sentencia de marzo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y siete (1997) concedió el amparo tutelar al derecho de petición y lo denegó para los derechos de educación, igualdad y seguridad social.

En efecto, consideró la primera instancia que la petición elevada al ISS para que diera razón de la suspensión de las mesadas pensionales de la actora, no fue resuelta en tiempo y la entidad además se limitó simplemente a allegar fotocopias de las decisiones tomadas por el ISS respecto al trámite de las prestaciones causadas por el fallecimiento del señor padre de la accionante y de la normatividad presuntamente aplicable al caso.

En lo que respecta a la negativa a conceder la tutela por los derechos a la seguridad social, igualdad y educación, el fallador de primera instancia señaló lo siguiente:

“La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los que plantea el accionante como defensor Regional del Pueblo en Ibagué, doctor Santiago Ramírez Calderón, en favor de la señorita González Arguello, no está llamada a prosperar, porque es la autoridad pública competente a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, y presentadas las pruebas tendientes a decidir la pretensión demandada,

si es procedente ordenar la continuidad o no de la cancelación de la pensión de sobrevivientes, dejada de cancelar por haber llegado a la mayoría de edad y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas por parte del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, cuya sede principal se encuentra en la ciudad de Santafé de Bogotá. Cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por esta entidad debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella, o ante jurisdicción Contencioso Administrativa una vez reunidos los presupuestos necesarios.”

III. DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

En fallo de mayo 22 de mil novecientos noventa y siete, (1997) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la sentencia del a-quo y revocó los numerales primero y segundo de dicho proveído en donde se había concedido la tutela por el derecho de petición. Consideró el Tribunal que si bien es cierto que con el cese de las mesadas pensionales la situación económica de la actora sufrió una mengua considerable, también es preciso entender que ella cuenta con otros mecanismos judiciales para defender sus derechos.

Igualmente señaló la providencia, la actora es una mujer adulta que bien puede continuar una carrera profesional o técnica y al mismo tiempo integrarse a la fuerza productiva de la Nación. Insistió el Tribunal que la actora puede acudir al juez competente para solicitar la aplicación retroactiva de las normas que le son favorables a su situación particular.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de revisión es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué.

Segunda. El asunto que se debate

Aunque de los hechos de la demanda no se desprende que la accionada hubiese decretado mediante resolución la suspensión de la sustitución pensional de la actora, la inconformidad de ésta, estriba en que desde el mes de enero de 1996 se le ha desconocido ese derecho adquirido, por lo cual solicita mediante el ejercicio de la acción de tutela que se ordene al ISS, su inclusión en nómina para que se continúen pagando las mesadas pensionales.

A fin de resolver el asunto que ocupa a la Sala, relacionado con la omisión por parte de la accionada, para continuar pagando la sustitución pensional de la demandante, a partir del mes de enero de 1996, resulta pertinente reiterar lo que ha señalado la Corte Constitucional en aquellos casos en que se revoca unilateralmente la resolución que reconoce un derecho en favor de su respectivo titular, sin que medie su consentimiento previo y expreso.

En efecto, ha expresado esta Corporación que cuando para la expedición del acto “no se ha tenido en cuenta la voluntad expresa y escrita del particular, a quien se le ha modificado una

situación jurídica concreta¹”, se “atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política²”, “contra la seguridad jurídica de los ciudadanos³”, lo cual “entrañaría, desde luego, la violación de los derechos de los administrados, salvo cuando se configura alguna de las circunstancias establecidas en el inciso 2° del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo”.

Sin embargo, cabe precisar que no se lesionan los principios constitucionales cuando se ha obtenido la anuencia previa del particular para la revocatoria del acto administrativo que reconoce el derecho en su favor.

Sobre este aspecto, considera la Sala que al no existir la autorización expresa de la demandante no es posible proceder a suspenderle el pago de la sustitución pensional en forma unilateral, y el derecho a continuar disfrutando de la misma, pues ello equivale a dejar sin efecto el acto que creó en su favor una situación jurídica individual y concreta, o lo que es lo mismo, a revocar el acto administrativo, sin su consentimiento expreso.

Ya en Sentencia T-376 de 1996 la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

“(...) lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo reitera en esta oportunidad, si el acto administrativo reconoce el derecho en favor de un particular o de un servidor del Estado, salvo las excepciones mencionadas, no puede ser revocado unilateralmente por la administración. En estos casos no es el afectado con la decisión administrativa quien debe agotar los recursos administrativos para ejercer la acción contenciosa administrativa ante la jurisdicción competente, sino la misma entidad la que debe acudir a esta, sin poder revocar previamente el acto de reconocimiento del derecho particular, quien está en la obligación de instaurar la acción correspondiente a fin de conseguir la nulidad de la respectiva resolución, cuando estime que ha incurrido en error de hecho o de derecho al expedirla”. (Resaltado fuera de texto).

En estas circunstancias, antes que suspender el pago de la sustitución pensional, lo que procede es la demanda ante la jurisdicción competente, a fin de lograr la nulidad del respectivo acto, respetando así los derechos adquiridos, con justo título, en aquellos casos en que previamente no haya existido el consentimiento por parte del titular del derecho para la revocatoria previa del acto de reconocimiento. Cabe señalar que el artículo 58 de la Carta Fundamental prescribe que “se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. Por ello, si la demandante no ha consentido en la revocatoria, corresponde a la accionada acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de demandar, en uso de las acciones correspondientes, el respectivo acto administrativo, adquiriendo así mismo la beneficiaria de la misma, la oportunidad para ejercer su derecho de defensa con la plenitud de las formas propias del respectivo proceso.

Todo ello es así, por cuanto además, la resolución de reconocimiento de la sustitución pensional está amparada por la presunción de legalidad que permite a la actora continuar con los derechos que allí le fueron reconocidos, hasta tanto la jurisdicción competente determine lo contrario.

De ahí que cuando la entidad demandada suspende el pago de la pensión, lo cual implica la revocatoria del acto que ha creado una situación jurídica individual y concreta o reconocido un derecho de igual o superior categoría, sin mediar el consentimiento de su titular, como en el presente caso, el mecanismo de la tutela se convierte en la vía más expedita para amparar los derechos fundamentales que han sido vulnerados por la respectiva autoridad.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará las sentencias de instancia y en su lugar tutelaré el derecho de la accionante a continuar devengando la sustitución pensional desde la fecha en que le fue suspendida.

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. **REVOCAR** las sentencias dictadas por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de marzo de 1997, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de mayo del mismo año, dentro del proceso promovido por la accionante MARIA ANGELIA GONZALEZ ARGUELLO contra el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. **TUTELAR** el derecho de la demandante MARIA ANGELICA GONZALEZ ARGUELLO a continuar disfrutando de la sustitución pensional a ella reconocida, a partir de la fecha en que le fue suspendida, siempre que con anterioridad a la notificación de esta providencia no se le hayan pagado las mesadas pensionales dejadas de percibir, hasta tanto la jurisdicción competente decide la controversia en relación con el derecho al pago de las mismas.

Tercero. **PREVENIR** al ISS para que se abstenga de volver a realizar actos como los relacionados en este proceso sobre suspensión unilateral del pago de mesadas pensionales.

Cuarto. **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen 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 5 de 1997

DERECHODEPETICION-Prontaresolución

Cuando los particulares dirigen peticiones respetuosas a las autoridades públicas, estas deberán dar una pronta respuesta a las mismas, resolviendo en lo posible la petición en si misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición. De no poderlo hacer, deberá señalar la fecha en que dicha respuesta se podrá dar, y el motivo por el cual no se responde en el momento.

CESANTIA DEFINITIVA-Reconocimiento no supeditado a disponibilidad presupuestal

ACTO ADMINISTRATIVO-Expedición no sujeta a disponibilidad presupuestal

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-138189

Demandante: Irma Isabel Ayala Ruíz

Demandado: Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga

Derecho Invocado: Petición.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander el día diecinueve de mayo de 1997 y en segunda instancia por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado del día veintiséis de junio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por la señora Irma Isabel Ayala Ruíz contra el Hospital Universitario Ramón González de Bucaramanga.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base a la señora Ayala Ruíz para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante que mediante oficio No. 00000164 del 11 de febrero del presente año, el Gerente de la E.P.S. Hospital Universitario Ramón González Valencia le comunicó que sus prestaciones sociales (cesantías definitivas) ya habían sido liquidadas y enviadas al Departamento Financiero para su respectiva contabilización, y que en lo relacionado con su pago este se haría teniendo en cuenta el orden cronológico de radicación tal y como lo señala la ley 244 de 1995.

2. Sin embargo, en ejercicio de su derecho de petición, la demandante por intermedio de su apoderado solicitó al Gerente de la mencionada E.P.S., el día 7 de abril del presente año, se sirviera hacerle entrega de la resolución por medio de la cual se liquida y reconocen sus prestaciones laborales.

3. En respuesta a tal solicitud, el señor Gerente de la E.P.S., Hospital Universitario Ramón González Valencia, le envió fotocopia del proyecto de resolución y liquidación, documento que consideró la petente es una burla, pues éste carece de número, fecha y firmas correspondientes.

B. PETICIONES

Vistos los anteriores hechos, la señora Irma Isabel Ayala Ruíz solicita le sea tutelado su derecho fundamental de petición. Solicita para tal protección tutelar, se ordene al Gerente de la E.P.S., Hospital Universitario Ramón González Valencia, expedir la resolución por medio de la cual se reconoce y liquida las prestaciones sociales correspondientes a las cesantías definitivas de la demandante, con el lleno de los requisitos, como número, fecha y firma o firmas de los funcionarios competentes.

C. PROVIDENCIAS QUE SE REVISAN

Mediante decisión del diecinueve (19) de mayo de 1997, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió denegar la presente acción de tutela. Consideró dicho Tribunal que la finalidad de la presente tutela, no solo era la de buscar la protección efectiva del derecho de petición, sino también la de obtener la efectiva liquidación y pago de sus cesantías definitivas, derechos que siendo de rango legal escapan a la protección de la tutela. Si el Tribunal procediera a ordenar la inclusión de número, fecha y firma al proyecto de resolución estaría atribuyendo a tal documento la características de un acto administrativo,

creándole efectos jurídicos de los cuales carece en principio y para lo cual no fue creado. Es así como el Hospital Ramón González Valencia aún no ha reconocido el derecho a la demandante, lo cual no podría ser ordenado por este Tribunal mediante una acción de tutela, pues la Corte Constitucional señaló en fallo reciente que el reconocimiento y pago de las obligaciones laborales escapa al ámbito de la acción de tutela. Por otra parte, existió una conducta diligente por parte del hospital al dar respuesta a la petición de la demandante tan sólo siete (7) días después de que esta fuese hecha.

Impugnada la decisión, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado mediante fallo del veintiséis de junio del presente año resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Consideró la Sala que el documento expedido por el Hospital era el correcto, y que obligarlo a entregar la resolución en cuestión, con número, fecha y firmas, lo llevaría a expedir un acto administrativo que la misma ley le prohíbe hacer mientras no exista disponibilidad presupuestal. Por lo tanto, pretender la expedición del mencionado documento con los requerimientos exigidos a través de esta tutela, es buscar obtener una respuesta en un sentido positivo, situación que escapa al ámbito de la tutela, razón por la cual esta tutela resulta improcedente.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

B. Del derecho de petición

En numerosa jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado ampliamente la especial protección que merece el derecho fundamental de petición. De esta manera cuando los particulares dirigen peticiones respetuosas a las autoridades públicas, estas deberán dar una pronta respuesta a las mismas, resolviendo en lo posible la petición en si misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición. De no poderlo hacer, deberá señalar la fecha en que dicha respuesta se podrá dar, y el motivo por el cual no se responde en el momento. Al respecto la Corte Constitucional, en una de sus tantas sentencias señaló lo siguiente:

“Como lo ha reiterado esta Corporación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido.

“Así, pues, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad

a la cual se dirigió la solicitud.” Sentencia T-304 del 20 de junio de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

En igual sentido la Corte se pronunció así :

“...en reiterada jurisprudencia: T-464 de 1992, T-473 de 1992, T-010 de 1993, T-315 de 1993, T-262 de 1993, T-119 de 1993 y T-219 de 1994, esta Corporación ha manifestado que el derecho de petición goza de la naturaleza de fundamental, fue consagrado como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnimodo del Estado, es decir, es un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos; igualmente, ha estimado la Corte, que este derecho ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar los intereses ciudadanos y los derechos subjetivos, como elemento fundamental de la democracia participativa por ende, la pronta resolución de las peticiones por parte de la Administración, debe ser rápida, coherente y referirse a la materia consultada, es decir, este derecho fundamental de petición, no sólo incluye la facultad de elevar solicitudes respetuosas a los funcionarios del Estado, por motivos de interés general o particular; su núcleo esencial también incorpora el derecho a obtener una respuesta sobre el fondo de la solicitud, ya sea negativa o positiva, valga decir, la pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación, la respuesta debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados y no basta con que la autoridad pública esgrima cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición.” (Sentencia T-079 de febrero 18 de 1997, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).

De acuerdo a lo contenido en el expediente objeto de revisión, la demandante solicitó a través de su apoderado, copia de la resolución por medio de la cual se le liquidan sus cesantías definitivas, obteniendo de manera muy diligente (siete días después de elevar tal petición), copia del proyecto de resolución, único documento del que disponía la entidad demandada en ese momento, pues el proceso para el reconocimiento de sus cesantías definitivas, se encontraba en una etapa en la cual estaba pendiente el trámite en el Departamento Financiero, para efectos de surtir allí la gestión de contabilización, que corresponde a la operación de registro presupuestal, y proceder finalmente a su pago, de acuerdo al orden cronológico establecido para ello por la ley 244 de 1995.

De esta manera, resulta evidente que la entidad demandada, si bien dió respuesta oportuna a la petición, pues tan sólo tardó siete días en contestar, no la resolvió en su interés principal cual era el de conocer el contenido de la “resolución” en que se liquidaban las cesantías definitivas de la demandante, pues además de crearle una situación de incertidumbre, supeditó la expedición de dicha resolución a la existencia de la partida presupuestal que la respaldara.

En relación con el derecho de petición y el alcance del mismo la Corte Constitucional mediante sentencia T-220 de mayo 4 de 1994, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz indicó lo siguiente:

"1. El derecho de petición, pese a su autonomía, tiene como fuente material los derechos políticos, en la medida en que estos facultan al ciudadano para controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas por obra de la participación popular. El núcleo esencial de este derecho está ligado a la necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad.

"El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209)

"2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

"Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía" (Negrilla fuera del texto).

De esta manera, si bien la respuesta dada por la entidad demandada fue diáfana y oportuna, esta no evacuó el fin perseguido por la petición, lo cual permitiría a la demandante vaciar sus dudas. Igualmente, supeditar la expedición del acto administrativo a la existencia o no de la disponibilidad presupuestal que así garantice el pago de la correspondiente prestación, resulta inadmisibles a todas luces, pues además de vulnerar el derecho de petición, condiciona el reconocimiento o no de la prestación laboral, a una razón presupuestal, surgiendo esta como condición adicional para adquirir tal derecho. En este mismo sentido la Corte Constitucional, en sentencia T-363 del 6 de agosto de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, indicó al respecto lo siguiente:

"En efecto, la demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición. Tales apreciaciones son aplicables al caso que ahora se estudia, pues es necesario anotar que la liquidación efectuada por la Dirección

Seccional de Administración Judicial no conforma, como ésta misma lo reconoce, un acto administrativo que decida lo referente al derecho pedido pero siembra en el actor una esperanza sobre su eventual reconocimiento. Así, pues, dicho estado de indefinición constituye vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Dijo la Corte en la aludida sentencia:

“... la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

“Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política.

“En los casos objeto de análisis, la característica común a las respuestas recibidas por los solicitantes radica precisamente en la indefinición acerca de la materia planteada por ellos ante la administración judicial-el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales-, pues, aunque no se les niega que puedan tener derecho a retirarlas de conformidad con la ley, se les aplaza indefinidamente la respectiva resolución por un motivo ajeno al derecho mismo, consistente en la falta de apropiación presupuestal”. (Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

“En este orden de ideas, no se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario sobre cuál es el estado del trámite en que se encuentra su solicitud y el número de su turno, o la expresión de que ya se han surtido algunos trámites preparatorios al acto definitivo, pues lo que verdaderamente interesa a aquél es obtener una contestación de fondo, clara y precisa, en torno a sus inquietudes, o respecto de lo que estima son sus derechos.”

Finalmente, la administración no puede justificar la no expedición del acto administrativo por la inexistencia de disponibilidad presupuestal que garantice su pago, pues independientemente de que dicha prestación pueda o no pagarse, al peticionario le asiste el derecho a tener la certeza sobre el reconocimiento o no de aquella. La Corte a su vez ha indicado que en materia presupuestal existe una gran diferencia entre el reconocimiento de una obligación y el pago de la misma, dicha obligación no puede condicionarse a la existencia o no de los recursos para su efectivo pago, pues el derecho subjetivo *“no nace de la posibilidad o no de pago efectivo de la obligación a cargo de la administración. Absurdo sería atar el derecho mismo a la capacidad de pago del deudor, ya que sin contar que éste quiera o pueda pagar, el derecho nace de la ocurrencia de otro tipo de circunstancias”*¹.

¹ Ibidem.

Por lo anterior, y ante la evidente vulneración del derecho de petición de la señora Irma Isabel Ayala Ruíz, la Sala Sexta de Revisión resuelve revocar las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por El Tribunal Contencioso Administrativo de Santander y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, respectivamente. En su lugar se concederá la tutela respecto del derecho de petición, ordenando a su vez a que la E.P.S., Hospital Universitario Ramón González Valencia, proceda a resolver de fondo sobre la solicitud presentada, si ya no lo hubiere hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia. Además, se advierte a la entidad aquí demandada que no podrá condicionar el reconocimiento de las prestaciones laborales de la demandante a disponibilidad presupuestal, por las razones que se consignan en la parte motiva de esta sentencia.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander del diecinueve de mayo de 1997 y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado del veintiséis de junio de este mismo año, que denegó la tutela iniciada por la señora Irma Isabel Ayala Ruíz contra el Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga.

Segundo. **CONCEDER** la tutela respecto del derecho de petición, para lo cual se procede a **ORDENAR** a la E.P.S. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga y en particular a su director para que, proceda a resolver de fondo sobre la solicitud presentada, si ya no lo hubiere hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Tercero. **ADVERTIR** a la entidad aquí demandada que no podrá condicionar el reconocimiento de las prestaciones laborales de la demandante a disponibilidad presupuestal, por las razones que se consignan en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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-558
noviembre de 1997

DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de pensiones/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones

Quando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto, generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Debido a lo dispendioso de los procesos que por vía de la justicia ordinaria se surte, la decisión que por tal camino judicial se llegue a tomar, puede ser correcta pero se corre el riesgo que no sea oportuna. Además, viendo la apremiante situación por la que atraviesa el demandante y su esposa, es evidente que si bien el servicio medico le esta siendo prestado adecuadamente, surgen gastos ajenos al servicio medico, como son los propios para mantener una vida en condiciones dignas y justas, que siendo inaplazables deben ser cubiertos por el demandante, situación que a la fecha le resulta imposible enfrentar.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-
Carácter fundamental por conexidad

La seguridad social como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta. De esta manera cuando una entidad, pública o particular tiene a su cargo la prestación de la seguridad social, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Y es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que dicho derecho a la seguridad social adquiere su condición de derecho fundamental, pues de su incumplimiento, violación o vulneración se colocan en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, y por su puesto el trato especial que merecen las personas de la tercera edad.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-138261

Demandante: Rubén Antonio Loaiza

Demandado: Alcalde Municipal de Tarazá (Antioquia).

Derecho Invocado: Vida y pago oportuno de mesadas pensionales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá (Antioquia), envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho judicial el día veintitrés de junio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por el señor Ruben Antonio Loaiza contra el Alcalde Municipal de Tarazá (Antioquia).

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base al señor Loaiza para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El demandante se encuentra pensionado por el municipio de Tarazá desde el mes de junio de 1995.
2. Su pensión corresponde a un monto de \$ 276.231 pesos, dinero que le debe ser cancelado mensualmente por parte de la Alcaldía del mencionado municipio.
3. Sin embargo a la fecha se le adeudan las mesadas correspondientes a los meses de noviembre de 1995, octubre, noviembre, diciembre y la mesada adicional del mes de diciembre, todas del año de 1996. Finalmente, de 1997 se le adeudan las mesadas correspondientes a febrero, marzo, abril y mayo.
4. Mediante escritos enviados en varias oportunidades a la alcaldía, el señor Loaiza ha solicitado le sean canceladas las mesadas no pagadas, sin que esto suceda.
5. Manifiesta el demandante que es una persona que depende económicamente de su pensión, y que por tal motivo, también depende su esposa la cual se encuentra en estado de gravidez y no con muy buena salud, razón por la cual requiere de controles médicos.
6. Ha acudido a la oficina de la Tesorería Municipal, en la cual se le informó que no había dinero para pagarle.

B. PETICIONES

Ante los hechos arriba expuestos, el demandante solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales al pago oportuno de las mesadas pensionales, a la salud y a la vida misma, solicitando además que se ordene a la entidad demandada el pago de las mesadas adeudadas.

C. PROVIDENCIA QUE SE REVISARÁ

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá (Antioquia), mediante decisión del veintitrés de junio de 1997, denegó la presente tutela. Consideró dicho despacho que no se vulnera el derecho a la salud, toda vez que el municipio se encuentra al día en el pago de los aportes por salud a la entidad asistencial correspondiente, a la cual se encuentra afiliado el demandante y su esposa. Señala a su vez que al demandante le asiste otra vía de defensa judicial como es la de acudir a un proceso ejecutivo laboral, vía apropiada para hacer efectivo el pago de los dineros que le adeuda el municipio en cuestión.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

B. El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ha señalado, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede llegar a tener tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecte algún derecho fundamental. En el caso particular de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere una mayor entidad en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales.

En este sentido lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-426 de 24 de junio de 1992:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).”

Ahora bien, cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no

pudiendo por lo tanto, generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Esta Corporación, mediante sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dijo lo siguiente:

“Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46,47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Aclarado el punto respecto del carácter fundamental que adquiere el derecho a la seguridad social cuando como consecuencia de su violación se afectan derechos fundamentales como la vida, integridad física, dignidad humana, salud, y reafirmada la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, cabe analizar las circunstancias que hacen de la otra vía de defensa judicial -proceso ejecutivo laboral - una vía no expedita ni apropiada para este caso en particular. Debido a lo dispendioso de los procesos que por vía de la justicia ordinaria se surte, la decisión que por tal camino judicial se llegue a tomar, puede ser correcta pero se corre el riesgo que no sea oportuna. Además, viendo la apremiante situación por la que atraviesa el demandante y su esposa, es evidente que si bien el servicio medico le esta siendo prestado adecuadamente, surgen gastos ajenos al servicio medico, como son los propios para mantener una vida en condiciones dignas y justas, que siendo inaplazables deben ser cubiertos por el demandante, situación que a la fecha le resulta imposible enfrentar.

Por otra parte, cuando el pago de las mesadas pensionales corresponde a una entidad pública como es el presente caso, debe darse prelación al pago de las mismas en consideración con la antigüedad de la deuda y a la edad del pensionado. Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-212 del 14 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara señaló en un caso similar, lo siguiente :

“El demandante ostenta la calidad de pensionado del municipio, su remuneración es su única fuente de sustento, lo que se agrava por su avanzada edad, que lo coloca en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna; por consiguiente se considera necesario brindar al peticionario una protección plena de sus derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y protección a la tercera edad.

“De otro lado, la Corte ha sostenido que cuando la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales es insuficiente, la entidad deudora debe dar prelación a los pensionados en consideración con la antigüedad de la deuda y con la edad del pensionado.”

C. Pago preferente de mesadas pensionales

La seguridad social como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta. De esta manera cuando una entidad, pública o particular tiene a su cargo la prestación de la seguridad social, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Y es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que dicho derecho a la seguridad social adquiere su condición de derecho fundamental, pues de su incumplimiento, violación o vulneración se colocan en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, y por su puesto el trato especial que merecen las personas de la tercera edad. En este sentido la Corte Constitucional mediante la sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente: ✓

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).”

Visto lo anterior resulta evidente la vulneración no sólo del derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales, sino también sus derechos a la vida en condiciones dignas y justas y a la salud. Por lo tanto, la Sala Sexta de Revisión proceder a ordenar al Municipio de Tarazá, para que el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, cancele al demandante toda suma de dinero debida por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro. Por lo tanto, se revocara la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá (Antioquia).

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá (Antioquia) del veintitrés de junio de 1997 que denegó la tutela iniciada por el señor Rubén Antonio Loaiza contra el señor Alcalde del Municipio de Tarazá.

Segundo. **CONCEDER** la presente tutela respecto de los derechos a la vida, salud y al pago oportuno de las mesadas pensionales, para lo cual se ordenará al Municipio de Tarazá, para que el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, cancele al demandante toda suma de dinero debida por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, a menos que se hubiere realizado, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-571
noviembre 6 de 1997

VIA DE HECHO-Alcance

DEBIDO PROCESO-Formas y procedimiento

Las formas y procedimientos tendientes a la recta administración de justicia, se encuentran regulados en los distintos códigos de procedimiento y normatividad que los adiciona o modifica, cuya importancia, especialidad y complejidad han hecho de su estudio una verdadera rama autónoma del derecho, que obedece a reglas y principios propios, cuya estricta observancia deviene en garantía del debido proceso judicial que es, en suma, la satisfacción de todas las formalidades establecidas en la Constitución y la ley, dentro de cada procedimiento en particular, para hacer realidad el derecho sustancial.

**VIA DE HECHO-Inexistencia por interpretación racional y aplicación
de la jurisprudencia**

Referencia: Expediente T-117188.

Accionante: Jayco Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., noviembre seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y por intermedio de apoderado, la sociedad comercial JAYCOLTDA. solicitó la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, cuya violación atribuye al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., contenida en una actuación llevada a cabo por la Sala Civil de Decisión que preside el Magistrado Carlos Julio Moya Colmenares, dentro del proceso ordinario iniciado por la accionante en contra de la sociedad Luis Eduardo Caicedo y Cia. S. en C.

HECHOS

1. El Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de la sociedad JULIAN ALHACH y CIA. S. en C. -actualmente JAYCO LTDA., aquí accionante- contra la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO y CIA. S. en C., dictó sentencia de primera instancia el día 28 de enero de 1987, declarando la nulidad de una promesa de compraventa celebrada entre las partes y, consecuencialmente, ordenándoles el cumplimiento y pago *in genere* de las prestaciones mutuas debidas.

2. Una vez apelada y confirmada la sentencia por parte del *ad quem*, mediante providencia del 17 de octubre de 1987, demandante y demandada solicitaron al juez de primera instancia la apertura del incidente respectivo, tendiente a liquidar las cantidades de dinero calculadas en abstracto en la sentencia.

3. El juzgado del conocimiento, mediante auto del 24 de febrero de 1988, dio trámite a la solicitud elevada por la demandada, pero rechazó de plano la que le hiciera la parte actora, a través de proveído fechado el día tres de marzo de 1988, en vista de considerarla extemporánea. Sin embargo, esta última decisión fue revocada por el juez al decidir un recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, dando paso a la solicitud de apertura del incidente referido, revocatoria que fue, a su vez, apelada por la parte demandada, quien puso de presente la extemporaneidad de dicha petición. Negada esta apelación y concedido el recurso de queja interpuesto por la parte demandada, nuevamente el asunto subió al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que encontró bien negada la apelación y así lo decretó en auto del 24 de septiembre de 1988.

4. Cumplidos todos los trámites y practicadas las pruebas pertinentes, el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante auto del 31 de marzo de 1993, clausuró el incidente propuesto por la parte demandada y decidió fijar ciertas cantidades de dinero por concepto de reajuste monetario, actualización del mismo e intereses de capital, por una parte, y por otra, denegar lo solicitado por la demandante y condenarla en costas del incidente. En igual forma y por auto de la misma fecha, el mencionado juzgado cerró el incidente iniciado por la sociedad demandante, declarando fundada la objeción por error grave que ella propuso en contra del dictamen pericial practicado a la sazón y condenando a la parte demandada al pago de determinadas cantidades de dinero por concepto de frutos y actualización de los mismos, que habían sido producidos por los inmuebles objeto de la promesa declarada nula.

5. Contra el segundo de los autos de fecha 31 de marzo de 1993, descrito en el numeral anterior, ambas partes interpusieron respectivamente los recursos de reposición y apelación que, negados los primeros y concedidos los segundos por parte del *a quo*, permitieron al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá conocer una vez más del asunto, sobre el cual resolvió, en providencia dictada el quince de diciembre de 1995, lo siguiente:

“PRIMERO. *Confirmase en su integridad el proveído que en este asunto dictase el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, el día treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres (Fl 14 Cdo. 6), por el cual se decidió el incidente de regulación de perjuicios presentado por la parte demandada.*

“SEGUNDO. *Condénase en las costas del recurso al demandante. Tásense.*

“TERCERO. *Revócase en su integridad el proveído que en este asunto dictase el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, proferido también el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y tres, por el cual se finiquitó el incidente de regulación presentado por la parte demandante.*

“CUARTO. *En consecuencia, por haber operado frente al incidente de regulación de frutos y perjuicios presentado por la parte demandante, la caducidad del derecho reconocido en abstracto, se RECHAZA DE PLANO, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia”.*

6. El apoderado de la parte demandante entendió nula la anterior decisión y le pidió al Magistrado Ponente que así se declarara, por considerar al *ad quem* incompetente para emitirla, solicitud que fue denegada por auto de cinco de junio de 1996, proferido después de que dicho apoderado elevara una petición de oportunidad, de conformidad con el artículo 43 del Decreto 2651 de 1991, toda vez que la nulidad se había impetrado desde el 8 de febrero de 1996 y, pasados casi cuatro meses, aún no se había resuelto. Posteriormente y atendiendo a la última decisión tomada por el Magistrado Sustanciador, el apoderado de la sociedad actora recurrió en súplica ante la Sala de Decisión, que mantuvo incólume, por auto del cinco de septiembre de 1996, la negativa a la nulidad propuesta.

PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCION.

El apoderado de la sociedad accionante, JAYCO LTDA., solicita al juez de tutela, en primer lugar, la revocatoria parcial del auto de fecha 15 de diciembre de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Civil-, en cuanto dispone la revocatoria del auto calendarado el 31 de marzo de 1993 y el rechazo de plano de la solicitud de apertura del incidente de liquidación de la condena en abstracto, impuesta por el Juzgado 22 Civil del Circuito de la misma ciudad; en segundo lugar, la revocatoria de la declaratoria de caducidad de la oportunidad para solicitar la apertura de dicho incidente; y, finalmente, que se ordene al mencionado Tribunal resolver sobre la apelación interpuesta contra el auto de fecha 31 de marzo de 1993, *“únicamente en lo que corresponde a su competencia”.*

Como fundamento de tales solicitudes, manifiesta la sociedad accionante que la autoridad demandada *“violó en forma flagrante, ostensible y grosera”* su derecho constitucional fundamental al debido proceso, pues para la decisión tomada en el auto del 15 de diciembre de 1995, tildado de vía de hecho judicial y cuya revocatoria parcial solicita JAYCO LTDA., el Tribunal no tenía la más mínima competencia funcional, a juicio del apoderado, en vista de que las providencias objeto de los recursos de apelación interpuestos por las partes en el proceso, respectivamente, no se referían a la caducidad de la oportunidad para presentar la liquidación e iniciar el incidente de concreción de la condena impuesta en abstracto, sino que declaraban fundada una objeción en contra del dictamen pericial y decidían sobre el monto de los frutos y perjuicios en favor de la sociedad demandante, la primera, y aceptaban la liquidación presentada por la parte demandada, la segunda, siendo el *ad quem* competente solamente para referirse *“a los autos apelados y no a asuntos que no estaban contemplados en ellos”.*

Además, afirma el apoderado de la sociedad demandante, el Tribunal accionado ya se había pronunciado sobre la extemporaneidad de la presentación de la liquidación, pues cuando fue apelado el auto que revocó el rechazo de plano de la misma, resolvió, al igual que el juzgado de primera instancia, que el recurso contra tal decisión era improcedente y que, en consecuencia, *“no era competente para pronunciarse sobre la extemporaneidad alegada por la sociedad demandada”*.

En este orden de ideas, continúa la peticionaria, no es válido el argumento esgrimido por el Tribunal para arrogarse la competencia de revocar una decisión tomada siete años atrás dentro del proceso, que por lo tanto ya se encontraba ejecutoriada, en el sentido de que la sola mención de la extemporaneidad hecha dentro del recurso de apelación, haga competente *ad quem* para pronunciarse sobre ella, pues ello sería como permitir *“a una de las partes la potestad de expandir a su antojo la competencia del superior mucho más allá del ámbito que determina la ley procesal”*.

Argumenta que con la actuación impugnada el Tribunal demandado violó los artículos 350 y 357 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, si en la resolución de los recursos de apelación interpuestos observó alguna irregularidad, debió seguir el procedimiento a que se refiere el artículo 145 del mismo estatuto, es decir declarar su nulidad, pero, contra todo principio y norma procedimental, *“se autorevistió(sic) de competencia para decidir sobre la legalidad de tales actuaciones”* y declaró precluido el término para presentar la liquidación.

Sostiene el profesional del derecho que la competencia del superior para resolver un recurso de apelación es más restringida sobre autos que en tratándose de sentencias, ya que en la apelación de éstas el *ad quem* puede revisar la legalidad de todo el proceso, mientras que en la de aquéllos solo es competente para revisar *“el punto incidental o especial que fuera materia del recurso”*, limitación que se extiende, a la vez, al contenido de la apelación propuesta por el recurrente.

Finalmente, considera como una enorme contradicción la celosa defensa del rigor de los términos judiciales y la aplicación que de ellos hace la Sala accionada, cuando censura la actuación extemporánea de una de las partes y *“paladinamente afirma que para ella no ha precluido la oportunidad para examinar lo que ya encuentra ejecutoriado”*, señalando, por último, que la presente acción de tutela es procedente porque en diversas y repetidas oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que ella cabe frente a providencias judiciales, cuando constituyan *“una vía de hecho y no exista un mecanismo judicial idóneo y eficaz para amparar el derecho fundamental violado”*.

II. EL FALLO DE INSTANCIA

En sentencia de fecha mayo 29 de 1997, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Civil-, decidió negar la solicitud de tutela elevada mediante apoderado por la sociedad JAYCO LTDA., teniendo en cuenta que, en términos generales, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, sino solamente cuando éstas constituyan vías de hecho, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-453 de 1992.

Argumenta el *a quo* que, en el presente caso, la decisión tomada por la misma Corporación como juez civil del proceso ordinario atrás referido y que en sede de tutela busca dejar sin efectos la sociedad accionante, no obedece a capricho o arbitrariedad alguna por parte del juzgador, sino que fue dictada con base en la interpretación razonable de los artículos 121 y 308 del antiguo Código de Procedimiento Civil, los artículos 59 a 62 del Código de Régimen Político y Municipal, y “*varias citas jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia*”, razones por las cuales no puede ser objeto de discusión por esta vía excepcional.

De otro lado, sostiene el Tribunal que la acción de tutela no puede constituirse como un recurso adicional a los propios de cada procedimiento, que permita entrar a discutir actuaciones judiciales ejecutoriadas. En ese orden de ideas, continúa, el juez de tutela es competente para amparar derechos fundamentales amenazados o violados, pero no para inmiscuirse en cuestiones legales ya decididas, pues aceptar ello “*sería como desconocer los conceptos de autonomía e independencia que caracterizan a la administración de justicia (artículos 228 y 229 de la Constitución Política)*”.

Estando clara la procedencia exceptiva de la acción de tutela contra providencias judiciales, en tanto idónea solamente para romper “*una actitud arbitraria, aberrante, ostensible, vulgar del funcionario*”, afirma el Tribunal, no cualquier informalidad procesal, interpretación diferente o leve descuido puede ser atacado por esa vía y menos, como en el presente caso, cuando la accionante ha propuesto todos los recursos legales que a su alcance tuvo para impugnar la decisión no compartida, habiéndole sido decididos desfavorablemente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

PRIMERA. LA COMPETENCIA

Inicialmente la Sala, al observar la existencia de una causal de nulidad dentro del trámite de esta acción de tutela, ordenó, por auto del 13 de mayo del año en curso, rehacer la totalidad de la actuación surtida ante el Tribunal Superior de Bogotá, en primera instancia, y la Corte Suprema de Justicia, en segunda, quienes habían decidido denegar el amparo constitucional solicitado por la sociedad JAYCO LTDA., sin notificar la iniciación de la acción ni las decisiones emitidas a la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO y CIA. S. en C.

Cumplida dicha orden, fue devuelto el expediente a la Sala de Selección número Siete, resuelto ahora en única instancia, quien por auto de fecha 30 de julio de 1997, decidió seleccionar nuevamente el presente proceso y lo repartió al Magistrado Sustanciador, siendo por tal razón competente la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela reseñado.

SEGUNDA. LA MATERIA

Como tantas veces se ha señalado, el apoderado de la sociedad accionante acusa la providencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Decisión Civil presidida por el Magistrado Carlos Julio Moya Colmenares-, el día 15 de diciembre de 1995, de constituir una vía de hecho judicial, en vista de que dicha Corporación, a su juicio, no tenía competencia funcional para referirse a lo allí resuelto.

En vista de lo anterior, es necesario auscultar el asunto de cuya revisión se ocupa la Corte, teniendo en cuenta tres puntos fundamentales: primero, la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales; segundo, el derecho constitucional fundamental al debido proceso; y tercero, si el pronunciamiento en sede de tutela atacado, constituye una vía de hecho judicial que permita conceder la acción iniciada por la sociedad comercial JAYCO LTDA.

TERCERA. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Después de declarar inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, referente a la procedencia, transitoriedad, términos y autoridades competentes para conocer de las acciones de tutela en contra de sentencias o providencias judiciales que pusieran fin a un proceso, esta Corporación sentó jurisprudencia en el sentido de que es posible que ciertas actuaciones de los jueces, aunque bajo el ropaje o disfraz de providencias, no sean tales sino verdaderas vías de hecho, para llegar a las cuales se agotan medios ostensiblemente contrarios al ordenamiento jurídico, bien por utilización de un poder para un fin no previsto en la legislación (defecto sustantivo), bien por ejercicio de la atribución por un órgano distinto a su titular o excediendo la misma (defecto orgánico), por la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o bien por la actuación al margen del procedimiento establecido (defecto procedimental)¹.

En dichos eventos, que constituyen violaciones directas de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, cuando no de otros, es llamado excepcionalmente el juez de tutela a prestar el amparo constitucional a quienes las padecen, aun por encima de la independencia de los jueces, adquiriendo competencia para revisar las actuaciones de éstos e intervenirlas cuando abierta, ostensible y brutalmente rompan el orden jurídico.

Sin embargo, no cualquier error judicial puede ser considerado como una vía de hecho y, por ende, permitir la intervención del juez de tutela. No. Ella *“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.

De otro lado, es necesario para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, siempre excepcional, pero en estos casos inusualmente excepcional, que quien la inicia no disponga de otro mecanismo de defensa contra la violación de sus derechos, bien porque la legislación no lo establece o porque la violación subsiste a pesar de su agotamiento, toda vez que los procedimientos ordinarios contemplan la posibilidad de error en las actuaciones judiciales y las herramientas idóneas para corregirlos.

Unidos los requisitos anteriores, negación rotunda del orden jurídico y absoluto estado de indefensión por parte de la víctima, los pronunciamientos emitidos por los jueces pierden su carácter de providencias y, en consecuencia, procede contra ellos la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Ibidem.

CUARTA. EL DEBIDO PROCESO

Al tenor del artículo 29 de la Constitución Política, en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se aplicará el debido proceso, derecho constitucional fundamental que implica, entre otras cosas, "*observancia de la plenitud de las formas de cada juicio*", que ellas se surtan ante "*juéz o tribunal competente*" y a su debido tiempo. Esto no puede entenderse en forma distinta a que el orden jurídico debe establecer para cada proceso, judicial o administrativo, las etapas de que él se compone, las formas de valerse del mismo en busca de la satisfacción de los derechos, el interés para acudir a él, las autoridades competentes, los medios de impugnación y de defensa contra las decisiones por ellas adoptadas, los términos en que deben cumplirse las actuaciones respectivas, bien por las partes, bien por la autoridad del conocimiento, y todos los demás elementos conducentes a hacer realidad los cometidos estatales, entre los cuales se encuentra, ocupando un lugar de especial importancia, la administración de justicia (artículos 228 y 229 C.P.).

Esa necesidad de cumplir con los cometidos estatales y la enorme posibilidad de que en su búsqueda las autoridades cometan atropellos contra las libertades de los individuos, han llevado a la creación e institucionalización de distintos mecanismos que permitan un virtual equilibrio entre los detentadores y los destinatarios del poder; una especie de establecimiento previo de las reglas del juego que lleve a los individuos a la satisfacción de sus necesidades, cuyo conocimiento presumido por todos implica, no solamente ataduras infranqueables para la arbitrariedad, sino seguridad para los ciudadanos de no ser asaltados o tomados por sorpresa, cuando ante la administración de justicia acudan en pro de la satisfacción de sus derechos.

Los distintos mecanismos que permiten llegar a la administración de justicia, es decir, a la búsqueda de la satisfacción de los derechos subjetivos de los individuos, se conocen como procedimientos. Estos no son más que el conjunto de actuaciones coordinadas tendientes a obtener, valiéndose del orden jurídico, la declaración, defensa o realización coactiva de tales derechos, dadas su incertidumbre, insatisfacción, desconocimiento o violación, o para la investigación, represión y prevención de los delitos³.

Es así como las formas y procedimientos tendientes a la recta administración de justicia, se encuentran regulados en los distintos códigos de procedimiento y normatividad que los adiciona o modifica, cuya importancia, especialidad y complejidad han hecho de su estudio una verdadera rama autónoma del derecho, que obedece a reglas y principios propios, cuya estricta observancia deviene en garantía del debido proceso judicial que es, en suma, la satisfacción de todas las formalidades establecidas en la Constitución y la ley, dentro de cada procedimiento en particular, para hacer realidad el derecho sustancial.

El debido proceso, derecho fundamental que ha sido objeto de reiterada jurisprudencia por parte de esta Corporación, no obstante referirse a ritualidades o formalidades, al desprenderse de una norma de carácter sustancial como el artículo 29 superior, es tan sustancial como ella y como el derecho cuya realización pretende.

3 DEVIS ECHANDIA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, T I, Biblioteca Jurídica DIKE, decimotercera edición, Bogotá, 1994, pág. 157.

QUINTA. EL CASO CONCRETO

No comparte la Corte el criterio adoptado por el juez de instancia en el fallo que se revisa, en el sentido de que *“es manifiesta...la improcedencia de esta solicitud”*, por el simple hecho de que la sociedad accionante haya utilizado los mecanismos legales que a su disposición tuvo, la petición de nulidad y el recurso de súplica al serle resuelta desfavorablemente, en busca de la revocatoria de la providencia cuestionada. Como antes se analizó, es precisamente la utilización de los medios ordinarios de defensa la que puede llevar a un completo estado de indefensión, cuando, a pesar de ellos, subsiste la arbitrariedad: *“La acción de tutela, en suma, se reduce a que la providencia atacada no admita recursos o que admitiéndolos, se hayan ejercitado y persista la arbitrariedad”*⁴.

En realidad, el Tribunal no entendió el problema jurídico principal que a su consideración puso, mediante apoderado, la sociedad accionante, pues la circunstancia que él tildó como vía de hecho no fue la interpretación que sobre términos procesales hizo la Sala de Decisión Civil accionada, más exactamente de los artículos 59 y siguientes del Código de Régimen Político y Municipal, en concordancia con el 308 del Código de Procedimiento Civil, sino la falta de competencia funcional de dicha Sala para, retrotrayéndose en el tiempo, emitir un pronunciamiento sobre una cuestión, a juicio del apoderado de la actora, finiquitada hace más de cinco años y contra los principios de preclusión y eventualidad del procedimiento civil.

Como consecuencia de dicha carencia de entendimiento, se observa que el fallo hace énfasis en la interpretación que de los artículos 59 a 62 del Código de Régimen Político y Municipal hizo la Sala de Decisión demandada, cuando lo que se trataba de determinar era si ella era competente para interpretarlos y, por ende, rechazar de plano el incidente de liquidación de frutos y costas, como efectivamente lo hizo mediante auto del 15 de diciembre de 1995, a lo cual no era conducente la interpretación de las disposiciones mencionadas.

Paradójicamente, el fallo de instancia no estudia de fondo el punto axial dentro de la presente acción de tutela: el defecto orgánico que la sociedad tutelante imputa al auto cuya revocatoria parcial solicita; resiste su análisis material so pretexto de que ella, en el respectivo proceso ordinario, *“propuso...la nulidad de la providencia que por esta vía se ataca”*⁵, e interpuso el recurso de súplica al ver que aquélla le fuera resuelta desfavorablemente, lo cual no es nada distinto al simple control formal de la vía de hecho judicial, reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corporación⁶.

En este orden de ideas, es claro que el apoderado de la sociedad JAYCO LTDA. no impugna el contenido de la providencia en sí mismo considerado, es decir, la interpretación que el Tribunal dio a las normas tantas veces citadas para resolver que el incidente fue extemporáneo, sino su competencia para referirse al punto. No obstante, se observa en el presente caso que los argumentos jurídicos de que se valió la Sala de Decisión accionada para derivar la competencia impugnada, son

4 Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Folio 287 del expediente.

6 Al respecto, ver Corte Constitucional, Sentencias T-231 de 1994 y T-057 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

muy lejanos al simple voluntarismo y a la ruptura grosera del ordenamiento que la demandante les endilga, pues ellos obedecen, en primer lugar, a una interpretación racional del proceso como un todo y, además, a una aplicación de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto al tema de la preclusión, argumentación que en manera alguna puede ser cuestionada, y menos por esta excepcionalísima vía, dado que es la misma Constitución Política la que permite a los jueces en desarrollo de su actividad, acudir a la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación.

De manera pues, que si bien se cumple en el presente caso con el primer requisito de procedencia de la acción contra providencias judiciales, el absoluto estado de indefensión, no se cumple con el segundo, ruptura abierta y grosera del ordenamiento jurídico, toda vez que en ningún momento la Sala de Decisión demandada omitió fundamentar el proveído del 15 de diciembre de 1995 y tampoco tal fundamentación es producto de su mero capricho, pues éste no se manifiesta simple y llanamente porque el interesado no la comparta, porque pueda ser objeto de controversia o aun de revocatoria, sino, se repite, única y exclusivamente cuando signifique rotunda negación del orden jurídico que aquí, en verdad, no se percibe.

No existe entonces la vía de hecho que el apoderado de JAYCO LTDA. ve en el auto de 15 de diciembre de 1995, no hay violación de los derechos cuyo amparo constitucional solicitó y, por tales razones, será confirmada la sentencia en revisión, siendo necesario resaltar, además, que el presente conflicto fue suficientemente debatido en el escenario que le es propio y del cual jamás debió salir en busca de una nueva oportunidad de ganarse o perderse.

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 Nacional,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, aunque por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil, el 29 de mayo de 1997, en el sentido de **NEGAR** la acción de tutela iniciada mediante apoderado, por la sociedad JAYCO 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, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIOMORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-573
noviembre 7 de 1997

BENEFICIOS Y REBAJAS DE PENAS-Juez debe pronunciarse cuando se presentan
supuestos de hecho

Los funcionarios encargados de reconocer y aplicar los beneficios y rebajas que la ley penal reconoce en favor del procesado, están obligados a pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia, cuando los supuestos de hecho para su concesión se dan. De lo contrario, se desconocerían el derecho a un debido proceso y, en especial, los principios de favorabilidad y legalidad, al no explicar ni justificar las razones por las cuales no se tiene en cuenta determinado beneficio o rebaja, pese a que se cumplen los requisitos para su concesión.

JUEZ PENAL-Alcance de la discrecionalidad para disminución de penas

El artículo 374 del Código Penal, al igual que la mayoría de normas que consagran la concesión de beneficios y rebajas de pena, incluyen el término “el juez podrá”, para significar que el juez goza de un margen de apreciación y discrecionalidad para decir si, a pesar de satisfacerse los requisitos para su concesión, éstos no son procedentes en un caso concreto. Sin embargo, cuando en uso de esta potestad, el juez resuelve denegar o conceder algún beneficio o rebaja, la decisión debe estar debidamente sustentada y motivada. No de otra manera puede entenderse ese grado de discrecionalidad que, en esta materia, se le reconoce al juez penal. Por tanto, no basta afirmar que para el caso concreto no es conveniente reconocer el respectivo beneficio, hay que explicar y fundamentar el por qué de esa afirmación.

JUEZ PENAL-Omisión en aplicar una norma/**VIA DE HECHO POR JUEZ PENAL**-
Omisión de hacer consideración sobre disminución de penas

La omisión en que incurrió el juez acusado consistió en no aplicar una norma, sin importar el sentido en que lo hubiese hecho, cuando estaba obligado a ello, toda disminución de la pena, conduce a una reducción del tiempo de reclusión, hecho que, evidentemente, es importante para quien es condenado a la pena privativa de la libertad. La vía de hecho la constituyó la omisión en que incurrió el juez acusado al no hacer consideración alguna sobre la procedencia o improcedencia del artículo 374 el Código Penal. Más aún, cuando no se requería solicitud expresa de la parte procesada para su reconocimiento.

**ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional por negligencia
del defensor del sindicado en recurrir decisión**

En la mayoría de los casos, donde se alega vulneración de derechos fundamentales por la acción u omisión de un funcionario judicial, la interposición en tiempo de los mecanismos establecidos para recurrir el acto correspondiente, permite el restablecimiento de los derechos quebrantados. Sin embargo, cuando hay una indebida defensa, por la actuación negligente y descuidada del abogado defensor, la existencia de esos instrumentos se hace inane, sobre todo cuando de asuntos penales se trata. La negligencia o descuido de un profesional del derecho, que no ejerció en debida forma su mandato, no puede alegarse en contra del actor, denegándole el derecho que tiene a que su pena se sujete a las normas establecidas para el efecto (principio de legalidad).

RESTITUCION OBJETOMATERIA DEL DELITO- Disminución de penas

**APLICACION EXTENSIVA DE LA DECISION DE TUTELA-
Rebaja de penas a condenados**

No tendría sentido que el juez acusado sólo estudiara la procedencia o improcedencia de la rebaja de pena con relación a uno de ellos, cuando todos se encuentran en las mismas circunstancias. En este caso, y a pesar de que ellos no ejercieron la acción de tutela, es posible hacer uso de la figura de la aplicación extensiva de la decisión, tal como sucede en los recursos de revisión y casación, para que el juez ajuste su fallo a derecho, y restablezca los derechos de quienes resultaron lesionados con su omisión.

Referencia: Expediente T-133.063

Demandante: Nicolás Antonio Gil Marín.

Demandado: Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGOMEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los siete (7) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, en la acción de tutela instaurada por Nicolás Antonio Gil Marín contra el Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

L. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito de Medellín (reparto), el 28 de abril de 1997, por las siguientes razones:

a) Hechos

El actor, y otras dos (2) personas, fueron condenados por el Juez 26 Penal Municipal de Medellín, a la pena de veintiocho (28) meses de prisión sin beneficio de excarcelación, por el delito de hurto calificado y agravado, en la modalidad de tentativa, sentencia que no fue recurrida.

Al momento de tasar la pena, el juez no tuvo en cuenta la rebaja de pena que consagra el artículo 374 del Código Penal, según el cual, el juez podrá rebajar la pena de las dos terceras partes a la mitad, cuando el responsable restituye el objeto materia del delito e indemniza los perjuicios causados. En el caso que se analiza, el actor y los otros procesados, habían indemnizado integralmente los perjuicios, consignando el valor en que la perjudicada los había tasado.

Esa omisión, se afirma, desconoció los derechos fundamentales del actor a un debido proceso y a la igualdad.

b) Pretensión

El apoderado del actor, solicita se ordene al Juez 26 Penal Municipal de Medellín, tener en cuenta la rebaja de pena que consagra el artículo 374 del Código Penal, y modificar la tasación de la pena que se efectuó en el fallo condenatorio correspondiente.

c) Sentencia de única instancia

En sentencia del dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997), el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, concedió el amparo solicitado.

En su concepto, el error en que incurrió el Juez 26 Penal Municipal de Medellín, si bien no fue voluntario, sí desconoció los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del actor, como la primacía del derecho sustancial sobre el formal.

Después de analizar diversas sentencias de la Corte Constitucional, en relación con la vía de hecho, consideró que el juez, al momento de tasar la pena, no tuvo en cuenta las normas que regían la materia, incurriendo en una vía de hecho, que hacía procedente el amparo solicitado.

En consecuencia, ordenó al Juez 26 Penal Municipal de Medellín que, mediante auto complementario, analizara la procedencia de la rebaja de pena consagrada en el artículo 374 del Código Penal, no sólo para el caso del actor, sino para los demás procesados, a pesar de que ellos no hicieron uso de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que debate

Considera el actor que sus derechos a la igualdad, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, fueron desconocidos por el Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, al expedir sentencia condenatoria en su contra, sin tener en cuenta que tenía derecho a una rebaja de pena por indemnización integral de perjuicios. Es decir, se dejó de aplicar, sin razón justificada para ello, una norma del Código penal que lo favorecía, incurriéndose así, en una vía de hecho.

Tercera. Planteamiento de la cuestión

El artículo 374 del Código Penal, establece:

“El juez podrá disminuir las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el responsable restituyere el objeto materia del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.”

“Para los efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los criterio fijados en el libro primero, título IV, capítulo segundo de este código.”

Esta norma está ubicada en el libro correspondiente a los delitos contra el patrimonio económico, y se aplica a los hechos punibles allí descritos en todas sus modalidades, incluida la tentativa, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“Este, pues, el punto que debe resolver la Sala: si la restitución del objeto material del delito no puede efectuarse, porque éste ya fue recuperado y entregado a su dueño no mucho tiempo después de consumarse el hecho, o porque el lícito se quedó en el grado de tentativa, ¿será suficiente la indemnización de los perjuicios causados a la víctima, para que el responsable del reato se haga merecedor de la diminuyente de pena consagrada en el artículo 374 del Código Penal? Indudablemente que sí.”

“...cuando la devolución no es procedente, bien porque como en las tentativas, el ladrón no logró apoderarse de la cosa, o cuando aún habiéndolo logrado, ésta es recuperada poco después por la propia víctima, o por las autoridades o por terceros que se la regresan, no puede exigírsele al responsable, por imposible, la restitución “natural”, ni por injusta (implicaría un enriquecimiento sin causa justa por parte del perjudicado) la restitución “por equivalencia”. En estos casos, el responsable se hace acreedor a la diminuyente punitiva, con el solo hecho de indemnizar los perjuicios del orden material y moral causados con su ilícita conducta.”

“... ”

“Una interpretación distinta de la anterior, como es la del Tribunal Superior, conduce a admitir que el legislador puede imponer obligaciones no sólo injustas sino de imposible cumplimiento.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, noviembre 21 de 1988) (Resaltados fuera de texto).

La alusión a esta jurisprudencia es relevante, toda vez que podría afirmarse que la omisión en que incurrió el juez acusado al no hacer consideración alguna sobre la procedencia de la rebaja de pena que consagra la norma transcrita, se justificaba, por tratarse de un delito en la modalidad de tentativa.

Cuarta. Análisis del caso concreto

En la sentencia que dictó el Juez 26 Penal Municipal de Medellín, no se hizo análisis alguno sobre la procedencia o improcedencia de la causal de disminución punitiva que consagra el artículo 374 transcrito. El juez simplemente omitió su existencia, y tasó la pena sin hacer consideración alguna a ella.

¿Será esta omisión suficiente para afirmar que se incurrió en una vía de hecho?

Los funcionarios encargados de reconocer y aplicar los beneficios y rebajas que la ley penal reconoce en favor del procesado, están obligados a pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia, cuando los supuestos de hecho para su concesión se dan. De lo contrario, se desconocerían el derecho a un debido proceso y, en especial, los principios de favorabilidad y legalidad, al no explicar ni justificar las razones por las cuales no se tiene en cuenta determinado beneficio o rebaja, pese a que se cumplen los requisitos para su concesión.

En el fallo que profirió el juez acusado, no se explican ni justifican los motivos por los cuales no se aplicó la rebaja de pena que consagra el artículo 374 del Código Penal, no obstante que el actor, como los otros sindicados, satisfacían los requisitos - por lo menos los objetivos - para su otorgamiento. La indemnización de los perjuicios (primer requisito), se produjo al consignarse el valor de \$ 600.000 que la víctima tasó como perjuicios. El otro requisito, consistente en la restitución del bien o su valor, no podía exigirse por tratarse de una tentativa de hurto, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en fallo transcrito en otro acápite de esta providencia.

El artículo 374 del Código Penal, al igual que la mayoría de normas que consagran la concesión de beneficios y rebajas de pena, incluyen el término "*el juez podrá*", para significar que el juez goza de un margen de apreciación y discrecionalidad para decir si, a pesar de satisfacerse los requisitos para su concesión, éstos no son procedentes en un caso concreto.

Sin embargo, cuando en uso de esta potestad, el juez resuelve denegar o conceder algún beneficio o rebaja, la decisión debe estar debidamente sustentada y motivada. No de otra manera puede entenderse ese grado de discrecionalidad que, en esta materia, se le reconoce al juez penal. Por tanto, no basta afirmar que para el caso concreto no es conveniente reconocer el respectivo beneficio, hay que explicar y fundamentar el por qué de esa afirmación.

En el caso en estudio, no se controvierte el uso de esta potestad. Lo que se discute es que no hubo consideración alguna sobre la procedencia o improcedencia de la mencionada rebaja. Es decir, el margen de apreciación al que pudo apelar el juez acusado para negar la rebaja si, en su concepto, no era procedente, no fue utilizada. De haberse hecho alguna consideración, en uno u otro sentido, la presente acción de tutela perdería su razón de ser, porque la interpretación

y aplicación que el juez le hubiere dado al artículo 374 del Código Penal, respondería a su autonomía e independencia, que el juez de tutela está obligado a respetar.

De esta manera, la omisión en que incurrió el juez acusado consistió en no aplicar una norma, sin importar el sentido en que lo hubiese hecho, cuando estaba obligado a ello, tal como lo dispone el artículo 61 del Código Penal, según el cual, el juez al momento de fijar la pena, debe tener en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación, así como la personalidad del agente. Así, al abstenerse de pronunciarse sobre un aspecto que invariablemente tenía repercusiones en el cálculo de la pena, y, por ende, en la situación jurídica de los procesados, pues de su quantum pendía la posibilidad de obtener subrogados relacionados forzosamente con su libertad, se desconocieron derechos fundamentales del actor.

Toda disminución de la pena, conduce a una reducción del tiempo de reclusión, hecho que, evidentemente, es importante para quien es condenado a la pena privativa de la libertad.

En este caso, la vía de hecho la constituyó la omisión en que incurrió el juez acusado al no hacer consideración alguna sobre la procedencia o improcedencia del artículo 374 del Código Penal. Más aún, cuando no se requería solicitud expresa de la parte procesada para su reconocimiento.

Cuarta. Por las circunstancias del presente caso, la existencia de otros mecanismos judiciales no hace improcedente la acción de tutela.

Se podría afirmar que la acción de tutela, en este caso, es improcedente, toda vez que la omisión que la generó, pudo enmendarse si la sentencia correspondiente se hubiera apelado. Es decir, existían otros medios de defensa judicial que no se agotaron en su oportunidad, para lograr la protección de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

La anterior es una regla general que admite excepciones, tal como lo ha reconocido la Corte, pues deben analizarse las circunstancias de cada caso, para determinar su aplicación.

“La Corte reafirma ahora la indicada tendencia jurisprudencial. La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohiaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos.

“No obstante lo dicho, si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario.

“ ...

“ ...

“Estas situaciones son, desde luego, extraordinarias y deben ser apreciadas en concreto por el juez, con el objeto de verificar si en realidad la circunstancia del afectado reviste las indicadas características, evento en el cual, no habiendo sido su culpa, descuido o negligencia la causa de que las decisiones en su contra hubieran quedado en firme por falta de los oportunos recursos, carece de justificación concreta la eliminación del único medio de defensa judicial a su alcance.” (Corte Constitucional, sentencia T-329 de 1996. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

En la mayoría de los casos, donde se alega vulneración de derechos fundamentales por la acción u omisión de un funcionario judicial, la interposición en tiempo de los mecanismos establecidos para recurrir el acto correspondiente, permite el restablecimiento de los derechos quebrantados. Sin embargo, cuando hay una indebida defensa, por la actuación negligente y descuidada del abogado defensor, la existencia de esos instrumentos se hace inane, sobre todo cuando de asuntos penales se trata.

En el caso en estudio, la defensa de los sindicatos la asumió un abogado con poder para el efecto, quien se limitó a presentar un alegato de conclusión en el que solicitaba el reconocimiento de la condena de ejecución condicional, sin otra consideración. Al dictarse la sentencia correspondiente, y por el hecho de no existir persona alguna privada de la libertad, ésta se notificó por edicto.

Sólo cuando se libró la orden de captura correspondiente, y se arrestó al actor, éste se enteró de su contenido y otorgó poder a otro abogado, quien solicitó la corrección de la sentencia por error aritmético, solicitud que fue denegada al considerarse que no se cometió error de esta naturaleza. Para la fecha, el fallo no podía ser apelado, pues la captura se produjo seis meses después de proferido éste.

Todas las gestiones que realizó el nuevo apoderado ante el juez de ejecución de penas resultaron infructuosas, dada su incompetencia para modificar la sentencia que dictó el juez acusado. Este funcionario no podía pronunciarse sobre la omisión en que incurrió el Juez 26 Penal Municipal, pues su competencia se limita, en estos casos, a reconocer las rebajas a las que el condenado se haga merecedor después de dictada la sentencia, y como consecuencia de su ejecución (artículo 51 de la ley 65 de 1993).

En el presente caso, el llamado a pronunciarse sobre la rebaja que consagra el artículo 374 del Código Penal, es el juez que conoce del proceso en primera instancia, es decir, el Juez 26 Penal Municipal, por tratarse de una diminuyente cuyos presupuestos deben verificarse antes de dictarse sentencia en esta instancia.

En conclusión, la negligencia o descuido de un profesional del derecho, que no ejerció en debida forma su mandato, no puede alegarse en contra del actor, denegándole el derecho que tiene a que su pena se sujete a las normas establecidas para el efecto (principio de legalidad).

Quinta. La decisión del juez de tutela

En el presente caso, la decisión adoptada por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Medellín, actuando como juez de tutela, para que el juez acusado decidiera sobre la procedencia o improcedencia de la rebaja de pena que consagra el artículo 374 del Código Penal, fue acertada, pues no desconoció la independencia ni la competencia de éste, para decidir sobre este aspecto.

Sin embargo, es necesario analizar un aspecto de la orden emitida por este juez, al extender los efectos del fallo a los dos procesados que, junto al actor, fueron condenados a la pena de veintiocho (28) meses de prisión, sin que se les hubiese tenido en cuenta la rebaja de pena que consagra el artículo 374 del Código Penal.

La sentencia condenatoria que profirió el juez acusado, y el error en que en ella se incurrió, desconoció derechos fundamentales del actor, y de los otros dos condenados, quienes se encontraban en las mismas circunstancias de aquél, pues, como se ha explicado, el proceso se siguió en contra de ellos por los mismos hechos y el pago de los perjuicios fue realizado por los tres. Así las cosas, no tendría sentido que el juez acusado sólo estudiara la procedencia o improcedencia de la rebaja de pena con relación a uno de ellos, cuando todos se encuentran en las mismas circunstancias. En este caso, y a pesar de que ellos no ejercieron la acción de tutela, es posible hacer uso de la figura de la aplicación extensiva de la decisión, tal como sucede en los recursos de revisión y casación (artículo 243 del Código de Procedimiento Penal), para que el juez ajuste su fallo a derecho, y restablezca los derechos de quienes resultaron lesionados con su omisión.

En consecuencia, se modificará la orden emitida por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Medellín, que ordenó al juez acusado dictar un auto complementario de su sentencia, acto que procesalmente es incorrecto, pues la sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez o sala de decisión que la profirió (artículo 211 del Código de Procedimiento Penal), salvo para corregir errores aritméticos, el nombre del procesado u omisión sustancial en la parte resolutive. Como ninguno de estos eventos se configuró en el caso en estudio, se declarará sin valor, es decir, se anulará la sentencia proferida por el Juez Veintiséis (26) Penal Municipal de Medellín, de fecha 26 de febrero de 1996, en contra de los sindicatos Nicolás Antonio Gil Marín, Orlando Panesso Bermúdez y Julio César Jiménez López y, en su lugar, se ordenará dictar un nuevo fallo, en el que se analice la posible procedencia de la rebaja de pena que consagra el artículo 374 del Código Penal, decisión que deberá estar plenamente motivada.

Finalmente, se ordenará remitir copia de esta providencia al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que, si se estima procedente, se inicie una investigación sobre la conducta de quien actuó como apoderado de los procesados que fueron condenados, en el proceso penal mencionado, por posibles faltas contra los deberes profesionales. Para el efecto, se remitirán las copias del proceso penal que reposan en el expediente de tutela.

III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas en esta sentencia, **CONFIRMASE** la sentencia de fecha cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín que **CONCEDIO** la acción de tutela interpuesta por el apoderado de Nicolás Antonio Gil Marín.

Sin embargo, se modificará la orden emitida de la siguiente manera: **ANULASE** la sentencia condenatoria proferida por el Juez Veintiséis (26) Penal Municipal de Medellín, de fecha 26 de febrero de 1996, en contra de los sindicados Nicolás Antonio Gil Marín, Orlando Panesso Bermúdez y Julio César Jiménez López. En su lugar, **PROFIERASE** un nuevo fallo, en el que se analizará la procedencia o improcedencia de la rebaja de pena que consagra el artículo 374 del Código Penal, decisión que deberá estar plenamente motivada. El nuevo fallo lo dictará el juzgado mencionado, y se notificará en la forma establecida en las normas procesales.

Segundo. **REMITASE** copia de esta providencia al Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, para que, si se estima procedente, se inicie una investigación sobre la conducta en contra de quien actuó como apoderado de los procesados que fueron condenados en el proceso penal mencionado, por posibles faltas contra los deberes profesionales. Para el efecto, se remitirán las copias del proceso penal que reposan en el expediente de tutela.

Tercero. Librense, por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-574
noviembre 7 de 1997

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICALES-Carácter excepcional y subsidiario

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Interpretación
que realiza el juez/**JUEZ DE TUTELA**-Revisión excepcional
de interpretación que realiza el funcionario judicial

Se desconocería el principio de autonomía e independencia judicial, si se admitiese la procedencia de la acción de tutela por la interpretación o aplicación que de un precepto o figura jurídica se hiciera en una providencia judicial, cuando esa interpretación o aplicación responde a un razonamiento coherente y válido del funcionario judicial, que bien puede no compartirse, pero que se encuentra debidamente sustentado y respaldado. Sólo excepcionalmente, podría admitirse que un juez de tutela revisare determinada interpretación, si demostrara que ella es manifiestamente irracional, pues la norma sólo admite un único entendimiento, y por tanto, son el capricho y la arbitrariedad del juez los que han imperado.

DERECHO DE DEFENSA-No puede alegarse la propia negligencia
para la procedencia de la tutela

No se puede afirmar que hubo vulneración del derecho de defensa por la desidia del apoderado o por una indebida defensa técnica, pues dadas las condiciones especiales del actor, enmarcadas por su conocimiento en los aspectos penales y procesales, no puede alegar su propia negligencia ni la de su apoderado, para que se estudie la viabilidad de esta acción. Por esta razón, no se dará aplicación a la tesis de la Corte, expuesta en algunos de sus fallos, sobre la procedencia de la acción de tutela por indebida defensa técnica.

JUEZ DE TUTELA-Omisión en fallar el asunto puede sancionarse penal y disciplinariamente

Referencia: Expediente T-137.407

Demandante: Angel Calixto Acosta Medina.

Demandado: Tribunal Superior de Rioacha - Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los siete (7) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en la acción de tutela instaurada por Angel Calixto Acosta Medina contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Rioacha.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de la Guajira, el 29 de abril de 1997, por las siguientes razones.

a) Hechos

- El 20 de marzo de 1992, cuando el actor se desempeñaba como Juez de Instrucción Criminal en Maicao, recibió por reparto una acción de tutela contra el Alcalde Municipal de esa localidad y el Fondo Educativo Regional de Rioacha, por la violación de los derechos a la salud y al trabajo.
- Admitida la acción de tutela, el actor ordenó la práctica de algunas pruebas que fueron recaudadas. Sin embargo, no hubo un pronunciamiento de fondo sobre el amparo solicitado.
- En memorial presentado el 10 de junio de ese año, quien interpuso la acción de tutela, manifestó su extrañeza por la ausencia de un pronunciamiento y solicitó al actor proferir alguna decisión, pues sus derechos seguían vulnerándose, y el término para decidir su solicitud había vencido. A pesar de esta petición, el actor se abstuvo de resolver la acción.
- En declaración que el actor rindiera posteriormente, afirmó que se abstuvo de fallar, porque la mencionada acción de tutela no podía resolverse favorablemente. Razón por la que realizó personalmente las gestiones necesarias para que el alcalde acusado y el Fondo Educativo Regional de Rioacha, reconocieran a la solicitante una pensión de invalidez, y, de esa forma, solucionar el problema planteado.
- El 2 diciembre de 1992, se insiste ante el actor para que resuelva la acción de tutela interpuesta desde marzo, y se presentan nuevas pretensiones en contra del Fondo Regional Educativo, pues una vez reconocida la pensión de invalidez, que el actor dice haber ayudado a gestionar, no se había dado el reembolso correspondiente.
- Por el cambio que suscitó la Constitución en el sistema penal, el actor pasó, el 1° de julio de 1992, de ser Juez de Instrucción Criminal a Fiscal de la Unidad Seccional, razón por la que se declaró incompetente para resolver la solicitud presentada el 2 de diciembre, toda vez que sólo

los jueces son competentes para resolver acciones de tutela. Por tanto, remitió las diligencias al Juez Penal Municipal de Maicao (reparto).

- El expediente de tutela fue repartido al Juez Primero Penal Municipal, quien se declaró incompetente para conocer de la acción, por falta de competencia territorial. Apelada esta decisión, conoció el Tribunal Superior de Rioacha, Sala Penal, que, si bien no era competente para conocer del recurso, por no ser el superior jerárquico del Juez Primero Municipal, ordenó investigar al actor disciplinaria o penalmente, por la omisión en que incurrió al no resolver la acción de tutela en el término de diez (10) días. Para el efecto, se compulsaron las copias respectivas.

- La investigación penal le correspondió a la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Rioacha, que después de recibir algunas declaraciones y la versión libre del actor, lo llamó a rendir indagatoria por el presunto delito de prevaricato por omisión, al tiempo que le impuso medida de aseguramiento de caución prendaria, en la cuantía de un salario mínimo.

- El Ministerio Público, solicitó la preclusión de la investigación y la revocación de la medida de aseguramiento, al considerar que el actor no actuó dolosamente al no fallar la acción de tutela, elemento necesario para que se configurara el delito de prevaricato.

- La Unidad de Fiscales ante el Tribunal Superior de Rioacha, dictó resolución de acusación en contra del actor, por el delito de prevaricato por omisión, decisión confirmada por la Unidad de Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia.

- Finalmente, el Tribunal Superior de Rioacha, en sentencia del primero (1º) de marzo de 1995, condenó al actor a la pena principal de diez y ocho meses (18), y a la interdicción del ejercicio de derechos y funciones por el mismo término. Sin embargo, le concedió el subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

- El 8 de marzo, el actor suscribió acta de compromiso, para gozar de la condena de ejecución condicional.

- Notificada la sentencia por edicto, el apoderado del actor interpuso extemporáneamente el recurso de apelación, razón por la que el mismo le fue denegado.

- Ante esa decisión, se interpuso el recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, argumentando, entre otras cosas, el error en que hizo incurrir el secretario del Tribunal al apoderado del actor, al informar incorrectamente la fecha en que vencía el término para interponer el respectivo recurso.

- La Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de hecho, por considerar que el Tribunal había procedido en debida forma al denegar el recurso de apelación, pues el mismo fue interpuesto en forma extemporánea.

- El Fiscal General de la Nación, por resolución No. 1891, del 26 de agosto de 1996, y como consecuencia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Rioacha, declaró la

insubsistencia del nombramiento del actor, como Fiscal Seccional de la Dirección de Fiscalías de Rioacha.

b) Pretensiones

Considera el apoderado del actor, que en la decisión del Tribunal Superior de Rioacha, Sala Penal, se incurrió en una vía de hecho, pues el Tribunal olvidó “la simple mora en los fallos judiciales, o sea la omisión de las providencias dentro de los respectivos términos legales, no constituye por si sola delito de prevaricato por omisión.” Para el efecto, es necesario que exista la intención de causar daño, es decir, que se actué dolosamente, lo que en el caso del actor no se configuró, pues el mismo procesado “en su versión preliminar, como en su injurada ha manifestado que como debía fallar la tutela en un sentido adverso a los intereses de la peticionaria,...acudió a soluciones alternativas... y al haberse logrado la pensión vitalicia, sobra el fallo adverso de la tutela propuesta.”

Es decir, se logró un beneficio en favor de quien solicitó la tutela, hecho de desvirtúa la existencia del dolo que exige el delito de prevaricato. Por tanto, imperó el capricho y la arbitrariedad en la sentencia que se profirió en contra del actor.

En consecuencia, se solicita la revocación de la sentencia condenatoria dictada por la Sala Penal del Tribunal de la Guajira, y, en su lugar, absolver al actor y reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento de ser declarado insubsistente.

c) Sentencia de primera instancia

En sentencia del 14 de mayo de 1997, el Tribunal Administrativo de la Guajira, denegó la acción de tutela presentada por el apoderado del señor Angel Calixto Ochoa.

Después de un examen detallado de la actuación que se surtió en el proceso penal en contra del actor, el Tribunal concluyó que no existió vulneración alguna de sus derechos fundamentales, en especial, de los derechos de defensa y del debido proceso. La acción de tutela, afirma, no da competencia al juez constitucional para controvertir las motivaciones que llevaron a un funcionario judicial a adoptar determinada decisión.

Finalmente, consideró que el supuesto error en que la Secretaría del Tribunal hizo incurrir al apoderado del actor, no es argumento suficiente para considerar que hubo vulneración del derecho de defensa, dado que la ley tiene claramente definidos la forma y los términos en que deben efectuarse las notificaciones de las distintas providencias judiciales, notificaciones y términos que fueron cumplidos en el proceso seguido en contra del actor.

d) Impugnación

En el escrito de impugnación se reiteran los argumentos expuestos en la demanda de tutela. Igualmente, se transcriben una serie de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, relacionadas con el dolo en el delito de prevaricato.

e) Sentencia de segunda instancia

En sentencia del trece (13) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), la Sala Cuarta del Consejo de Estado, **CONFIRMO** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira que denegó por improcedente la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que la misma se dirigió contra una providencia judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, y que en virtud de los principios de autonomía y seguridad jurídica, no es susceptible de revisión a través de un mecanismo excepcional como la acción de tutela. Y, adicionalmente, porque este mecanismo no puede ser utilizado para reemplazar los medios ordinarios de defensa establecidos para impugnar las decisiones judiciales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Se afirma que Sala Penal del Tribunal Superior de Rioacha incurrió en un vía de hecho, al condenar al actor por el delito de prevaricato por omisión, sin que se hubiese demostrado uno de los elementos esenciales de ese tipo penal: el dolo. Como tampoco se demostró que la conducta del actor, al no fallar en tiempo la tutela interpuesta, hubiese causado algún perjuicio a la solicitante.

Se afirma, igualmente, que una errada información de la Secretaría del Tribunal de Rioacha, Sala Penal, en cuanto al término para recurrir la sentencia proferida en contra del actor, impidió la impugnación, hecho que vulneró su derecho de defensa.

Tercera. No existió vía de hecho en el caso en estudio

La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme sobre el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para que sea procedente, deben demostrarse la existencia de una vía de hecho y la carencia de mecanismos judiciales de defensa para enervarla.

La autonomía e independencia de la labor judicial (artículo 228 y 230 de la Constitución), el principio de seguridad jurídica, así como el carácter subsidiario de la acción de tutela, son el fundamento de la improcedencia de este mecanismo constitucional para la revisión de decisiones judiciales. Sin embargo, cuando so pretexto del ejercicio autónomo de la función judicial, se incurre en abusos y arbitrariedades que implican el desconocimiento de derechos de rango constitucional fundamental, no es admisible alegar la prevalencia de los mencionados principios, con el fin de mantener la intangibilidad de las providencias judiciales, pues se admite el uso de mecanismos excepcionales que tienen por objeto el restablecimiento de estos derechos.

Así, se ha aceptado que cuando la acción u omisión del funcionario judicial carece de fundamento objetivo, y responde más a su capricho o voluntad, que a la competencia que la ha sido asignada, es decir, que se ha incurrido en una vía de hecho (sentencia T-79 de 1993), la acción de tutela es un mecanismo idóneo para que se puedan adoptar las medidas necesarias para restablecer los derechos vulnerados por la decisión judicial, en apariencia legal, pero arbitraria y carente de fundamento.

Sin embargo, no toda acción u omisión de un funcionario judicial se constituye en una vía de hecho que permita inferir la procedencia de la acción de tutela (sentencia T-231 de 1994), pues es necesario demostrar que con esa acción u omisión, se desconocen directamente derechos como el del debido proceso, el de defensa, o el de la igualdad, e indirectamente otros derechos de rango constitucional fundamental.

Es importante, igualmente, usar este mecanismo para controvertir la interpretación que los jueces hacen en sus providencias de una norma o de una institución jurídica, cuando éstas admiten diversos análisis. La interpretación de un precepto no puede considerarse como un desbordamiento o abuso de la función de juez (vía de hecho), por el sólo hecho de no corresponder con aquella que se cree correcta u ofrece mayor beneficio para la parte que la plantea (Sentencias T-094 de 1997 y T-249 de 1997, entre otras).

Los conflictos que suscita la interpretación de determinadas normas o institutos jurídicos deben ser resueltos por los jueces ordinarios (sentencia T-564 de 1994), al momento de resolver los recursos contra la providencia que contiene la interpretación que se controvierte, y, en últimas, por los altos tribunales, en cumplimiento de su función de unificar jurisprudencia, en aplicación del principio de autoridad o jerarquía funcional. Las normas admiten diversas interpretaciones, y aunque sea correcta la expuesta por un juez de menor jerarquía, su superior puede no estar de acuerdo con ella y revocarla, sin que pueda alegarse violación a derecho fundamental alguno. Obviamente, cada una de las interpretaciones debe ser razonable.

Se desconocería el principio de autonomía e independencia judicial, si se admitiese la procedencia de la acción de tutela por la interpretación o aplicación que de un precepto o figura jurídica se hiciera en una providencia judicial, cuando esa interpretación o aplicación responde a un razonamiento coherente y válido del funcionario judicial, que bien puede no compartirse, pero que se encuentra debidamente sustentado y respaldado.

Sólo excepcionalmente, podría admitirse que un juez de tutela revise determinada interpretación, si demostrara que ella es manifiestamente irracional, pues la norma sólo admite un único entendimiento, y por tanto, son el capricho y la arbitrariedad del juez los que han imperado.

Lo expuesto hasta aquí, le permite a esta Sala, en el caso que se examina, afirmar que la acción de tutela es improcedente por las siguientes razones:

Primera, porque se pretende la sustitución del juez competente de la causa seguida en contra del doctor Angel Calixto Ochoa, por el juez constitucional, para que éste juzgue su conducta a la luz de los razonamientos que el actor considera adecuados.

Segunda, porque el juez de tutela no puede entrar a definir si la interpretación que realizó la Sala Penal del Tribunal Superior de Rioacha, al calificar la conducta del actor como un prevaricato por omisión, fue acertada o no, cuando ello sólo compete al juez ordinario.

Según el actor, en la sentencia condenatoria proferida en su contra, imperaron la arbitrariedad y el capricho de los magistrados del Sala Penal, pues nunca se demostró que hubiese actuado dolosamente, elemento necesario para que se configure el delito de prevaricato por omisión, en el que incurre el servidor público que omite, retarde, rehuse o deniegue un acto propio de sus funciones, según el artículo 150 del Código Penal.

El tribunal acusado consideró que el actor, al no resolver una acción de tutela, omitió un acto propio de su función como juez: resolver un caso sometido a su conocimiento, pese a existir normas constitucionales y legales que se lo imponían en un término perentorio, y por ello lo condenó.

El juzgador después de analizar la conducta del procesado, encontró que la misma fue dolosa, y fueron múltiples las consideraciones para arribar a esa conclusión. Así, por ejemplo, se afirma en el fallo:

“...es el mismo proccsado quien manifiesta que se abstuvo de fallar porque al estudiar el asunto llegó a la conclusión de que la decisión sería desfavorable a las pretensiones de la petente, optando, en su lugar de fallar, por buscar soluciones alternativas, para lo cual se dio a la tarea de entrar en conversaciones con funcionarios de la institución demandada, lo que permite concluir, sin lugar a equívocos, que el exjuez ANGEL ACOSTA MEDINA, en forma consiente y deliberada, omitió tomar la decisión a que estaba obligado, con lo cual se da por establecido que su conducta es culpable, a título de dolo.”

En otro aparte de la sentencia, se lee:

“Las diligencias extraprocesales que dice el procesado adelantó en busca de soluciones favorables a la petente, a cambio de fallar en su contra, no justifica la omisión atribuida y que hoy es objeto de estudio. En el presente caso, al juez no le estaba permitido, jurídicamente, acudir a vías diferentes a fallar (decidir) sobre la petición de tutela a él formulada, ya sea a favor o en contra a los intereses de la demandante. Las razones humanitarias aducidas como justificación de su omisión, no permiten concluir que al exjuez no se le podía exigir un comportamiento diferente al que observó. Su deber era decidir dentro de un término y nada más. Una interpretación diferente sería dejar al capricho de los jueces el cumplimiento o no de las leyes que nos rigen.”

Igualmente, se controvirtieron todas las razones que esgrimió el acusado para justificar su conducta. Por tanto, mal haría la Corte en estudiar cada una de las motivaciones que adujo la Sala Penal del Tribunal de Rioacha para condenar al actor, y decidir sobre su validez, desconociendo la autonomía e independencia que en esta materia les reconoce la Constitución a los jueces.

No puede esta Sala, como lo hace el actor, afirmar que el Tribunal actuó caprichosa y arbitrariamente al condenarlo. La sentencia se encuentra plenamente motivada, y, no existe ningún elemento que permita deducir la existencia de una vía de hecho.

La Corte no puede entrar a definir si la existencia o no de perjuicios de quien presentó la acción de tutela que no fue resuelta, ha debido tenerse en cuenta al momento de calificarse la conducta del actor como dolosa, porque esa circunstancia es propia del análisis que corresponde al juez ordinario al momento de tipificar el hecho y decidir sobre la antijuricidad del mismo. Al respecto, manifiestan los magistrados del Tribunal que suscribieron la sentencia que se acusa, en memorial presentado ante el juez de tutela de primera instancia:

“...el comportamiento observado por el exjuez ACOSTA MEDINA, además de típico, es antijurídico”, no siendo de recibo argumentar, como lo hace el accionado, que la conducta atribuida al exfuncionario no es antijurídica porque no le causó daño a la accionante CLARA ARTEAGA, pues, se repite, el bien jurídico tutelado, y frente al cual se debe analizar la antijuricidad en el prevaricato, lo es la administración de justicia.

“ Por la misma confusión que demuestra el apoderado del demandante, el mismo argumenta que no hubo dolo porque el exjuez no tuvo la intención de inferir daño a la accionante o a sus intereses patrimoniales.”

Como puede observarse, el problema planteado radica en la interpretación y la calificación que de una conducta hizo un funcionario judicial con fundamento en las pruebas existentes, y en su criterio jurídico, conflicto que sólo puede resolver el superior jerárquico del juez colegiado que profirió la sentencia. En consecuencia, sólo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia podía desvirtuar las razones que tuvo la Sala Penal del Tribunal Superior de Rioacha para condenar al actor. Pero como el fallo fue impugnado extemporáneamente, se perdió esta oportunidad, que no puede suplirse ahora, a través de la presente acción de tutela.

Cuarta. La notificación y el término de ejecutoria.

El argumento basado en la supuesta información errónea del secretario del Tribunal, sobre la fecha en que vencía el término para interponer el recurso de apelación contra la sentencia en contra del actor, no puede tenerse en cuenta para conceder el amparo solicitado, no sólo porque el informe secretarial que consta en el expediente se ajustó a la verdad, sino porque el actor y su apoderado contaron con el término suficiente para impugnar la sentencia. Veamos:

La Secretaría del Tribunal acusado, envió una boleta de citación fechada el 2 de marzo de 1995, al apoderado del actor, en la que se le solicitaba comparecer para notificarle la sentencia en contra de su representado (folio 313). Igual citación le fue enviada al actor, con fecha 3 de marzo de 1995 (folio 314). Como ninguno compareció dentro de los tres días siguientes, para notificarse personalmente del fallo, se fijó un edicto el siete (7) de marzo de ese mismo año, tal como lo ordena el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, el término para apelar venció el 14 de marzo. Sin embargo, sólo el 29 de marzo, el apoderado presentó el escrito de interponiendo el recurso, extemporáneamente.

Por otra parte, el actor, quien es abogado y fue por mucho tiempo juez de instrucción criminal, es decir, alguien que no podría alegar falta de conocimiento en esta materia, en relación con el resto de procesados que carecen de estas calidades, suscribió el 8 de marzo de 1995 un acta de compromiso para poder gozar del beneficio de condena de ejecución condicional. Es decir, en esa fecha conoció la sentencia dictada en su contra, y, por lo tanto, quedó enterado de cuando vencía el término para impugnarla.

De conformidad con el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el sindicado tiene los mismos derechos de su defensor para efectos de ejercer su defensa. Por tanto, el actor pudo, el mismo día en que suscribió la diligencia de compromiso, impugnar la decisión, y presentar la sustentación del recurso posteriormente, bien personalmente o a través de su apoderado. Adicionalmente, el hecho de ser abogado inscrito, lo facultaba para litigar en causa propia (artículo 25 del decreto 196 de 1971).

Así las cosas, no se puede afirmar que en el presente caso hubo vulneración del derecho de defensa por la desidia del apoderado o por una indebida defensa técnica, pues dadas las condiciones especiales del actor, enmarcadas por su conocimiento en los aspectos penales y procesales, no puede alegar su propia negligencia ni la de su apoderado, para que se estudie la viabilidad de esta acción. Por esta razón, no se dará aplicación a la tesis de la Corte, expuesta en algunos de sus fallos, sobre la procedencia de la acción de tutela por indebida defensa técnica.

Este caso es diferente al analizado en la sentencia T-538 de 1994 que, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, concedió la acción de tutela. En esa oportunidad, se presentó un conflicto por la interpretación de una norma procesal sobre la contabilización de términos que hizo el juez de instancia y la de su superior jerárquico.

Con fundamento en el informe secretarial que constaba en el expediente, el apoderado de la parte condenada presentó y sustentó el recurso de apelación, una vez admitido, el superior jerárquico lo declaró desierto por extemporáneo. Al resolver la acción de tutela, se dijo:

“La conducta del particular que se sujeta a la interpretación razonable del Juez de instancia, a la postre incorrecta según el concepto autorizado del superior jerárquico, no configura un incumplimiento del deber de observar estrictamente la ley. El error del secretario, en estas circunstancias, no es imputable a la parte que ha confiado en la información por éste suministrada. La conducta del sujeto procesal en modo alguno pretende modificar los términos. Simplemente, se determina según el entendimiento razonable que de su contabilización realiza el secretario judicial.”

En el caso que ahora analiza la Sala, el recurso de apelación debía presentarse el 14 de marzo de 1995, toda vez que el edicto por medio del cual se notificaba la sentencia, fue fijado por el secretario del juzgado el siete (7) de marzo. Sin embargo, sólo el veintinueve (29) de ese mes, se presentó la correspondiente impugnación, sin que conste en el expediente que una errónea información del secretario del juzgado, hubiese llevado al apoderado del actor a considerar que era en esa fecha y no en otra, cuando vencía el término para impugnar la correspondiente sentencia. No hubo en este caso una contabilización de términos por parte del secretario del juzgado de la que se pueda inferir que fue esa la causa para que se presentara fuera de término

el correspondiente recurso, como sí aconteció, en el caso que analizó la Corte en la sentencia T-538 de 1994, ya mencionada.

Quinta. Afirma el actor, que su conducta más que una sanción penal, ameritaba una sanción disciplinaria, pues cuando los funcionarios incurren en mora de fallar un asunto sometido a su conocimiento, la sanción correspondiente es de tipo disciplinario y no penal.

Sin entrar a definir ni calificar la conducta del actor, que ya fue analizada por la justicia penal, competente para el efecto, es necesario recordarle al actor que la omisión en que incurrió al no fallar (que no es lo mismo que fallar fuera de término) la acción de tutela que le correspondió por reparto, podía ser investigada tanto penal como disciplinariamente.

El artículo 48 de la ley 153 de 1887, como marco general, dispone:

“Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”.

El decreto 1889 de 1989, vigente para la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la investigación en contra del actor, establecía:

“Artículo 9°. Son faltas de los funcionarios y empleados contra la eficacia de la administración de justicia:

“b) **Omitir** o retardar injustificadamente el despacho de los asuntos a su cargo o el trabajo que determine la ley o los reglamentos de la oficina o dejar vencer sin justa causa los términos sin la actuación correspondiente.

“...”

“Artículo 10. **Independientemente de la responsabilidad civil o penal del infractor**, para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional que incurran en las faltas previstas en el presente estatuto, se establecen las siguientes sanciones:

- a) Multa.
- b) Suspensión.
- c) Destitución.” (resaltado fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 4° de la ley estatutaria de la administración de justicia, señala:

“**ARTICULO 4o. CELERIDAD.** La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. **Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.**” (resaltado fuera de texto)

Con fundamento en las normas transcritas, es claro que la conducta del actor podía ser sancionada penal y disciplinariamente, si a ello había lugar, sin que pudiese alegar vulneración

a derecho fundamental alguno, pues cada uno de estos regímenes responde a finalidades diferentes, tal como lo definió esta Corporación, en los siguientes términos:

“Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto que de lo anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros.

“La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que la falta disciplinaria busca proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública.

“La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

“Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron.

“...

“La naturaleza propia de las causales disciplinarias tanto en la legislación nacional como en la extranjera, no permite tener la causal, en manera alguna, en contravía de la lógica jurídica que inspira a los sistemas legales de esta clase. Pues esas causales, que interesan finalísticamente consideradas, a una lógica de tratamiento de gobierno de la función pública y del interés general, tienen en sus contenidos habituales elementos tales como las “buenas costumbres”, la “moral”, el “mal comportamiento social”, entre otros, en los que el poder disciplinario encuentra soporte a sus decisiones. Y debe distinguirse este poder sancionatorio-disciplinario del sancionatorio-penal, pues mientras éste opera en el ámbito delincencial, aquel lo hace en el administrativo.” (Sentencia C-427 de 1994. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

En conclusión, se confirmará la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de fecha 13 de junio de 1997, que denegó la acción de tutela interpuesta por el apoderado del doctor Angel Calixto Acosta Medina.

III.DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas en esta sentencia, **CONFIRMASE** la sentencia de fecha trece (13) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por la sección Cuarta del Consejo de Estado, que denegó la acción de tutela interpuesta por el apoderado de Angel Calixto Acosta Medina.

Segundo. **LIBRENSE** por al Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-575
noviembre 10 de 1997

**ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales/
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales**

La Corte reitera la doctrina constitucional según la cual la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria, no procede, en principio, para obtener el pago de deudas que han emanado de las relaciones laborales, toda vez que el sistema jurídico ha previsto las vías ordinarias conducentes a satisfacer esta clase de pedimentos. En las sentencias que precedieron a este fallo, se precisaron los excepcionales eventos en los cuales podría impetrarse la acción de tutela para obtener el señalado objetivo, en virtud de la misión que al juez constitucional ha sido encomendada por la propia Carta, que no es en forma alguna la de sustituir a la justicia ordinaria, sino la de suplir un vacío en el acceso a la administración de justicia para la defensa material de derechos fundamentales afectados, cuando no se hallen previstos mecanismos judiciales aptos para tal fin, o cuando, habiendo sido contempladas por el ordenamiento jurídico otras vías de defensa, se establece la inminencia de un perjuicio irremediable, lo que impone una protección transitoria de los derechos vulnerados o en peligro.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA

Se recalca que la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-

No titularidad sobre derechos invocados/APODERADO JUDICIAL-No genera ipso facto suplantación del titular del derecho fundamental/DERECHO DE PETICION-Titularidad

ACCION DE TUTELA-Ordenes claras

Las órdenes que se impartan en materia de tutela han de ser claras, específicas y contundentes, relativas a la situación que se estima configura la vulneración de los derechos

y referentes de manera precisa e indudable a la manera como el juez concibe que ellos quedarán eficiente y prontamente amparados.

PODER EN PROCESO DE TUTELA-Debe acreditarse

DEMANDA DE TUTELA-Presentación escrita o verbal

La Corte ha dejado en claro que, en búsqueda de la prevalencia del Derecho sustancial, consistente, cuando de tutela se trata, en la efectiva guarda de los derechos fundamentales, no es necesario que ante el juez se actúe mediante la presentación de una demanda escrita. Ella puede ser verbal y el funcionario judicial que la reciba está obligado a tomar nota de todos los elementos de hecho y de los argumentos que el actor exponga, levantando acta completa sobre la actuación así surtida para iniciar, con base en ella, el proceso de tutela.

ACCION DE TUTELA-No se requiere saber escribir ni es indispensable firmar

La persona que ejerce la acción no necesita saber escribir ni es indispensable que sepa firmar, pues bien puede requerir el amparo alguien que por su edad o su falta de preparación se ubica en el rango del analfabetismo, que no puede constituir barrera para el acceso a la administración de justicia en materia de derechos fundamentales. En tales eventos, la impresión de la huella dactilar, la firma a ruego o la agencia oficiosa suplen la rúbrica del peticionario, siempre que en el expediente quede clara constancia acerca de cualquiera de esas modalidades de actuación. Pero, desde luego, el juez que conduce el trámite de la tutela debe tener la certeza de quién ha promovido la acción y en qué forma lo ha hecho, motivo por el cual, cuando son varios los solicitantes, debe establecerse con claridad cómo obra cada uno. Si actúan por escrito, deben aparecer sus firmas o los señalados medios de dejar constancia sobre la presentación directa que hayan hecho de la demanda, con el objeto de evitar que sus nombres sean usados por otras personas sin su consentimiento para instaurar la acción.

DESISTIMIENTO EN TUTELA-Improcedencia en sede de revisión

REVOCAION DE SUSTITUCION PENSIONAL-Sujeta a condición extintiva por estudios

Referencia: Expedientes acumulados:

T-106050	T-106218	T-108581	T-105433	T-105150
T-108355	T-107177	T-106714	T-105453	T-108293
T-108313	T-107136	T-107408	T-104592	T-108704
T-108000	T-105996	T-105801	T-109230	T-106773
T-107788	T-105421	T-108681	T-107022	T-109068
T-106994	T-107904	T-107111	T-109223	T-109222
T-104293	T-105016	T-108812	T-109601	T-109331
T-109362	T-109392	T-109407	T-109431	T-109436
T-109815	T-109818	T-109852	T-109875	T-109913
T-110083	T-110204	T-110210	T-110294	T-110296

T-110329	T-110370	T-110504	T-110516	T-110550
T-110637	T-110718	T-110814	T-110902	T-110936
T-110989	T-111092	T-111106	T-111182	T-111191
T-111273	T-111275	T-111300	T-111476	T-111501
T-111587	T-70004	T-111690	T-111861	T-111969
T-112101	T-129498	T-131215	T-132114.	

Acciones de tutela instauradas por Clementina Caicedo Viuda De Collazos y otros contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por distintos jueces de la República, al resolver los procesos de la referencia.

Al igual que en los casos que ya fueron objeto de estudio por parte de esta Corte (ver Sentencias T-01 del 21 de enero, T-126 del 14 de marzo y T-207 del 23 de abril de 1997), por razones de celeridad y economía procesal la Sala ha resuelto fallar sobre los citados setenta y nueve (79) expedientes del total que ha sido acumulado en tomo a la misma materia. Los demás se seguirán resolviendo por grupos, mediante posteriores fallos, en orden de ingreso al Despacho.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los demandantes (cuyos nombres y números de documentos de identificación se encuentran relacionados en los cuadros anexos a esta sentencia), algunos actuando a nombre propio y otros como apoderados o agentes oficiosos de personas que estuvieron vinculadas laboralmente a la empresa Puertos de Colombia, incoaron acción de tutela contra FONCOLPUERTOS, por estimar desconocida la dignidad humana y el principio de solidaridad, y violados los derechos fundamentales a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones, a la seguridad social, a la salud, a la información y a la educación. También invocaron los derechos de petición y de acceso a la administración de justicia, y los derechos de la tercera edad.

En este cuarto grupo la Corte revisó un total de setenta y nueve (79) expedientes, relativos a las acciones de tutela ejercidas por 840 personas.

El resumen de las pretensiones y de los fallos judiciales objeto de revisión se encuentra en los mencionados anexos.

En general, las acciones estuvieron dirigidas a obtener el pago de deudas laborales, y en algunos eventos se solicitó la respuesta de FONCOLPUERTOS a las peticiones formuladas, denunciando en varias ocasiones un trato discriminatorio por parte de dicho ente. En ciertos casos se pretendió la expedición de copias de documentos que reposaban en la oficina de la entidad demandada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos al resolver acerca de las acciones instauradas en el asunto de la referencia.

Los fallos fueron seleccionados para revisión, y acumulados en virtud de la unidad de materia.

2. Aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, y la consecuente improcedencia de ésta cuando lo pretendido es la obtención del pago de acreencias laborales pese a la existencia de medios judiciales idóneos

Una vez más la Corte reitera la doctrina constitucional según la cual la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria, no procede, en principio, para obtener el pago de deudas que han emanado de las relaciones laborales, toda vez que el sistema jurídico ha previsto las vías ordinarias conducentes a satisfacer esta clase de pedimentos.

En las tres sentencias que precedieron a este fallo, y cuyo análisis recayó sobre casos esencialmente idénticos a los que ahora se revisan (ver sentencias T-01, T-126 y T-207 de 1997, proferidas por esta Sala), se precisaron los excepcionales eventos en los cuales podría impetrarse la acción de tutela para obtener el señalado objetivo, en virtud de la misión que al juez constitucional ha sido encomendada por la propia Carta, que no es en forma alguna la de sustituir a la justicia ordinaria, sino la de suplir un vacío en el acceso a la administración de justicia para la defensa material de derechos fundamentales afectados, cuando no se hallen previstos mecanismos judiciales aptos para tal fin, o cuando, habiendo sido contempladas por el ordenamiento jurídico otras vías de defensa, se establece la inminencia de un perjuicio irremediable, lo que impone una protección transitoria de los derechos vulnerados o en peligro.

Se recalca que la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.

Así, pues, en armonía con la doctrina constitucional imperante, esta Sala negará el amparo en los casos en que la acción se dirige a obtener el pago de deudas laborales, ya que, en el presente asunto, verificadas las características de los casos examinados, no se cumplen los presupuestos excepcionales señalados por aquélla. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que tiene Foncolpuertos de responder afirmativa o negativamente -y de manera oportuna, sin incurrir en discriminaciones que desconozcan el principio consagrado en el artículo 13 de la Carta-, las solicitudes respetuosas que se elevaron ante sus dependencias, pues la omisión a dicho deber

viola el derecho fundamental de petición, y en ciertos eventos también, y por contera, el derecho a la información.

3. El titular del derecho de petición. Legitimación en la causa para proponer acción de tutela

En algunos de los procesos bajo estudio (ver expedientes T-110294, T-110936, T-111092 y T-111273), varios abogados, al amparo de poderes otorgados por los extrabajadores de Colpuertos para presentar las correspondientes reclamaciones ante la administración, o para actuar como apoderados en el curso de procesos ordinarios, presentaron la acción de tutela a nombre propio, por estimar que Foncolpuertos les había violado sus derechos fundamentales, en especial, el de petición.

Al resolver sobre los aludidos procesos, ciertos juzgados declararon la improcedencia de las acciones así formuladas; otros despachos judiciales, en cambio, concedieron la tutela solicitada. Así, pues, al tenor de los criterios que se señalarán a continuación, esta Sala confirmará los primeros proveídos y revocará los segundos.

Se reitera lo expuesto por esta Sala en Sentencia T-207 del 23 de abril de 1997, por medio de la cual se concluyó que los abogados que así promovieron los procesos de tutela no tenían legitimación en la causa por no ser los verdaderos titulares de los derechos invocados, pues la calidad de apoderado no genera *ipso facto* la suplantación del titular del derecho. En aquella oportunidad consideró la Corte:

“En la materia que nos ocupa, el derecho de petición invocado por los abogados tenía claramente una finalidad relacionada con intereses particulares, pero debía calificarse, de manera mucho más específica, como gestión profesional ante FONCOLPUERTOS para la reclamación de prestaciones sociales, y luego ante los jueces para el ejercicio de la acción de tutela, en dos fases de la actuación de representación totalmente diferenciables.

Por lo tanto, los profesionales que obraban no estaban ejerciendo su propio derecho de petición sino concretamente el de sus poderdantes, quienes, por conducto de ellos, deprecaban algo ante la administración. Aplicando las reglas propias de las actuaciones administrativas contempladas en el Código correspondiente, debían por ello acreditar la condición en que obraban.

Es necesario advertir, entonces, que en los casos que se enuncian, los verdaderos titulares del derecho de petición eran los extrabajadores afectados o interesados en el fondo de la decisión. Ello es así por cuanto, en virtud de un contrato de mandato, los abogados actúan **en representación** de otros. Cuando éstos acuden ante la administración para formular peticiones o reclamaciones, lo hacen amparados en un poder previa y debidamente otorgado.

Así, en caso de no obtener respuesta por parte de la administración, a quien se viola el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, no es al **representante**, sino al **representado**.

Si se admitiera la tesis expuesta en los casos bajo examen, sobre la radicación del derecho de petición en la persona del representante, se podría arribar a una de dos conclusiones, igualmente perversas: la exclusión del derecho de petición en cabeza de los trabajadores, desconociendo flagrantemente el artículo 23 de la Carta, o la existencia de dos sujetos titulares del derecho de petición, de manera simultánea y en cuanto a las mismas pretensiones, y así la administración estaría obligada a responder no sólo al apoderado sino a cada uno de los poderdantes.

En la primera hipótesis no cabría la posibilidad de que los representados pudieran desistir de obtener una respuesta de la administración, o de que éstos propusieran una acción de tutela con el fin de obtener una contestación a sus pedimentos. Y en la segunda se desconocería la naturaleza y concepto del contrato de mandato.

Por otra parte, como ya lo había establecido esta Corte en Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997, es necesario tener un poder otorgado en la forma que establece la ley, para instaurar la acción de tutela a favor de otros, salvo que se den los requisitos de la agencia oficiosa -que no concurren en los casos estudiados-, según lo establece el Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, esta Sala encuentra que no existe legitimidad en la causa para instaurar la acción de tutela a nombre propio, por parte de los abogados que apoderaron, ante la administración, a los antiguos trabajadores de la empresa Puertos de Colombia.

Para la Corte, tales abogados requerían poder para actuar ante FONCOLPUERTOS en el campo de las reclamaciones laborales, y también lo necesitaban, no siendo el caso de agencia oficiosa, para ejercer la acción de tutela, dado que cumplían una gestión profesional regida por el Decreto 196 de 1971 y disposiciones concordantes” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta. Sentencia T-207 del 23 de abril de 1997).

4. Incongruencia en la decisión de tutela

En el expediente T-106994, la Sala encuentra que el juez de instancia profirió un fallo incongruente, en relación con dos de los demandantes: Manuel Antonio Correa Galué y Manuel Antonio Narváz Mazenett.

En la parte motiva de la decisión afirmó el juez que el primero de los peticionarios (Correa Galué) había conciliado los derechos en conflicto, motivo por el cual se negaría el amparo. Sin embargo, en la parte resolutive del proveído el Despacho judicial decidió conceder la protección.

Ahora bien, en cuanto se refiere al segundo (Narváz Mazenett), el juzgado no motiva por qué razón se abstiene de amparar los derechos invocados, pues a pesar de que hace una referencia especial para de cada uno de los casos sometidos a su estudio, en relación con dicho peticionario el Despacho no incluye ninguna consideración.

En este orden de ideas, la Sala revocará la decisión favorable a Manuel Antonio Correa Galué y, en su lugar, negará el amparo solicitado; y confirmará el fallo que negó la tutela a Manuel

Antonio Narváez Mazonett, pero en ambos casos dada la improcedencia de la acción en los términos expuestos.

5. Las órdenes de tutela confusas desvirtúan el propósito de la acción de tutela

Ha encontrado la Corte que, al menos en uno de los casos revisados (ver expediente T-106050), la orden judicial que concedió la tutela carece de la necesaria claridad en cuanto a sus alcances y en torno a los derechos protegidos mediante ella, en términos tales que ni a su destinatario ni al juez constitucional en sede de revisión le es fácil desentrañar el verdadero sentido del mandato proferido por el fallador. No se sabe si se ampara sólo el derecho de petición o si también se obliga a Foncolpuertos a decidir el asunto en una determinada forma, en la medida en que el Despacho judicial tuteló el derecho a la vida y a la igualdad.

Al respecto, ha de advertirse que el artículo 86 de la Constitución, al contemplar la acción de tutela, hace consistir la protección -si aquella prospera- en una orden de inmediato cumplimiento, para que la autoridad o persona a la cual se dirige "actúe o se abstenga de hacerlo". Si tal es la finalidad de lo que el juez puede disponer en el caso concreto, ella resulta desvirtuada cuando la orden contiene elementos equívocos que inducen a confusión a quien la recibe y a quien resulta protegido o afectado, a lo cual se agrega que la falta de un criterio cierto acerca de lo que debe hacerse pueda llevar a la prolongación de la violación de los derechos o a nuevos factores de la misma, en detrimento del sentido constitucional de la institución.

Por ello, las órdenes que se impartan en materia de tutela han de ser claras, específicas y contundentes, relativas a la situación que se estima configura la vulneración de los derechos y referentes de manera precisa e indudable a la manera como el juez concibe que ellos quedarán eficiente y prontamente amparados.

Para la Corte, el juez debe suministrar todos los elementos que integran su mandato y ha de abstenerse de dejar librada a la voluntad del sujeto pasivo de aquél la determinación de hacer o no hacer algo, lo que puede prestarse a modalidades de incumplimiento e inclusive crear dificultades posteriores cuando sea necesario tramitar un eventual incidente por desacato. Para que éste pueda prosperar resulta indispensable la claridad de la orden impartida y el cotejo entre su sustancia y lo efectivamente hecho por el destinatario.

En consecuencia, se revocará la aludida providencia y, en su lugar, se aclarará que la protección se limita al derecho de petición, y que, por tanto, la administración es libre -dentro del marco constitucional y legal- para decidir afirmativa o negativamente las solicitudes elevadas ante ella.

6. Tutela concedida a quien no era actor dentro del proceso

Encuentra la Sala que, en el expediente T-108313, el juez de instancia concedió el amparo constitucional a favor de Javier Alfonso Granados Guzmán, a pesar de que no era demandante, sino que actuó dentro del proceso como el apoderado judicial que sustituyó poder al abogado Luis Emilio Alvarado Estepa. Por lo anterior, se revocará la protección concedida a aquél, ya que

en realidad no fue parte dentro de un proceso judicial y, por lo tanto, en cuanto a él atañe, se produjo una sentencia sin sustento ni antecedente y ajena por ello a las exigencias elementales del artículo 29 de la Constitución Política.

7. Los poderes para actuar en los procesos de tutela

Una vez más la Corte reitera que, aunque en relación con la acción de tutela rige el principio de informalidad -dado su carácter expedito- cuando aquella se instaura a nombre de otro, y además se afirma estar actuando como apoderado judicial de otra persona, es necesario que exista un poder expresamente otorgado para ello o que dicho documento se anexe al expediente. Resulta insuficiente que se aporte sólo en fotocopia pues, como ya se ha dicho:

“Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado.

Ahora bien, cabe en materia de tutela la agencia oficiosa, pero ella únicamente tiene cabida cuando el titular de los derechos fundamentales alegados “no esté en condiciones de promover su propia defensa”, circunstancia que, por mandato legal expreso, deberá manifestarse en la solicitud (Artículo 10, Decreto 2591 de 1991).

(...)

De lo expuesto se deduce que no podían los abogados en los casos bajo examen atribuirse, sin poder, la facultad de agenciar los derechos de extrabajadores de Colpuertos, menos todavía si no se configuraba ejercicio de una agencia oficiosa, que ni tenía lugar, por cuanto faltaba el requisito de la indefensión de los solicitantes, ni fue puesta de presente en las respectivas demandas, ni tampoco ratificada por los interesados.

(...)

En ese orden de ideas, mal puede concebirse la utilización de un original del poder para presentar una demanda y el uso de fotocopias del mismo documento con el objeto de presentar otras, a no ser que se trate del ejercicio temerario de la acción, proscrito por la ley” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

Así las cosas, se revocarán las decisiones judiciales que protegieron los derechos invocados, a nombre de otros, por abogados que no estaban expresamente autorizados para ello (expedientes T-108293, T-108000, T-108812 y T-110989).

En uno de los procesos objeto de revisión (expediente T-107408), en relación con algunos peticionarios (Vargas Jiménez Javier Enrique, Arzuza Moncada Marlene, Barranco Torres Vidal Enrique, Ortiz Chaves Luis Humberto y Castro Valeta Carlos), la abogada aportó los poderes en fotocopia. Como la decisión fue desfavorable, se confirmará dicha providencia, pero por los motivos que se acaban de exponer.

La Sala también confirmará la decisión desfavorable adoptada en relación con Borré Bustamante Wilfrido (expediente T-110370), por no tener la abogada poder para ejercer la acción a su nombre.

Además, encuentra la Corte que en el proceso T-110204 el abogado Jesús Leguía Bonett no estaba legitimado para actuar a nombre de Gordillo Ceballos Fabiola del Carmen y Peláez Suárez Ramón Elías, por cuanto no se aportó poder o sustitución del mismo que cobijara a las mencionadas personas, motivo por el cual se confirmará la providencia que negó el amparo invocado.

8. Denuncia de actuación irregular de apoderado judicial

En el expediente T-107022 los peticionarios se quejan de la actuación irregular del abogado Horacio Cantillo Narváez (T.P. 38269), consistente en conciliar en un 50% el pago de las sumas de dinero adeudadas por el ente demandado, sin que hubiera tenido poder para llegar a tal acuerdo.

Con el fin de que se investigue la conducta denunciada en el escrito de demanda, se remitirán copias del expediente al Consejo Superior de la Judicatura.

9. Cuando se presenta por escrito la solicitud de tutela, los peticionarios deben firmar la demanda

En el proceso T-107022 varias de las personas que por escrito manifestaron aparentemente la intención de incoar la acción de tutela, no firmaron el libelo ni participaron dentro del trámite de aquél (ver cuadro anexo), motivo por el cual la Corte no los tendrá como demandantes, pues su voluntad de promover el proceso de tutela no está probada.

Ya la Corte ha dejado en claro que, en búsqueda de la prevalencia del Derecho sustancial, consistente, cuando de tutela se trata, en la efectiva guarda de los derechos fundamentales, no es necesario que ante el juez se actúe mediante la presentación de una demanda escrita. Ella puede ser verbal y el funcionario judicial que la reciba está obligado a tomar nota de todos los elementos de hecho y de los argumentos que el actor exponga, levantando acta completa sobre la actuación así surtida para iniciar, con base en ella, el proceso de tutela.

Además, la persona que ejerce la acción no necesita saber escribir ni es indispensable que sepa firmar, pues bien puede requerir el amparo alguien que por su edad o su falta de preparación se ubica en el rango del analfabetismo, que no puede constituir barrera para el acceso a la administración de justicia en materia de derechos fundamentales. En tales eventos, la impresión de la huella dactilar, la firma a ruego o la agencia oficiosa suplen la rúbrica del peticionario, siempre que en el expediente quede clara constancia acerca de cualquiera de esas modalidades de actuación.

Pero, desde luego, el juez que conduce el trámite de la tutela debe tener la certeza de quién ha promovido la acción y en qué forma lo ha hecho, motivo por el cual, cuando son varios los solicitantes, debe establecerse con claridad cómo obra cada uno. Si actúan por escrito, deben

aparecer sus firmas o los señalados medios de dejar constancia sobre la presentación directa que hayan hecho de la demanda, con el objeto de evitar que sus nombres sean usados por otras personas sin su consentimiento para instaurar la acción.

En consecuencia, dado que en este caso aparecen varios accionantes anunciados como firmantes y no lo son, ni hay ninguna constancia acerca de que les era imposible firmar queriendo hacerlo, ni modalidad alguna de expresar su voluntad en el sentido de proponer la tutela, ni agencia oficiosa, se confirmará el fallo mediante el cual el Juzgado 5 Civil del Circuito de Cartagena negó el amparo a dichas personas, pero no por las razones que en su parte motiva lo sustentan, sino teniendo en cuenta que en realidad no ejercieron la acción de tutela y, por ende, no habiendo provocado proceso alguno, la decisión judicial adoptada no podía concederles protección.

10. Improcedencia del desistimiento en sede de revisión

Encontrándose en sede de revisión el proceso de tutela T-131215, el peticionario Ricardo Alfonso Carmona Alvarado manifestó ante el juez de instancia su voluntad de desistir de la acción propuesta. El escrito fue remitido a esta Corte, la cual declarará improcedente dicho pedimento, con base en los argumentos que se reiteran a continuación:

“...cuando se adelante la revisión de un caso seleccionado por la Corte, las personas que han solicitado la protección judicial de sus derechos no pueden desistir de sus pretensiones iniciales, pues en ese nivel no están disponiendo ya de su interés particular, concreto y específico, sino que está comprometido un interés público. La revisión de la Corte no opera por la voluntad de ninguno de los intervinientes en el trámite adelantado ante los jueces de instancia, ni por virtud de recurso alguno, sino por ministerio de la norma constitucional que dispuso: “El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, **en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión**” (artículo 86 C.P. Destaca la Corte).

Por ello, en los procesos materia de revisión, se rechazarán los escritos de desistimiento y se resolverá en todos los casos” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995)

11. Posible plagio de demanda

Encuentra la Corte que en el expediente T-111275 el peticionario Antonio Rodríguez Hernández utilizó como formato una demanda elaborada por el abogado Bernardo Yepes Lalinde. Habiendo borrado el nombre de éste, escribió encima el suyo, pero olvidó borrar el número de la cédula de ciudadanía con la cual se identifica el mencionado abogado, y dejó expuestos los hechos y las pretensiones en la misma forma en que lo hiciera Yepes Lalinde. En algunos apartes se lee por ejemplo: “Yo, Bernardo Yepes Lalinde...”.

Considera la Corte que dicha conducta del demandante, si no fue consentida por el autor del texto original -de lo cual no hay prueba-, es altamente reprochable, pues no resulta ético ni se ajusta a la particularidad que en Derecho ofrece cada caso el comportamiento consistente en apropiarse de la forma en que otra persona se ha dirigido a la administración de justicia y ha

planteado los hechos peculiares objeto de su interés, trasladándolos gratuitamente a la propia situación. Ello resta certidumbre y autenticidad a lo que se expone ante el juez, con el agravante de que, en este caso se utiliza el número de identificación de un abogado que no actúa en el proceso.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión judicial que negó el amparo solicitado.

12. Expediente incompleto

El proceso T-105016 fue fallado en segunda instancia por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Buenaventura, el cual en virtud de la unidad de materia decidió acumularlo a otro proceso en el que se había surtido ya la primera instancia. Sin embargo, este segundo proceso no está anexado al mencionado expediente. En tal virtud, la Corte ordenará al aludido juzgado que remita de manera completa las actuaciones surtidas en el proceso que dice acumular y que no fue allegado, con el fin de que se revise.

13. Violación del debido proceso administrativo

Cuando la administración ha reconocido a través de un acto administrativo un derecho en cabeza de una determinada persona, no es posible que aquélla desconozca su propia decisión sin que exista justificación legalmente admisible.

En el caso del proceso T-104592, Foncolpuertos reconoció al peticionario el derecho a la sustitución pensional. Sin embargo, tiempo después la cancelación de las sumas correspondientes fue suspendida unilateralmente sin que dicho ente hubiera expedido ni notificado el acto administrativo que explicara las razones en que fundaba esa decisión.

En varias oportunidades la Corte ha considerado que no pueden ser revocados los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo en cabeza de una determinada persona, pues la revocación de aquéllos sólo es viable en los casos previstos por el Código Contencioso Administrativo.

Sobre el particular se reitera lo siguiente:

“Cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada.

Atañe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en principio, definir esa validez, a partir del ejercicio de las acciones pertinentes, previstas en el Código de la materia (Decreto 01 de 1984), si bien, de manera extraordinaria, cuando la decisión que adopten los jueces administrativos puede resultar apenas formal y teórica, es decir carente de idoneidad y aptitud para la efectiva protección de los derechos fundamentales, o en casos de perjuicio irremediable, cabe la acción de tutela en lo que respecta al imperio de los preceptos constitucionales para el caso concreto.

Ahora bien, la notificación de los actos administrativos, como factor esencial del debido proceso, tiene el sentido de asegurar el derecho de defensa de los administrados, quienes, una vez conocedores de lo que se ha resuelto en asuntos de su interés, pueden acudir a los recursos por la vía gubernativa o directamente a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando el recurso previsto no es indispensable, con el objeto de obtener la nulidad del acto y el restablecimiento de los derechos que, en su sentir, le fueron vulnerados.

(...)

Pero, en cuanto a la forma de practicar la notificación, como mecanismo que asegure procesalmente el conocimiento cierto por parte del afectado acerca de lo resuelto por la administración, la ley ha establecido que, cuando no es posible la personal, debe procederse, con los mismos efectos jurídicos, a la notificación por edicto.

(...)

Así, pues, faltando la notificación personal, la administración debe proceder a fijar el edicto. Si no lo hace, viola el debido proceso, pues hace secreto un acto que el particular implicado tiene el derecho a conocer.

Pero si, además, la administración, fundada en su propia negligencia -que ha dado lugar a la omisión de la notificación por edicto-, revoca unilateralmente el acto que favorecía al particular, como en este caso, no solamente vulnera de manera franca las reglas del debido proceso (artículo 29 C.P.), sino que atenta contra la buena fe del gobernado, en clara transgresión a lo dispuesto en el artículo 83 *Ibidem*” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-352 del 13 de agosto de 1996)

En reciente jurisprudencia la Corte consideró:

“...no obstante la facultad de la administración de revocar sus propios actos, carece ella de un carácter absoluto, pues en su ejercicio no puede atropellar los derechos de los particulares.

Por eso, según lo manda el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, para que tal revocación pueda efectuarse, en el evento de haberse creado una situación jurídica particular y concreta o un derecho de la misma naturaleza, debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.

Al respecto señaló con claridad esta Corte que “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

(...)

Cabe la tutela, entonces, para dejar sin efectos el acto de revocación y ordenar a la respectiva autoridad que cumpla, a favor del afectado, el acto inicial por ella proferido, en el que hubiese reconocido o creado un derecho individual.

Desde luego, como también lo ha reiterado la Corte, la administración está autorizada expresamente por el artículo 73, inciso 3, del Código Contencioso Administrativo para revocar, sin el consentimiento de la persona favorecida, el acto administrativo obtenido ilícitamente.

En tales hipótesis, no cabe duda de que en el origen de la situación jurídica individual que se reclama existe un vicio, que si es conocido por la Administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si éste se hubiese adquirido al amparo de la ley.

En realidad, la circunstancia expuesta indica que el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos.

Pero, como puede verse, se trata de una excepción, que por tanto debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo.

(...)

Así, pues, esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según la cual “los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo”, ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 *Ibidem*, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico...” (Cfr. Sentencia T-336 del 15 de julio de 1997. Sala Quinta de Revisión)

Debe tenerse en cuenta que en el presente caso, puesto que la pensión sustitutiva concedida está supeditada al tiempo durante el cual el beneficiario permanezca estudiando, se trata de un derecho sujeto a condición extintiva, pues expira cuando la persona no acredite el cumplimiento de los requisitos legales para seguir gozando de la prestación y, por tanto, la administración -una vez ocurra ese evento- debe proferir un acto que ponga de manifiesto que dicha circunstancia se ha producido. Además, con el fin de dar plena vigencia al derecho de defensa, la decisión administrativa debe notificarse al afectado.

En el caso que ahora se analiza, Foncolpuertos no adujo las razones por las cuales estimaba que el acto de carácter particular debía ser revocado o desconocido. Y, aunque lo hubiera hecho, el carácter unilateral de la decisión da lugar a la tutela de conformidad con la doctrina constitucional en referencia.

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. **CONFIRMANSE** los fallos proferidos por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia; la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; las salas Penal y Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá; la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla; la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga; los tribunales administrativos del Atlántico, del Magdalena y de Bolívar; los juzgados 3, 7 y 13 laborales, 14, 25, 27 y 32 civiles, 13, 15, 35, 40, 58 y 68 penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá, 1 y 3 civiles, 1 y 2 laborales, 2, 4 y 6 penales del Circuito de Santa Marta, 5 Civil y 1 Laboral del Circuito de Cartagena, 3 y 15 penales, 6 y 8 laborales del Circuito de Barranquilla, 2 Laboral, 1 y 2 civiles del Circuito de Buenaventura; 72 y 78 penales municipales de Santa Fe de Bogotá, 2 Penal, 2 y 3 civiles municipales de Santa Marta, 2 Civil Municipal de Buenaventura, mediante los cuales se negó el amparo solicitado, o cuya orden se limitó a tutelar el derecho de petición respecto de las siguientes personas:

Ebrat Robles Raúl
Verdooren Lafaurie Osvaldo
Fernández Castro Miguel Angel
Noguera Yerena Adith
Cruz Rodríguez José Eduardo
Velásquez Blanco Hernán
Yanez Navarro Carlos Armando
Yanez Toscano Aníbal
Palmezano Martínez Felipe
Adarraga Martínez Rafael Antonio
Gutiérrez Villamil Julio Humberto
Lemus Montaña Ildelfonso
Linero Figuera Hugo
Martínez Argote Pablo
Loaiza del Toro Nicolás
Curiel Lesport Ramón
López Zapata Octavio
Vivas Walter José Antonio
Armenta Salas Carlos Alberto
Narvárez Ochoa Efraín Enrique
Severiche Klever César Augusto
Ollivera Polo Pedro Nel
Polo Tinoco Rafael
Palacio Castro Víctor Segundo
Ramírez Campo Alvaro
Jiménez Miranda Lacides

Barros Aredondo Gabriel
Donado González Ismael
Torrenegra Ariza Luis Carlos
Carillo Salcedo María
Suárez Jiménez Antonio
Altahona Escobar Juan Bautista
Valega Villareal Dámaso
Santiago Pacheco Fidel Expedito
Serje Sarmiento Ramón José
Santiago Sanjuán Felipe
Molina Acero Julio César
Arrieta Monsalve Gabriel
Aburad Quintero Layla René
Carpintero Miguel Angel
Mendoza Suárez Miguel Antonio
Fábregas Maza Nira Esther
Araújo Bovea Alfonso Manuel
Avila de Codina Elsa María
Campaz Longa Marcos
Larios Mejía Orlando
Martínez Montañez José Agustín
Armenta Bustamante Luis Emiro
Agudelo Yanes Fernando
Bolaño García Tulio Manuel
García de la Victoria Edgar
Manjarrés Berdugo Gilberto Antonio

Pérez Perozo Enrique
 Armenta Salas Carlos Alberto
 Narváez Ochoa Efraín Enrique
 Severiche Klever César Augusto
 Rico Yanez Felix Venancio
 Rico Yanez Rafael Antonio
 García Morán Cayetano
 Borré Bustamante Wilfrido
 Freyle Córdoba Ismael
 Santiago Sierra Alberto Antonio
 Peñaranda Alvarado Jaime
 Hernández Hurtado José Wilson
 Salas Aguirre Alberto
 Pinto Armenta Rafael Enrique
 Ramírez Navarro Enrique
 Mulford Cotes Rita Cecilia
 Rubio Morán Dalgy
 Tache Ortiz Lorenza de Jesús
 Díaz-Granados Pantoja Augusto
 Mancilla Lea Ruperto
 Pla Barros Javier
 Ospino Campo Moisés Segundo
 Agudelo Ramírez Eugenio Alberto.
 Pardo Roca Alfredo Rafael
 Eguis Jiménez José María
 Fuentes Manjarrez Gustavo
 Barraza Pardo Germán
 Granados Pabón Ricardo Enrique
 Pedrozo Muñoz Alvaro
 Alvarez Camacho Ismael
 Correa Higidio David de Jesús
 Jiménez Peña Osiris
 Buendía M. Víctor Manuel
 Ponce Granados Armando Luis
 Vargas Cabana Valentín Antonio
 Alvarez Arango Arturo
 Barrios Rocha Eliécer
 Beltrán Martínez Oscar Enrique
 Canoles Zúñiga Domingo
 Carrillo Buevas Dagoberto
 Castellar Acosta Juan Luis
 Cuadrado Padilla Alfonso
 Espinosa Espinosa Edilberto
 Gómez Herrera Fánor
 Hoyos Sánchez Luis Alfredo
 Medina Guzmán Diógenes

Nuñez Correa Macario
 Orozco Tinoco Joaquín Fernando
 Paternina Lara Hernando
 Cabarcas Pomares Ariel A.
 Castellón León Antonio María
 Torres Villalba Roque José
 Miranda Durán Antonio Víctor
 Güete Rodríguez Juan
 Pérez Serpa Aristides
 Pannefleck de la Rosa Edgar Emilio
 Gámez Perozo Orlando Rafael
 Narváez Mazenett Manuel Antonio
 González Suárez Alfonso E.
 Marín Díaz José María
 Fornaris Lazcano Julio César
 Brathwaite Rola Tomás Alfonso
 Zúñiga Pabón Robinson
 Puche Molina Fanny Cecilia
 Freyles Fría Gregorio Segundo
 Zúñiga Pabón Hildemaro José
 Campo Manga Daudilio
 Gómez Pardo Enrique
 Márquez Colina Lorenzo
 Rodríguez Hernández Antonio
 Candelo Paredes Wilson
 Quintero Guaitoto Miryan
 Polanco Pedroza Norberto Antonio
 Alvarado Orozco Heriberto
 Rangel Bernal José
 Granados Hernández Armando E.
 Rodríguez vda. de Figuera Dora E.
 Vilarete Fernández Efraín Antonio
 Marín Yanez Manuel
 Serna Dávila Cecilia
 Díaz Granados Díaz Granados Matilde
 Mercado de Charris Martha Gilda
 Garzón Altamar Feminiano
 Narváez Ramírez Carlos
 Díaz Julio Alfredo
 Alvarez Castellano Benjamín
 Miranda Juvinao David
 Arteché Gutiérrez César Augusto
 Campo de la Rosa Alvaro
 Fergusson Lomanto Alfredo
 Olmos Pinzón Julio
 Rodríguez Polo Jorge

Gamarra Senior Acenet
 Jordi de Pedraza Margarita
 Guette Neira Ever
 Barreneche de la Hoz Jorge
 Goenaga Núñez Florentino S.
 Peña de Oñoro Beatriz Isabel
 Herrera Vanegas Manuel Segundo
 Cabarcas Ortega Edmundo
 Oñates Abel Enrique
 Acosta de Bustamante Rosa
 Granados Hernández Armando Emilio
 Restrepo Taborda Alfredo Antonio
 Acosta Arocha Ignacio Rafael
 González Coquies Walter Alcides
 Posada Fawcett Víctor Manuel
 Erebríe de Torres Carmina Cecilia
 López Pardo Orlando Emilio
 Guerrero de Bernier Ana Emilia
 Guzmán Morales Julio César
 Montaña Segura Luis
 Corzo Díaz Lucas
 Orozco Carrascal Armando José
 Lora Celedón Jaime Enrique
 Niño Fuentes Electo Emilio
 Ramírez Sánchez Florentino de J.
 Del Castillo de Castro Jairo R.
 Andrade García Antonio María
 Orozco Reales Lucas
 Villamil Meza Miguel A.
 Ospino Escobar Juan del Cristo
 Díaz Mejía Hernando Rafael
 Vargas de la Hoz Paul Eduardo
 Montesino de Jiménez Himera
 Fernández P. Edison Manuel
 Granados Correa Hugo
 Manjarrés Jiménez Manuel
 Scott de Bruges Guillermina
 Montesino Pérez Bladimiro
 Peñaranda Raúl Emilio
 López Toro Bernardo
 Bravo Castro Rosalba
 Fuentes del Gordo Ricardo
 De la Vega Muñoz Humberto
 Barros Pabón Fabio
 Asprilla Juan Porfirio
 Asprilla López Arnulfo

Escorcía Hernández Julio César
 De las Salas Cabarcas Wulfran
 Murillo Rodríguez Dámaso Ignacio
 Estupiñán Reina Arnulfo
 Guerrero Obregón Alvaro
 Armodio Ibarguén Moisés
 Martínez Cruz Gilberto
 Godoy Segundo Félix
 Castro Aníbal
 Castro Novoa Modesto
 García Buelvas José de Jesús
 Gómez Fortich Humberto Enrique
 Marín Padilla Campo Elías
 Maza Julio Remigio
 Medina Manjarrez Orlando
 Torres Vargas Pablo
 Vargas Utria Edith
 Ribon Tordecilla Daniel
 Lara Montaña Orlando
 Ebratt Robles Raúl Humberto
 Jiménez Arzuza Moisés
 Carmona Alvarado Ricardo Alfonso
 De la Cruz Picalúa Bruno
 Castro Calle Carmen María
 Bermúdez Janica Ricardo
 Mozo Gutiérrez Jorge
 Pérez O. Adolfo
 Salazar Hernández María del Carmen
 Escorcía Pereira Jubenal Antonio
 González Gómez Manuel Gregorio
 Noguera Alzamora María Cristina
 De León Pacheco Guillermo
 Orozco González Víctor Antonio
 De León Pacheco Carlos Rafael
 De León Pacheco Amado
 Miranda Henríquez Marino
 Ibáñez Guerrero Ernesto Antonio
 Mejía Campo Marco
 Maldonado Arias Pablo Antonio
 Sierra Munive Luis Ramón
 Sabán Quilindongo José Francisco
 Robles Salazar José Manuel
 Robles Maestre Juan Bautista
 Robles Salazar Apolinar
 Márquez Colina Etilson Rafael
 Campaz Oliva Estrella

Guerrero Granados Julián
 Navarro Núñez Jorge
 Vásquez Mejía Mauricio
 Pérez Pérez Rito
 Calvo Prada Silvia
 Pantoja Blanco Jhony
 Jiménez Zambrano Juan de Jesús
 Barros Orozco Carmen
 Iglesias de la Hoz Doris Beatriz
 Altamiranda Garcés Orlando
 Socarrás Rodríguez Jaime Segundo
 Martínez Pérez Amalio Agustín
 González Beltrán Antonio José
 Urieles Acosta José del Carmen
 Julio Julio Gumersindo
 Escobar Granados Armando José
 Mercado Fuentes Inés Dolores
 Rua B. Petra Cruz
 Choles Movil José Braulio
 Manjarrés Pérez Luis Guillermo
 Charris Sarmiento José Eugenio
 Carbonó Lobelo Alfonso
 Caicedo Lourido Jorge Eliécer
 Minota G. Henry Nelson
 Estacio Obando Félix
 Palacios Asprilla Fausto Victoriano
 Palacios Asprilla Ramón Antonio
 Portocarrero V. Abraham
 Rodríguez Rodríguez Simón
 Morales Serrano Santiago
 González Jiménez Pedro
 Fontanilla Reales Arnulfo
 Matos Vásquez Luis Magin
 Peralta González Manuel Agustín
 Mulford de Salas Aurora Esther

Contreras Julio Antonio
 Arcos Muñoz Emilio
 Iburguen Manuel de J.
 Manyoma Quezada Aulio
 Mosquera María Leonisa
 Maury Argüello Héctor Eladio
 Granados Oliveros Fernando
 Castro Delgado Abraham de Jesús
 Caballero Peña Rafael Alejandro
 Rodríguez Mazo Félix Eduardo
 Duque Orozco Arcesio
 Mejía Contreras Juan
 Galán Galindo Edgardo Rafael
 Arrechea Banguera Omar
 Avila Llanos Cecilia
 Arboleda Rivas Leopoldino
 González Hernández Pedro
 Henríquez de la Cruz Gustavo R.
 Robles Salazar José M.
 Padilla Hernández José de la Cruz
 González Hernández Carlos
 Rodríguez Sabán Guillermo F.
 Huertas Montes Julio
 Lacera Heriberto
 Panneflek de la Rosa Edgar Emilio
 Castañeda F. Tomás Honorio
 Moreno Eduardo Polo
 Caro Gómez Ricardo
 Caviedes Constante Carlos Arturo
 Frías Martínez Jairo
 Hernández Wilson
 Bernier O. César Augusto
 Goenaga Argote Eduardo A.
 Romero Vélez Víctor Segundo
 Pinedo Pacheco Adolfo

Segundo. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar; y por los jueces 24 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, 9 Civil del Circuito de Barranquilla, 2 Penal del Circuito de Santa Marta, 9 Penal Municipal de Cartagena, 4 Penal, 2 y 3 civiles municipales de Santa Marta, 1 Civil Municipal de Buenaventura en cuanto concedieron la tutela a los siguientes peticionarios:

González Alvear José Luis
 Arrellano Herrera Alfredo
 González Romerín Alfonso
 Crespo Andrés

Alcázar Alvarez Armando
 Blanco Simanca Andrés
 Alvarez Arango Arturo
 Díaz del Valle Bachir

Herrera B. Benjamín
 Castillo Peña César
 Marín Díaz Cristóbal
 Gómez G. Eduardo
 Acosta Rodríguez Emilio
 Alborno C. Emiliano
 Espitia de Morelo Elizabeth
 Ortíz S. Ezequiel
 Teherán Matos Domingo
 Flórez Pretel Gilberto
 Navas Muñoz Anselmo
 Castillo Vargas Claudio
 Carrillo Grau Edelcy
 Bahoque Israel
 Ortiz de Pájaro Prince
 Pájaro Eduardo
 Dean P. Antonio
 Cera Beleño Carlos
 Osorio M. Armando
 Malo Bonfante Antonio
 Garay Herrera Simón
 Pautt Moor Alberto
 Zethen Heredia Guillermo
 Del Castillo González Hilda Rosa
 Salas Vargas Iván
 Romero Valiente Ismael
 Puello Suárez Jaime
 Madero Marrugo Jairo E.
 Guzmán Merlano Jorge
 Martínez Castillejo José
 Montiel Hernández José
 Sandon Altamiranda José de la C.
 Escorcia L. Julio
 Morelo G. Lascario
 Blanco Porto Luis
 Ronco Amador Luis
 Guzmán Merlano Macedonio
 López Pereira Jairo
 Blanco Suárez Manuel Gregorio
 Arrieta C. Víctor Manuel
 Iriarte H. Otoniel
 Prada F. Antonio
 Céspedes Ramiro
 Alvarez P. Wilfrido
 Serrano Jesús María
 Torres O. Angel

Mendoza Amor Vitalio
 Marimón Orlando
 Alvarez Miranda Medardo
 López Valiente Carlos Emilio
 Acevedo Correa Biviano
 Pérez Amador Miguel
 Olivares Benedetti Héctor
 Cortina López Marcelo
 Jiménez Arcelio
 Serpa M. Ricardo
 Orozco Guerrero Jacobo
 Cogollo Torres Daniel
 Berdugo Vélez Dagoberto
 Lambis Caraballo Ricardo
 Martínez Pedro Pablo
 Blanco B. Luis Ariel
 Lambis C. Gustavo
 Gómez F. Humberto
 Tafur Fonseca Carlos
 Díaz C. Manuel
 Cardales Caraballo Amaury
 Rosales B. Dagoberto
 Berrío Quintana Carlos
 Canencia Ruíz Alfonso
 Jiménez Rocha Gilberto
 Cuadro Jorge Rafael
 Henríquez Torres Wilson
 Beltrán Martínez Oscar
 Gonne Rafael
 Castro Ramos Ubaldo
 Vargas Agamez William
 Jiménez H. Rafael Enrique
 Cervantes Gallardo Humberto
 Blanquiceth C. Alfonso
 García Montalvo Carmelo
 Gómez E. Miguel
 Martínez Abel Julio
 Gávalo Flórez Daniel
 Vásquez Caraballo Sergio
 Blanco Miguel
 Porto Nancy E.
 Valencia Rodríguez Oscar Enrique
 Gómez Gómez Pedro Nel
 Ramírez Blanquiceth Ramiro
 Torres Villalba Roque
 González Romerín Roberto

Mendoza Caicedo Roberto
 Romero Coley Ronis
 Pautt Bolaños Víctor
 Blanco Q. Orlando
 Sánchez E. Luis
 Castro Gómez Balmore
 Castaño García Ovidio
 Vives Cotes Armando Enrique
 Ramírez Mejía Carlos
 Guillot Rada Eduardo
 Zubería Weber Daniel Vicente
 Ordoñez Vives Armando José
 Maiguel Córdova Rafael
 Avila Pacheco Víctor Segundo
 Henríquez Ortiz Adalberto
 Loaiza Buenaventura
 Novoa Díaz Filiberto Antonio
 Arias Obregón Isaac Rafael
 Ballestas Pachecho Lacides Roberto
 Campo Carrasquilla Ricardo
 Contreras Tobías Julio Manuel
 Gómez Lubo Juan Manuel
 Hernández Hurtado Cristina Esther
 Rodríguez Suárez Orlando
 Caguana Gómez Lacides Emilio
 Díaz Herrera Gilberto Enrique
 Díaz Jacquin Alvaro Enrique
 Ferreira Rudas Jairo
 Fomaris Lazcano Julio César
 Palacio Fontalvo Juan Manuel
 Gómez Díaz Genaro
 Gómez Díaz Yolanda
 Huertas Montes Luis Francisco
 Silva Hernández Emiliano Antonio
 Palacio Royer Justino Segundo
 Bonolis Baldovino Eduardo
 Escarraga Fontanilla Alfonso
 Granados Ospino Fredy Enrique
 Linero de Peñaloza Paulina
 López Castilla Elías N.
 Pontón García Benjamín
 Quinto Gómez Jorge
 Vanegas Mejía Francisco
 Pizarro Solano Haroldo
 Pérez Martínez Luciano Hemán
 Salcedo Sierra Jorge Miguel

Saltarén Rodríguez Julián Alberto
 Gómez Oliveros José Domingo
 Cucunubá Ochoa Oscar Elí
 Granados Rojas Iván Alberto
 Bruges Parody Jorge Alberto
 Pérez Vega Ezequiel A.
 Noriega Moscote Víctor Manuel
 Caro Gómez Ricardo Alfonso
 Andrade García Antonio María
 Del Castillo De Castro Jairo Rafael
 Frías Martínez Jairo Enrique
 Correa Galue Manuel Antonio
 Gómez Calle Víctor Julio
 Fernández Pardo Edgar Emilio
 Rondano Daza Francisco R.
 Villalba de Angel Julio César
 Pimienta Effer Francisco
 Mendoza Ayala Jorge Antonio
 Fernández Avendaño Carlos Emilio
 Meza de Avila Ramón Antonio
 Giacometto Ortiz Leland
 Salas Aguirre Alberto
 Coronado Meriño Tomás A.
 Toncel Barros Rafael
 Better Hurtado Roberto Antonio
 Villar Meza Jairo Alberto
 Lemus Montaña Raúl Enrique
 Pertuz Maiguel Alvaro
 Villamil Cadena Andrés Alfonso
 Meléndez Zafrane Ramón Adolfo
 Rivas Herrera Carlos Julio
 Altamiranda Morales Alejandro E.
 Llanes Varela Carlos Alberto
 Peñaloza Mendoza Jorge Enrique
 Orozco Ospina José Henry
 Salas Aguirre Franklin Alfredo
 Cayón de Iguarán Paulina
 Martínez Florián Olga
 Pantoja Cervantes Rodrigo
 Fontalvo de la Hoz Maritza del C.
 Gastelbondo Gastelbondo Julio
 López Acosta Cornelio
 Cuisman Murgas Edinson
 Rodríguez Rosenthil Luis
 Pontón García Gabriel
 De la Cruz Charris Pedro

Tache Vásquez Jaime
 Urquijo Anchique Yenny
 Pimienta Sabán Ovidio
 Fernández Cantillo Víctor
 Fernández Cantillo Nelson
 Fernández Cantillo Oscar
 Urbina Vengoechea Rodrigo
 Campo Vives Teresita
 Pardo de Gómez Carmen María
 Yanes Toscano Julio
 Lobera Suárez Virgilio
 Mozo Pérez Juan
 Correa Rueda Lacides
 Aguilar Meléndez Hernando
 Márquez Iguarán José Eduardo
 Dodino de Cotes Lilia
 Vanegas Rosette Luis
 Valencia Giraldo Hernando
 Blanco Gutiérrez Jaime
 Gómez Murgas Carlos
 Herrera Villamil Manuel
 López Pardo Alfonso
 Fonseca de López Marqueza
 Márquez Colina Lorenzo
 Márquez Colina Etilson
 Cera Navarro Germán
 Codina Escallón Atilio
 Díaz Romero Juan
 Mindiola Mendevil Carlos
 Rivas Pérez Orlando
 Freyle Mestre Víctor Manuel
 Anchila Adalberto
 Medina Pabón Martín
 Prieto García Ramiro Antonio
 Gómez Zapata Patricia de Jesús
 Pontón García Jaime
 Pinto Barros Víctor Manuel
 Urbina Vengoechea Edith
 Bustamante Ruíz Jorge
 Pérez Noriega Helena
 Quintana Licero Jesús María
 Miguél Córdoba Rafael
 Pérez Solano Jaime Enrique
 Navarro Morales Luis
 Revollo Ferreira Rafael S.
 Espitia Vergara Fernando

Escalante Ebrath Miguel
 Noriega José Julio
 Escobar Gutiérrez Armando
 Jiménez Sánchez Manuel D.
 Avendaño Polo Felipe S.
 Pava Pedrozo Rafael
 Romero Felizola Julio D.
 Flórez Díaz Casimiro
 Montero Jiménez Ernesto
 Barros Hincapié Alfredo E.
 Rodríguez Olivero Arturo
 Valdemar Carmelo S.
 Tromp Elías Segundo
 Santoya Ramos Felipe
 Ibañez Guerrero Carlos
 Witt Jiménez Audelino
 Rivera Vélez Jairo E.
 Cortés Correa Humberto
 Roa Cabarcas José
 Delgado Noriega Víctor
 Aarón Montenegro Rafael Enrique
 Labastidas Henríquez Jorge E.
 Díaz Gutiérrez Oswaldo
 Espitia Ortiz Ermelinda
 Castillo Aguilar Orlando
 Cardozo García Teodomiro
 Narváez Flórez Víctor Manuel
 Fonseca Vásquez Rafael
 Sierra Martínez José
 Arce Rangel Alcides
 Morales Barranco Santander
 Moreno Rojas Azael
 González Cuello Manuel Antonio
 Barros de Acosta Carmen
 Mozo Smith Rafael Emilio
 Estrada Vergara Sebastián J.
 Viana Brito Eduardo A.
 Robles Lópezsierra Tomás
 Toncel Henríquez Rodolfo Valentín
 González Pérez Hugues Antonio
 López Maldonado Héctor
 Sánchez Freile Francisco Javier
 Jiménez Camargo José E.
 Blanco Rueda Carlos A.
 Barreto Díaz Guillermo Rafael
 Serrano Ceballos Myriam Luz

Manjarrés Castillo Alfredo
 Panneflek de la Rosa Edgar E.
 Silva Ramírez Luis Omar
 Blanco Bánquez Julio Alberto
 Vega Romero Andrés
 Gutiérrez R. Manuel Sequeda
 Montero Hincapié Epimelio
 Pardo Rivas Edgar
 Yanes Granados Carlos
 Vanegas Mejía Rafael Francisco
 Viloría Carrillo José
 Rodríguez Suárez Orlando
 Carrasquilla de Moya José Miguel
 Morales Pérez Víctor Manuel
 Pachecho Rivas Santiago
 Zapata Cueva José Inés
 Bermúdez Santrich Gabriel José
 Pérez Bolaño Gabriel Segundo
 Ceballos de Hernández Magaly
 Hernández G. Manuel de Jesús
 Yanes Rodríguez Arnulfo E.
 Herrera Vanegas Manuel Segundo
 Méndez Gómez Jaime Vicente
 De Luque Ponzón Domingo de Jesús
 Miranda Durán Antonio
 Sarabia Orozco Angel A.
 Mancilla Lea Antonio Dolores
 Tromp Thowinson Genoveva
 Castillo Aguilar Carlos José
 Pájaro Montenegro Eduardo E.
 Zúñiga Lorduy René
 Sarmiento Rodríguez Otilio
 Barbosa Olascuaga Ramiro
 Tabora González Alfonso
 Marrugo Zambrano Francisco Javier
 Herrera Ochoa Efraín
 Cancio Collazos Joaquín
 Gómez Elguedo Anselmo
 Fernández Zapateiro Carlos E.
 Rojas Noriega Edilberto
 Mojica Carlos Julio
 Pérez Henríquez Jorge Eliécer
 Rondano Daza Francisco
 Fernández Danies Cicer José
 Caballero de Rodríguez Mercedes
 Pardo Rojas Elba Rosa

Jimeno de Beltrán Luisa
 Valenzuela Morales Tulio
 Robles Torres Robinson
 Medina Ariza Fernando S.
 Ramo Fernández Alejandro
 Andrade García Antonio María
 Ordóñez Fuentes Luis Antonio
 Cantillo Palma Pedro M.
 Granados Rivas Orlando Emilio
 Figueroa Tapiero Armando
 Carrasquilla de Moya José Miguel
 Lindo Campo Simón Antonio
 González González Guillermo G.
 Lozano Yacomelo Carlos Alfonso
 Cuza Uribe Ricardo Javier
 Romero Rodríguez Gabriel
 González Ibarra Manuel Salvador
 Moreno Jiménez Luis Oswaldo
 Vásquez Gamero Alfonso
 Navarro Saucedo Nancy Dominga
 Vizcaino de la Hoz Pedro
 Cabas Bermudez Felipe Neris
 Hernández Gómez Juan Manuel
 Marmol de Meléndez Tilcia
 Correa Franco Eduardo Esteban
 García Calonge Francisco
 Martínez Buenaventura
 Caicedo de Bonilla Encarnación
 Riascos José Arcenio
 Ramos Alomia Alonso
 Segura Cuero Doroteo
 Mayolo González Roberto
 Acosta Guerrero Francisco
 Aguilar Meléndez Augusto
 Arvilla Campo Luis Emiro
 Arvilla Morón Narciso
 Pinto Barragán Campo Elías
 Barros de Acosta Carmen Alicia
 Cassiani Ledesma Marcelino
 Castrillo Hernández Ezequiel A.
 Charris Massi Fabiola Isabel
 Cortés Granados Neira
 Cuadro Medina Armando Julio
 De la Peña del C. Luz Marina
 Loaiza José de los Santos
 Esmeral Ariza Pedro Nel

Estrada Castellanos Evaristo
 González Medina Orlando
 Garrido Acosta Abelardo
 Guerrero H. Gilberto Antonio
 Hernández G. Emel Bautista
 Hernández Gómez Antonio
 Hernández Rodríguez Miguel
 Huertas Díaz Valentín Segundo
 Jiménez José Vicente
 Lozada Baldovino Fidel
 Llanes Farias Máximo
 Martínez Escobar Jorge Elías
 Mejía Varela Nicolás
 Montero Rodríguez Miguel Alfredo

Montero Rodríguez Rafael
 Noriega José Julio
 Oduber B. Francisco
 Pájaro Ramos Pablo Emilio
 Peláez Miranda Esteban Emiro
 Rojas Noriega Edilberto
 Solano Vargas Eliécer
 Solano Vargas Rutilio A.
 Suárez Arregocés Sigifredo
 Torres Rojas Rodolfo
 Valenzuela Quiroz Tulio
 Valenzuela Morales Tulio
 Collantes Lara Miguel A.

En su lugar, **SE NIEGA** el amparo solicitado por dichas personas

Tercero. **ACLARAR** que la decisión adoptada por el Juzgado 3 Civil Municipal de Buenaventura (expediente T-106050) en relación con la acción de tutela ejercida por Clementina Caicedo viuda de Collazos, debe entenderse restringida a tutelar solamente el derecho de petición, sin que ello implique necesariamente el pago de las sumas reclamadas. En tal medida, Foncolpuertos deberá responder -afirmativa o negativamente- la solicitud presentada por la peticionaria, dentro del término indicado por el juzgado de instancia.

Cuarto. **REVOCAR** la providencia del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá (expediente T-108313) solamente en cuanto concedió la tutela a Javier Alfonso Granados Guzmán, quien no era demandante dentro del proceso.

Quinto. **CONFIRMAR** los fallos proferidos por los juzgados 6 y 25 civiles del Circuito de Santa Fe de Bogotá (expedientes T-110936 y T-111273, respectivamente), por medio de los cuales les fue negado el amparo a los abogados Bernardo Yepes Lalinde (T.P. 213) y José Alfredo Araújo Escalante (T.P.37732), por carecer de legitimación en la causa.

REVOCAR las providencias proferidas por los juzgados 35 Civil Municipal y 27 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá (expedientes T-110294 y T-111092), mediante las cuales se concedió la tutela a los abogados Luis Mario Cortés Rodríguez (T.P.53733) y Rafael Zulibán Pájaro Peñaranda (T.P. 10817). En su lugar, **se NIEGA** el amparo por falta de legitimación en la causa.

Sexto. **REVOCAR** las decisiones proferidas por los juzgados 3 Civil Municipal de Santa Marta, 8 Laboral del Circuito de Barranquilla, 24 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá y 5 Civil Municipal de Buenaventura, por medio de las cuales se dispuso la protección de los derechos invocados por abogados que no tenían poder para proponer la acción de tutela a nombre de las personas que se enuncian a continuación (expedientes T-108293, T-108000, T-108812 y T-110989):

García de la Victoria Edgar
Escalante Tejera Diana
Pérez Maldonado Ibar
Mancilla Antonio Agustín
Marín Hugo Ecuador
Medina Augusto
Medina Nelson
Mejía Toro Rodrigo
Meléndez León Eduardo
Meléndez Ulises
Micolta Ramírez Ignacio
Montaño H. Jorge
Mosquera Brown Carlos Erwing
Mosquera G. Víctor
Mosquera Jesús Américo
Muñoz Carmona José
Muñoz García Genaro
Muñoz Víctor Hugo
Olave Luis Hernando
Ortiz de García Myrna María
Ortiz García Rosa Elvira
Ortiz Revelo Miguel Antonio
Ortiz Vergara Víctor Manuel
Osorio Guzmán Zoila
Ospina Bernardo Antonio
Ospina Villada Sigifredo
Panchano de Ramos Hercilia
Palacios Marcelina
Palma Alberto
Palomino H. Pastor
Paredes E. Aquileo
Paz de Martínez Francisca

Perea Pereira Antonio
Pérez de Meza Inés Margarita
Perlaza Montaño Severo
Plaza Ardila José Arcenio
Plaza Valderrama Rogelio
Preciado Lemos Jorge
Prieto Valenzuela Ernesto
Quiñones Angulo Luis Antonio
Ramírez Mena Margarita
Ramírez Oscar Flower
Ramos Rentería Daniel
Riascos Riascos José Arcenio
Rivas José Félix
Rodríguez Manuel Angel
Riofrio Saa Soraya
Ruíz Cuero Antonia
Ruíz de Hurtado Fabiola
Sánchez Agudelo Luis Arturo
Sánchez de Hurtado María Jesús
Sánchez Jorge Manuel
Satizabal Reina Francisco
Segura Arboleda Hugo Francisco
Torres Mosquera Rossiel
Valdez Hernando Aquileo
Valencia Castillo Luis
Valencia E. Rodrigo
Valencia Londoño Ricaute
Valencia Marín José Arcenio
Vega Añez Armando
Velásquez López Luis A.
Villada López Juan de la Cruz
Vivas Motato Saulo Emilio

En su lugar, **NEGAR** la protección solicitada.

Séptimo.- **CONFIRMAR** los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá (expediente T-107408), Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta (expediente T-110370), Juzgado 6 Penal del Circuito de Santa Marta (expediente T-110204), mediante los cuales se negó el amparo a las siguientes personas, toda vez que las acciones de tutela fueron instauradas por abogados que no tenían poder para ello:

Vargas Jiménez Javier Enrique
Arzuza Moncada Marlene
Barranco Torres Vidal Enrique
Ortiz Chaves Humberto

Castro Valeta Carlos
Borré Bustamante Wilfrido
Gordillo Ceballos Fabiola del Carmen
Peláez Suárez Ramón Elías

Octavo. **REMITIR** copias del expediente T-107022 al Consejo Superior de la Judicatura para que investigue la actuación del abogado Horacio Cantillo Narváz (T.P. 38.269).

Noveno. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** los fallos proferidos por los juzgados 3 y 4 Civil Municipal de Buenaventura, 2 Civil del Circuito de Buenaventura, 4 Civil del Circuito de Barranquilla, en cuanto tutelaron el derecho de petición de las siguientes personas:

Cuero Portocarrero Antonio	Estupiñán L. Aura María
Campaz Mina Fidel	Montaño de Viáfara Enriqueta
Bravo Meneses Esther	Rodríguez L. Hilda María
Gil Moreno José Eulises	Valencia Rivas Antonio
Bravo Bueno Lamberto	Jiménez Arzuza Moisés
Venté Córdoba Román	Consuegra Montes Carlos
Valenzuela Ricaurte	Carmona Alvarado Ricardo
Sánchez Domínguez Régulo	De la Cruz Picalúa Bruno
Rodríguez Prudencio	Riascos José Alcides
Martínez A. Dioselino	Caicedo A. María Luisa
Rodríguez Castro Germán	López Chamorro Segundo
Gamboa Hurtado Prudencio	Ferrín Sánchez Tito Livio
Ortiz Hernández Beatriz	Estacio M. Bárbara
Riascos de Alomia Josefina	Sinisterra Azael
Riascos Torres José Gonzalo	Mora Becerra Efigenia
Moreno Angel Román	Caicedo Eugenio
Estupiñán Pérez Moisés	Candelo Luis Arturo
Zamora M. Alfonso	Vela Sabogal Antonio José
Caicedo Fermín	Reyna Reyna Rafael
Angulo Jeremías	Viveros Carmen
Salas Angel	Góngora González
Viveros José Leonardo	Virgilio Sinisterra
Payán José Antonio	Ballesteros Juan Pablo
Arias de Palacios Blanca Nubia	Mosquera Alfonso
Arboleda Calixto	Riascos Perlaza Juan
Pretel Villalba Víctor Cenón	

REVOCANSE PARCIALMENTE dichas providencias en cuanto tutelaron otros derechos o indicaron al ente demandado los criterios a seguir para responder las peticiones. En su lugar, **NIEGASE** la protección solicitada.

Décimo.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** la manifestación hecha por Ricardo Alfonso Carmona Alvarado (expediente T-131215), según la cual desiste de la acción de tutela propuesta.

Décimo primero.- **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante el cual negó el amparo solicitado por Antonio Rodríguez Hernández (expediente T-111275), por las razones expuestas en la parte motiva.

Décimo segundo.- **CONFIRMAR** las providencias de los juzgados 8 Penal Municipal y 1 Penal del Circuito de Buenaventura (expediente T-104592), que concedieron la tutela del derecho al debido proceso a James Rojas Satizábal.

Décimo tercero. **OFICIAR** al Juzgado 2 Civil del Circuito de Buenaventura para que remita a la Corte Constitucional, de manera completa, las actuaciones surtidas en primera instancia respecto del expediente que decidió acumular al proceso T-105016, pues aquél no se encuentra en este Despacho.

Décimo cuarto. **REMITIR** copia de la presente Sentencia al Consejo Superior de la Judicatura para que, si lo estima pertinente, investigue las irregularidades que algunos abogados hayan podido cometer en los procesos sometidos a revisión.

Décimo quinto. **REMITANSE** los originales de los expedientes objeto de análisis y copia de la presente Sentencia al Fiscal General de la Nación, para que se inicien las investigaciones penales tendientes a establecer responsabilidades por la posible comisión de delitos en la iniciación, trámite y decisión de los procesos adelantados.

Décimo sexto. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-FONCOLPUERTOS- cesará, a partir de la notificación de esta Sentencia, todo pago ordenado judicialmente por la vía de tutela, en los expedientes examinados, a los accionantes o a sus apoderados, sin perjuicio de las respuestas que deba dar a las peticiones respetuosas que le hubieren sido presentadas, en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

Igualmente, el Fondo dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, ejercerá las pertinentes acciones judiciales encaminadas a obtener el reintegro de las sumas pagadas sin título como consecuencia de los fallos que se revocan, y las canceladas en exceso por el ejercicio temerario de dos o más acciones por las mismas personas y en relación con los mismos hechos y derechos.

El presente fallo presta mérito ejecutivo para efectuar dichos cobros.

Décimo séptimo. **OFICIESE** al Contralor General de la República, para que, con base en la presente Sentencia, cuya copia se le remitirá, ejerza el control fiscal, en el marco de sus competencias, sobre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia-FONCOLPUERTOS-, en el asunto examinado.

Décimo Octavo. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

En razón de la investigación penal que deberá iniciarse, se remitirán copias de los expedientes revisados a los juzgados de origen, pues los originales serán enviados a la Fiscalía General de la Nación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Nota de Relatoría: Los cuadros anexos de esta sentencia se pueden consultar en el texto que reposa en la Corte Constitucional.

SENTENCIA No. T-576
noviembre de 1997

ACCION DE TUTELA-Errónea interpretación judicial de disposición legal aplicable/
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Negativa trámite de
demanda por errónea interpretación de disposición/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**
INEFICAZ-Procedencia de tutela

Puede ocurrir que, habiendo acudido al medio judicial ordinario, la errónea interpretación judicial sobre las disposiciones legales aplicables haya ocasionado que a la persona se le niegue el acceso a la administración de justicia, de tal modo que el conflicto por ella planteado no sea recibido por los jueces ni en una ni en otra jurisdicción, dejándola indefensa. En tales eventos, si, ante la negativa de trámite a su solicitud en los estrados de la justicia ordinaria, el peticionario opta por la tutela y demuestra la existencia de una violación o amenaza de sus derechos fundamentales, cabe la protección por la vía del artículo 86 de la Constitución, ya que se entiende demostrado que en el caso no existe un medio judicial apto para tal fin. Claro está, sobre la base de que la situación no sea la del demandante que ha equivocado el medio judicial por utilizar, hipótesis en la cual subsiste la improcedencia del amparo. Se trata de que el medio ordinario que se le indicaría al actor como el adecuado para el trámite del asunto objeto de su queja no ha operado en cuanto la cuestión por él planteada no ha recibido trámite y, por tanto, no se le ha dado oportunidad de obtener resolución judicial que acoja o niegue sus pretensiones.

PROCESO EJECUTIVO-Rechazo de demanda por errónea interpretación judicial

PROCESO DE EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Pago inmediato de crédito
laboral en favor de servidores públicos

Referencia: Expediente T-115042

Acción de tutela incoada por Leonor Galvis de Vélez contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El 3 de agosto de 1995 la Caja de Previsión Distrital de Santa Marta reconoció licencia de maternidad a la demandante, quien había dado a luz el 9 de mayo del mismo año. La suma reconocida ascendió a dos millones ciento noventa y nueve mil ciento veintitrés pesos M/cte (\$2.199.123.00).

El 9 de agosto de 1995 se le abonó un millón de pesos (\$1.000.000.00).

La accionante fue retirada del servicio en enero de 1996. El 23 de mayo se le reconoció la cesantía definitiva, por valor de un millón ochocientos cincuenta mil novecientos quince pesos M/cte (\$1.850.915). No le ha sido cancelada.

La interesada ejerció acción ejecutiva para obtener el pago de lo adeudado, pero le fue rechazada por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Santa Marta por cuanto “las resoluciones presentadas como título materia de recaudo no tenían 18 meses de haber sido expedidas, y por lo tanto no se daban los requisitos del artículo 177 del C.C.A.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el aludido fallo según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

2. Cabe la tutela cuando el solicitante ha hecho uso del medio judicial ordinario y éste ha resultado ineficaz

Insiste la Corte en que la acción de tutela no procede si el afectado tiene a su alcance un medio judicial idóneo para la efectiva defensa de sus derechos fundamentales, salvo el caso de perjuicio irremediable.

También ha de repetirse que, como la acción de tutela no tiene por objeto la sustitución del sistema jurídico ordinario, si el interesado no ha hecho uso de los medios ordinarios, dejando que vencieran o precluyeran las oportunidades de actuación en los respectivos procesos, no puede acudir luego a la vía de la protección constitucional en busca de prosperidad para sus pretensiones.

Al respecto ha señalado la Corte:

“Si, (...) el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera. Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992).

“...si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

(...)

En términos generales, la jurisdicción constitucional y el conjunto de los instrumentos que componen su arsenal defensivo, asume y promueve el normal funcionamiento de los órganos del Estado y limita su intervención al control de los límites externos de su actuación con miras a preservar la legitimidad constitucional que ha de caracterizar invariablemente el ejercicio de los poderes constituidos. La misión de la jurisdicción constitucional no es exactamente la de sustituir a los órganos del Estado, sino la de frenar sus desviaciones respecto del plano constitucional”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Sin embargo, puede ocurrir -como en el presente caso- que, habiendo acudido al medio judicial ordinario, la errónea interpretación judicial sobre las disposiciones legales aplicables haya ocasionado que a la persona se le niegue el acceso a la administración de justicia, de tal modo que el conflicto por ella planteado no sea recibido por los jueces ni en una ni en otra jurisdicción, dejándola indefensa.

En tales eventos, si, ante la negativa de trámite a su solicitud en los estrados de la justicia ordinaria, el peticionario opta por la tutela y demuestra la existencia de una violación o amenaza de sus derechos fundamentales, cabe la protección por la vía del artículo 86 de la Constitución, ya que se entiende demostrado que en el caso no existe un medio judicial apto para tal fin. Claro está, sobre la base de que la situación no sea la del demandante que ha equivocado el medio judicial por utilizar, hipótesis en la cual subsiste la improcedencia del amparo.

En efecto, se trata de que el medio ordinario que se le indicaría al actor como el adecuado para el trámite del asunto objeto de su queja no ha operado en cuanto la cuestión por él planteada no ha recibido trámite y, por tanto, no se le ha dado oportunidad de obtener resolución judicial que acoja o niegue sus pretensiones.

No es el caso de quien ha sido recibido en estrados y ha obtenido un fallo adverso, pues en esas circunstancias la tutela carecería de toda posible procedencia, sino el del rechazo *in limine* de la demanda, pues entonces acontece que el actor no halla en la administración de justicia una respuesta a la posible violación de sus derechos fundamentales, lo cual contraría los artículos 1, 5, 86, 228 y 229 de la Constitución Política.

En el caso objeto de análisis, la accionante acudió al proceso ejecutivo para reclamar protección a sus derechos violados, pero se encontró con el rechazo de la demanda, fundado en una errónea interpretación judicial del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y de sentencias proferidas por esta Corporación.

Dice la aludida norma:

“ARTICULO 177. Efectividad de condenas contra entidades públicas. Cuando se condene a la nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del Ministerio Público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las asambleas, los conceptos, el Contralor General de la República, los contralores departamentales, municipales y distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el ministerio público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-546 del 1 de octubre de 1992, declaró que, para los efectos de la embargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación cuando se tratara de créditos laborales, los actos administrativos que contuvieran obligaciones de ese carácter en favor de los servidores públicos debían poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es que prestaban mérito ejecutivo en los términos del artículo 177 citado.

Pero, desde luego, la referencia a dicha norma y la consiguiente equiparación del acto administrativo a la sentencia judicial tenían, con apoyo en el artículo 25 de la Carta Política, un sentido protector de los intereses de los servidores públicos, y de ninguna manera un alcance como el asumido por el juez de instancia en este proceso, contrario a dichos intereses y a la especial protección que merece el trabajo, según claros mandatos constitucionales.

Lo que la Corte buscó en la citada sentencia no fue postergar en 18 meses la ejecutabilidad de los actos administrativos que reconocieran obligaciones laborales sino, por el contrario, extender a ellos la viabilidad del proceso ejecutivo, concebido inicialmente para las sentencias condenatorias.

Los 18 meses tienen sentido en el caso de las sentencias, pues la condena es algo que la administración no espera y, por tanto, es posible que los montos correspondientes a su cumplimiento no estén previstos presupuestalmente, lo que impide a la luz de la Constitución el pago inmediato.

Pero, en cambio, el acto administrativo de reconocimiento implica que la administración, si es responsable, adelante los trámites pertinentes para el pago, luego el término indicado en la norma legal para las sentencias no es aplicable a aquél.

Es claro, según lo que consta en el expediente, que la administración ha demorado injustificadamente los pagos reclamados por la accionante y que con ello ha puesto en peligro su mínimo vital y el de su familia, por lo cual cabe la tutela para protegerlos.

En efecto, consta en el expediente que desde el 23 de mayo de 1996 la Caja de Previsión Distrital de Santa Marta reconoció a LEONOR GALVIS DE VELEZ su derecho al pago de cesantía, en cuanto ella fue retirada del servicio en enero de ese mismo año.

También es claro que, hasta el momento de ejercer la acción de tutela, no se le había desembolsado la exigua suma de dinero por pagar, y que las precarias condiciones de la actora ameritaban una mayor eficiencia de la gestión administrativa, con arreglo al artículo 209 de la Constitución.

Las necesidades de la solicitante no quedaron satisfechas con el sólo acto de reconocimiento, sino que era indispensable el pago efectivo de las sumas adeudadas para que ella pudiera atender sus obligaciones familiares mínimas.

Se revocará el fallo de instancia y se concederá la tutela, con carácter extraordinario, dada la ineficacia del medio judicial que habría podido señalarse como alternativo para la defensa cierta de los derechos fundamentales afectados.

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. **REVOCASE** el fallo materia de revisión.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada y, en consecuencia, **ORDENASE** al Alcalde Distrital de Santa Marta que, si ya no lo hubiere hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo pague a la accionante, LEONOR GALVIS DE VELEZ, la totalidad de los dineros reclamados, junto con la indexación correspondiente.

En caso de que, por negligencia administrativa, no hubiere todavía partida presupuestal disponible, las cuarenta y ocho (48) horas se conceden para que el Alcalde inicie los trámites pertinentes con el objeto de permitir el pago.

Tercero. **CORRASE** traslado a la Procuraduría General de la Nación para que investigue las causas de la demora que dió lugar a la tutela e imponga las sanciones disciplinarias correspondientes.

Cuarto. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-577
noviembre 10 de 1997

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Protección mínimo vital
y exigía cuantía debida por cesantía**

Referencia: Expediente T-115412

Acción de tutela incoada por Giovanni Galán García contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el caso de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El 1 de mayo de 1994 se concedió a Giovanni Galán García su retiro del Ejército por solicitud propia.

El 3 de mayo de 1995 el actor hizo entrega de la documentación requerida para el trámite de sus cesantías y las prestaciones a las que, según consideraba, tenía derecho.

Dijo que el trámite normal es de dos meses, pero que en su caso no se ha seguido, causándole grave perjuicio.

Añadió que había pedido información a sus superiores acerca de su solicitud y que, sin embargo, transcurridos dos años, cuatro meses y diecisiete días (para el momento en que presentó la demanda de tutela), no se le había dado respuesta alguna.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia correspondió resolver a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que mediante fallo del 3 de octubre de 1996 denegó el amparo solicitado.

Según el Tribunal, de lo aportado por el petente no surge que se afectaran los derechos fundamentales previstos en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, “pues no aparece dicha violación y menos que como consecuencia de ello sea necesaria la especial protección del Estado”.

Dijo también que la petición dio origen a la Resolución 10567 del 19 de julio de 1996 y que los valores determinados en ese acto fueron incluidos en nómina para cancelar en la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

Por tanto, consideró que no se había violado derecho alguno, en lo relativo al derecho de petición. Y sobre el pago, expresó el Tribunal que está sujeto a la apropiación presupuestal correspondiente, de lo cual coligió que la tutela no era procedente.

En segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 31 de octubre de 1996, confirmó el fallo, que había sido impugnado por el actor, por estimar que el peticionario contaba con otros medios de defensa judicial y que los supuestos perjuicios sufridos por él no eran irremediables.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. La necesaria protección del mínimo vital del accionante y la exigua cuantía de lo adeudado tornan ineficaz el medio ordinario de defensa

La Corte reitera su doctrina en el sentido de que la acción de tutela no es en principio el mecanismo judicial indicado para buscar el pago de sumas de dinero por concepto de acreencias laborales. Al respecto existen, por regla general, medios judiciales aptos para asegurar que las disposiciones legales tengan cabal aplicación.

Pero de la misma manera debe ratificar que, excepcionalmente, cuando el medio judicial ordinario no es eficaz para la cierta y concreta defensa de los derechos fundamentales afectados, que son de rango constitucional, cabe la tutela con ese objeto.

Señaló esta misma Sala sobre el particular.

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

En el caso examinado se observa que el salario del actor era apenas de doscientos cuarenta y nueve mil setecientos pesos M/cte (\$249.700.00), muy cercano al mínimo; que no tiene otros ingresos y sus necesidades más apremiantes, su propia subsistencia y la de su familia resultan afectadas por la negligencia administrativa, claramente establecida según lo que obra en el expediente; que la demora de la administración llega casi a tres años, durante los cuales habría podido adelantar las gestiones presupuestales necesarias para pagar la cesantía del accionante; que remitir el asunto a la decisión de un juez ordinario, como lo decidieron los fallos de instancia, implica flagrante desconocimiento de las circunstancias de aquél (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991) y además, resulta contrario a la prevalencia del Derecho sustancial postergar de modo innecesario la solución de un conflicto que, dada su naturaleza y características, no requiere ser definido por un juez especializado, con la mira puesta tan sólo en disposiciones

de jerarquía legal, siendo claro que están de por medio derechos constitucionales fundamentales y el mínimo vital del peticionario, que deben ser protegidos por mandato directo de la Carta Política.

Ahora bien, la urgencia de responder a las evidentes carencias del actor, dada su inaplazable circunstancia, no era compatible, como lo aceptaron los fallos bajo examen, con su inclusión en nómina, lo cual resultaba teórico e irreal, sino que, con el objeto de impedir la prolongación del perjuicio a su mínimo vital, era indispensable el pago efectivo de la cesantía reclamada, con la correspondiente indexación.

Como se dijo en Sentencia T-554 del 5 de noviembre de 1997, “es necesaria la evaluación de cada caso en concreto, lo que exige del juez de tutela una verificación directa de la situación puesta a su conocimiento y la consideración y ponderación del material probatorio aportado por el solicitante, por la entidad o persona demandada y por su propia decisión oficiosa, con el objeto de resolver fundadamente sobre la viabilidad o improcedencia de la protección que de él se impetra”.

Se revocarán las decisiones revisadas y se concederá la tutela, ordenando el pago inmediato e indexado de los dineros que requiere el accionante para atender a sus mínimos requerimientos personales y familiares, sobre la base de que exista partida presupuestal suficiente. Si no la hubiere, por la negligencia administrativa de los últimos tres años, el Ministerio de la Defensa Nacional deberá iniciar los trámites pertinentes para el efectivo pago.

DECISION

Con fundamento 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. **REVOCANSE** en todas sus partes las providencias proferidas en este caso por los jueces de instancia.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada, para proteger el mínimo vital del accionante y su familia, y, en consecuencia, ordénase al Ministerio de Defensa Nacional que, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de las prestaciones reclamadas por el actor y a él ya reconocidas, junto con la indexación correspondiente.

Si, por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, las cuarenta y ocho (48) horas se conceden para que el Ministro de la Defensa Nacional inicie los trámites correspondientes para las adiciones que permitan el pago. Notifíquese personalmente de esta providencia.

Tercero. **DESE** traslado a la Procuraduría General de la Nación para que investigue las razones de la injustificada demora que ha dado lugar a la tutela concedida.

Cuarto. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- En comisión -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial debidamente autorizada por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-578
noviembre 10 de 1997

ACCION DE TUTELA-Sujeto activo y pasivo

La acción de tutela, según resulta del artículo 86 de la Constitución, tiene un sujeto activo -la persona de cuyos derechos fundamentales se trata, o quien obra a nombre de ella- y uno pasivo -entidad o autoridad pública o persona particular contra la cual se dirige-, que es precisamente quien, según aquélla, causa daño o amenaza los derechos fundamentales invocados, merced a su conducta activa u omisiva. La demanda debe presentarse indicando quién es ese sujeto, no solamente para que el juez pueda verificar si en verdad los derechos afectados lo son por su acción u omisión, sino para permitir al inculpado ejercer el derecho de defensa y darle posibilidades de contradicción y controversia de las pruebas allegadas, según el artículo 29 de la Constitución Política.

ACCION DE TUTELA-Legítimo contradictor

Cuando la acción se dirige contra un sujeto distinto, mal podría prosperar la tutela, aunque, si en el caso concreto el término lo permite, una vez se ha percatado de la situación, bien puede el juez de oficio, antes de resolver, vincular al proceso a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante, otorgándole suficientes elementos de defensa dentro del mismo, con arreglo a la garantía constitucional. Sólo en ese evento podría otorgarse el amparo contra ella.

Referencia: Expediente T-115446

Acción de tutela incoada por Laura María Orozco contra F.E.R. Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Cincuenta y cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

L. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante manifestó que, estando al servicio del Colegio Departamental “Miguel Samper” de Guasca -Cundinamarca-, solicitó en 1991 el pago parcial de sus cesantías.

Según su relato, no se le quiso reconocer tal derecho, alegando el F.E.R. de Cundinamarca que no había dinero.

El objetivo buscado por la solicitante es la reparación de su casa, que amenaza ruina.

Mediante fallo del 6 de noviembre de 1996, el Juzgado Cincuenta y cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá negó la protección judicial por falta de legitimación del Fondo Educativo Regional F.E.R., ente imposibilitado para ordenar o disponer pagos, ya que ello está fuera de su competencia.

Dijo el fallo que en nada beneficiaría a la accionante que el juez de tutela ordenara al Fondo un pago que no puede efectuar en cuanto no depende de él sino de la compañía “La Previsora”, contra la cual no se dirige la acción.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. La acción de tutela debe dirigirse contra la persona o entidad que vulnera o amenaza derechos fundamentales

La Corte confirmará la decisión de instancia, pues en efecto la acción de tutela ha debido incoarse contra la entidad que viene incurriendo en la demora que, según la accionante, causa agravio a sus derechos: la compañía “La Previsora”, encargada de efectuar los pagos de cesantías parciales de los maestros, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y según el contrato de fiducia mercantil celebrado para el manejo de los recursos financieros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio..

El F.E.R. hizo lo que le correspondía, es decir, dar trámite a la solicitud de la demandante, actuando oportunamente ante la compañía mencionada.

La acción de tutela, según resulta del artículo 86 de la Constitución, tiene un sujeto activo -la persona de cuyos derechos fundamentales se trata, o quien obra a nombre de ella- y uno pasivo -entidad o autoridad pública o persona particular contra la cual se dirige-, que es precisamente quien, según aquélla, causa daño o amenaza los derechos fundamentales invocados, merced a su conducta activa u omisiva.

La demanda debe presentarse indicando quién es ese sujeto, no solamente para que el juez pueda verificar si en verdad los derechos afectados lo son por su acción u omisión, sino para permitir al inculcado ejercer el derecho de defensa y darle posibilidades de contradicción y controversia de las pruebas allegadas, según el artículo 29 de la Constitución Política.

Cuando la acción se dirige contra un sujeto distinto, mal podría prosperar la tutela, aunque, si en el caso concreto el término lo permite, una vez se ha percatado de la situación, bien puede el juez de oficio, antes de resolver, vincular al proceso a la persona o entidad contra la cual ha debido obrar el demandante, otorgándole suficientes elementos de defensa dentro del mismo, con arreglo a la garantía constitucional. Sólo en ese evento podría otorgarse el amparo contra ella.

No acontece así en este caso, pues ninguna posibilidad de participación ni defensa tuvo en la instancia la compañía "La Previsora", en cuanto el conocimiento acerca de su condición de legítimo contradictor sólo se adquirió por parte del juez en la tarde del día anterior al vencimiento del término para proferir el fallo (Fl. 17 del expediente), por oficio recibido del F.E.R. Cundinamarca en el cual se explicaba la relación jurídica antedicha.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** el fallo revisado.

Segundo. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con permiso -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-579
noviembre 10 de 1997

ACCION DE TUTELA-Afectación de derechos fundamentales

Ha de repetirse que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta.

ACCION DE TUTELA-Nexo entre la conducta y la afectación de derechos constitucionales fundamentales/ACCION DE TUTELA-Carencia de fundamento

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por afectación de derechos en factores accidentales

Referencia: Expediente T-117820

Acción de tutela incoada por Custodio de Jesús Pedraza Contra Favidi.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, proferido al resolver sobre el asunto en referencia.

L INFORMACION PRELIMINAR

El 4 de octubre de 1996, en ejercicio del derecho de petición, el actor presentó ante FAVIDI la documentación exigida para que le cancelaran sus cesantías con destino a vivienda.

El 19 de mayo de 1996 se le informó que le serían pagadas dentro de los treinta días calendario siguientes al envío de toda la documentación exigida.

El accionante estimó violado su derecho de petición, pues, a su juicio, en el momento de recibir la respuesta ya estaba vencido el término para responder.

Además, consideró vulnerado el derecho reconocido en el artículo 51 de la Constitución.

Mediante sentencia del 26 de noviembre de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la protección impetrada por estimar que los derechos invocados no fueron violados.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el indicado fallo, según lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Tutela carente de fundamento. Necesidad de un nexo entre la conducta del sujeto activo y la vulneración o amenaza de derechos fundamentales

Para que la acción de tutela pueda prosperar es indispensable que exista una vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De lo contrario, el objetivo del Constituyente al consagrarla resulta desvirtuado en cuanto se la utilice para fines distintos.

Ha de repetirse que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta.

No encuentra la Corte que en este caso se haya violado al actor derecho alguno de los que invoca.

En efecto, su petición es del 4 de octubre de 1996 (Folio 8) y le fue respondida por la Oficina Jurídica de FAVIDI oportunamente, indicándole que se le pagaría de acuerdo con el orden cronológico de su solicitud y según las disponibilidades presupuestales, que es precisamente lo que resulta del artículo 345 de la Constitución, y que de todas maneras ya se habían iniciado los trámites correspondientes.

Tampoco le fue violado al solicitante el derecho de acceder a una vivienda digna, pues aunque él hubiera tenido, como al parecer tenía, la intención de destinar su cesantía a la adquisición de una unidad habitacional, la entidad pública demandada no hizo nada para impedir el ejercicio legítimo de ese derecho. Las pruebas que obran en el expediente no muestran evidencia alguna en tal sentido.

Además, el actor deduce el desconocimiento de tal derecho de una circunstancia que en sí misma no goza de aptitud para ello pues incide en factores accidentales respecto del mismo y no sobre su núcleo esencial. Ese criterio, que riñe abiertamente con el genuino sentido de la institución, implica suponer que un derecho se viola o amenaza de manera transitiva, a partir de circunstancias que a su vez han sido ocasionadas por otras, sin vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial.

La Corte Constitucional, que ha exigido reiteradamente el nexo causal entre la actuación -positiva u omisiva- del sujeto activo y el daño o peligro sufrido por la persona afectada en sus derechos fundamentales, rechaza la aludida hipótesis como válida para la prosperidad de la tutela, pues, si las causas de violación de derechos fundamentales se pudieran encadenar indefinidamente, a la postre todo podría resolverse acudiendo al artículo 86 de la Constitución, cuya finalidad entonces -en realidad circunscrita a la efectiva protección de los derechos fundamentales- resultaría desvirtuada.

En todo caso, el artículo invocado por el actor consagra un derecho que no tiene *per se* el carácter de fundamental, aunque por conexión pudiera adquirirlo dada su vinculación con otros que sí tengan primariamente tal jerarquía.

Se confirmará el fallo objeto de examen.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo revisado.

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-580
noviembre 10 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales

Referencia: Expediente T-117867

Acción de tutela incoada por Fabiola Duque Henao contra el Gerente del Hospital de Caldas y otro.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante estima que sus derechos han sido vulnerados al no recibir de la entidad demandada -de carácter particular- sus cesantías parciales solicitadas el 1 de abril de 1996.

Mediante sentencia del 15 de noviembre de 1996, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales declaró que no era procedente la tutela, pues consideró que los derechos consagrados en los artículos 13 y 23 de la Constitución no fueron violados en el caso de la actora. La solicitud que ella hizo -dijo el Juez- para que le reconocieran y pagaran las cesantías parciales fue resuelta satisfactoriamente, ya que la entidad expidió la Resolución 216 del 16 de mayo de 1996. Si al momento no se le ha hecho efectivo el derecho reconocido, ello se debe a que no hay disponibilidad presupuestal.

Tampoco el derecho a la igualdad ha sido violado, según la sentencia, pues de acuerdo con lo expuesto en ella, si a Matilde Jurado -otra empleada- se le efectuó el pago por el mismo concepto, ello se debió a que había presentado la solicitud el 5 de agosto de 1994.

Por otro lado, el Juez estimó que el camino adecuado para obtener el pago de la cesantía parcial era el proceso ejecutivo laboral y no la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para revisar el indicado fallo, según lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Cuando no se acredita una circunstancia excepcional ni la vulneración de derechos fundamentales es improcedente la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias por concepto de trabajo

La Corte reitera lo señalado en Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente”.

Esta Corporación ha destacado que, sin embargo, en algunos eventos en los cuales el medio judicial ordinario no es idóneo para la defensa efectiva de los derechos fundamentales, puede ser viable la tutela:

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el

derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

No estando probado ninguno de los aludidos elementos, como acontece en este caso, no tiene lugar la acción de tutela.

Se confirmará el fallo de instancia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia objeto de revisión.

Segundo. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con permiso -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-592
noviembre 18 de 1997

RELACION FAMILIAR-Inexistencia pruebas sobre calidad madre de crianza

Referencia: Expediente T-139.131

Demandante: Martha Lucía Giraldo Alzate

Demandados: Policía Departamental del Cauca y Ministerio de Defensa

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGOMEJIA

Sentencia aprobada en Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los diez y ocho (18) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral de Popayán, en la tutela presentada por la señora Martha Lucía Giraldo Alzate contra la Policía Departamental del Cauca y el Ministerio de Defensa.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Ocho escogió, para su revisión, el expediente de la referencia.

L ANTECEDENTES

La demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Laboral de Popayán (reparto) el 13 de junio de 1997, por las siguientes razones.º

a) Hechos

Manifiesta la demandante que cuando su hermano y ella tenían 3 y 12 años, respectivamente, quedaron huérfanos de madre. Por esta circunstancia, su padre los abandonó. Su hermano, José

Abanet Giraldo Alzate, fue acogido, mediante medida de protección, por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Caldas, desde 1971 hasta cuando se graduó de bachiller en 1986, **año en que ingresó a la Policía Nacional.** En 1987, recibió el grado de Agente profesional. Prestó sus servicios en distintos lugares, y, en su último traslado (a la población de Belalcázar, Cauca), murió en un asalto guerrillero a dicha población, ocurrido el 22 de enero de 1996.

La demandante manifiesta que siempre estuvo pendiente del cuidado de su hermano, atendiendo sus necesidades morales, económicas y afectivas, por lo que le corresponden todos los derechos de una verdadera madre, a pesar de no serlo biológicamente, pues ella fue quien luchó por la supervivencia y bienestar del agente. Para la época en que su hermano falleció, ella dependía económicamente de él, y constituían una verdadera familia. Además, ninguno se casó. Y él no tuvo compañera permanente, ni hijos.

Solicita que la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa la reconozcan como madre del agente José Abanet Giraldo Alzate, y se le pague, en consecuencia, la pensión mensual vitalicia de jubilación.

La negativa de la Policía, según la actora, vulnera sus derechos contenidos en los artículos 1, 2, 11, 12, 23, 42, 43 y 44 de la Constitución. Explica que es muy poco lo que ha recibido de la Policía Nacional, a pesar de que durante 28 años constituyeron ella y su hermano una familia, y, precisamente, el derecho a la pensión tiene como objeto no dejar a la familia desamparada cuando falta quien suministraba, con su trabajo, lo necesario para el sustento del hogar. Como acontece en su caso.

La demandante acompañó a su solicitud los siguientes documentos : registros civiles : de matrimonio de sus padres, de nacimiento de la demandante y de su hermano, de defunción de la madre, del padre y del agente Giraldo Alzate ; constancia de Bienestar Familiar ; la escritura en que consta el trabajo de partición y adjudicación de bienes de la sucesión del agente fallecido ; cédulas de ciudadanía; declaraciones extrajuicio, y otros documentos que la demandante consideró pertinentes.

b) Actuación procesal.

El Juzgado Primero Laboral de Popayán admitió la demanda y ordenó las notificaciones respectivas.

Las entidades demandadas intervinieron a través de apoderado, que se opuso a las pretensiones de la demandante al estimar que no corresponde a Policía Nacional o al Ministerio de Defensa, decidir, en contradicción con lo que obra en los registros civiles, que una persona no ostenta la condición de hermana sino de madre. Además, en calidad de hermana, recibió como herencia, la totalidad de las prestaciones sociales que le correspondían al agente fallecido.

Es decir, en opinión del demandado, la actora aduce su condición de hermana, para efectos de la sucesión, y, para tener derecho a otras prestaciones, alega ser madre adoptante.

Para el apoderado, la Dirección de Recursos Humanos de la Policía, obró de conformidad con la Constitución y la ley, al negar estas últimas pretensiones, pues el decreto 1213 del 8 de junio

de 1990, artículo 132, señala el orden de los beneficiarios, y la demandante no clasifica allí, pues corresponde a hermanos menores de 18 años, siempre y cuando se compruebe que el fallecido era el único sostén.

c) Sentencia que se revisa

El 27 de junio de 1997, el Juzgado Primero Laboral de Popayán concedió la tutela solicitada por la demandante, en el sentido de reconocerle el derecho a suceder a su hermano, en todos los derechos laborales y legales que la Policía deba reconocer a los sucesores del fallecido agente, en su condición de madre de crianza. Las razones se resumen así :

El Juez considera indiscutible que entre los hermanos Giraldo Alzate se constituyó una familia, dentro de la cual, la demandante, en su condición de hermana mayor, tomó las riendas del hogar, brindando a su hermano el apoyo afectivo, moral y económico que requirió. Asumió, así, las funciones de madre de crianza, hecho que la hace sujeto de los derechos que le corresponden a una madre biológica o adoptiva, que haya tenido la misma dedicación y entrega por sus hijos que la demandante. De esta manera se le respeta su dignidad como ser humano y se aplica el principio de igualdad.

Por tales razones, los demandados deben reconocer a la actora como la sucesora idónea del agente fallecido. En consecuencia, ordena que “se le cancelen todos los derechos sociales que se le hubieren causado con ocasión de la prestación del servicio y de la muerte en el desempeño de las funciones.”

Esta sentencia no fue impugnada, y se envió a la Corte Constitucional para su revisión.

d) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

El magistrado sustanciador solicitó a la Policía Nacional del Cauca información relacionada con las sumas de dinero pagadas a la demandante antes de la tutela y con ocasión de la misma, discriminando los conceptos.

En oficio del 21 de octubre de 1997, el Comandante del Departamento de Policía del Cauca respondió y adjuntó copia de la Resolución No. 00872 del 3 de septiembre de 1997. El Comandante informó lo siguiente :

“(...) Mediante Resolución No. 0161 del 23 de enero de 1997, reconoció y ordenó pagar a la señora MARTHA LUCIA GIRALDO ALZATE, única heredera, dentro del Proceso de sucesión del Cabo Segundo (f) GIRALDO ALZATE JOSE ABANET, la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON 94 CENTAVOS (\$5'998.955.94), por concepto de cesantía definitiva doble y negó el pago de reconocimiento de indemnización por muerte y pensión a la mencionada heredera.

“Teniendo en cuenta que el Juzgado Primero Laboral de Popayán, mediante fallo de fecha 27 de junio de 1997, proferido dentro de la acción de tutela, instaurada por la señora

MARTHA LUCIA GIRALDO ALZATE, ordenó reconocer a la accionante todos los derechos laborales y legales que la Policía Nacional, deba reconocer al fallecido uniformado, el señor Subdirector General de la Policía Nacional, dictó la **Resolución No. 00872 del 3 de septiembre de 1997**, que en su parte pertinente dice :

“ARTICULO PRIMERO. Dar cumplimiento al fallo de tutela, emitido por el Juzgado Primero Laboral de Popayán (Cauca), en el sentido de reconocer y ordenar pagar pensión por muerte, a partir del 23 de enero de 1996, teniendo en cuenta el 50% del sueldo básico de un Cabo Segundo, y las partidas señaladas en la parte motiva de este acto administrativo, a la señora MARTHA LUCIA GIRALDO ALZATE, nacida el 28 de abril de 1956, identificada con cédula de ciudadanía 30'318.455 de Manizales (Caldas) en su condición de hermana heredera del CS. (f) GIRALDO ALZATE JOSE ABANET.

“ARTICULO SEGUNDO. Reconocer y ordenar pagar a la señora citada en el artículo precedente, la suma de QUINCE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS CON 84 CENTAVOS (\$15'997.215.84), por concepto de indemnización por muerte, en actos especiales del servicio.

“ARTICULO TERCERO. Nominar la pensión en la Tesorería del Departamento de Policía Cauca.

“ARTICULO CUARTO. La pensionada cotizará de cada mesada pensional el 4% con destino al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, dando cumplimiento al Artículo 20 del decreto 1301 de 1994.”

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para revisar el presente asunto, según disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

La demandante solicita que a través del proceso de tutela, se ordene a la Policía Nacional - Ministerio de Defensa, el reconocimiento de los derechos que le corresponden en su condición de madre de crianza del agente fallecido el 22 de enero de 1996, en un asalto guerrillero a la población de Belalcázar, departamento del Cauca.

No sobra aclarar, que en su condición de hermana y única heredera dentro del proceso de sucesión, la Policía Nacional ya le había reconocido y pagado la suma correspondiente a las prestaciones del agente fallecido, según resolución 0161 del 23 de enero de 1997. Suma que ascendió a \$5'998.955,94. En la misma resolución, se le negó el pago de indemnización por muerte y pensión. En consecuencia, es sólo sobre estas últimas pretensiones, en donde reside el asunto a debatir.

El juez de instancia estimó que la demandante, a pesar de no ser la madre biológica ni adoptiva, debe ser considerada como la madre de crianza del agente fallecido, y, en tal virtud, tiene derecho a recibir todas las prestaciones legales que le corresponderían a la madre de sangre o a la adoptante. Para tal efecto, trajo a colación la Constitución y jurisprudencias y doctrinas relacionadas con la familia, para aplicarlas al caso concreto. Pero no examinó las pruebas que obran en el expediente, y, por consiguiente, no fueron ellas la base de su decisión.

Por consiguiente, la revisión de esta tutela consiste en determinar si de las pruebas que obran en el expediente, se deduce que la demandante es la madre de crianza del agente, y si esta condición le confiere los derechos económicos que demanda. Además, si el asunto puede resolverse en el proceso de tutela, o si la actora cuenta con otros medios de defensa judicial.

Tercera. ¿Qué se entiende por madre de crianza?

Según el Diccionario de la Lengua Española, crianza tiene, entre otros, los siguientes significados: “Acción y efecto de criar. Con particularidad se llama así la que se recibe de las madres o nodrizas mientras dura la lactancia. // Epoca de la lactancia. ...”

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico Jurídico, las palabras criar y crianza, tienen las siguientes acepciones :

“Crianza. Cría o manutención de los hijos por sus madres o nodrizas.// Educación, cortesía, urbanidad.”

“Criar. Formar de la nada.// Producir. // Nutrir durante la lactancia. // Educar ; instruir.// . . .”

En reciente sentencia de esta Corte, sobre los derechos que reclamaban unos padres de crianza de un soldado fallecido en servicio, además de hacer consideraciones sobre la naturaleza de las relaciones que surgen en esta circunstancia, se señaló que las manifestaciones, públicas y privadas que se dieron entre los padres, demandantes de la tutela, y el hijo, correspondían a las que ordinariamente se dan entre padres e hijos, y de allí los derechos que surgieron para dichos padres. En lo pertinente, dijo la sentencia:

“La situación de abandono en que se encontraba Juan Guillermo en 1979, terminó cuando los demandantes decidieron hacer de él el hijo de familia que no habían tenido; las relaciones que entonces se establecieron entre los actores y el soldado fallecido fueron, hasta la muerte de éste último, las que ordinariamente se dan entre padres e hijos; los peticionarios se preocuparon por proporcionar a Juan Guillermo un hogar, y por brindarle en él la estabilidad emocional, afectiva y económica que ya no recibía de sus padres carnales. A su vez, Juan Guillermo reaccionó a la acogida que Tomás Enrique y María del Carmen le dieron, comportándose para con ellos como si fuera un hijo de esa pareja.

“Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

“De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus “padres de crianza”, las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo (“de crianza”) revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.” (sentencia t-495, del 3 de octubre de 1997, Magistrado ponente., doctor Carlos Gaviria Díaz)

En el caso *sub examine*, la demandante manifiesta que a ella le correspondió, en su condición de hermana mayor, la crianza de su hermano, crianza que la convierte en una verdadera madre. Cabe advertir, que de existir pruebas que así lo demostraran, se aplicaría, en principio, la jurisprudencia de la Corte, especialmente, la contenida en la sentencia que se acaba de mencionar.

Cuarta. ¿Las pruebas que obran en el expediente demuestran que las relaciones que existían entre la actora y el agente eran las de una madre y su hijo ?

En este punto, obran dos pruebas: la certificación del ICBF y cuatro (4) declaraciones extrajudiciales. Pero de su estudio no se demuestra que esa fuera la relación entre ellos, ante propios y extraños.

En efecto, según la certificación del ICBF suministrada por la demandante, la educación, alimentación, y, en general, la manutención del hermano menor, le correspondió, desde su más temprana edad, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Caldas. Dice la certificación del ICBF, de fecha 27 de noviembre de 1996 :

“Que José Abanet Giraldo Alzate estuvo bajo medida de protección del ICBF desde su primera infancia en 1971 a la edad de 3 años fue ubicado en el orfanato San José de la ciudad de Manizales ; en 1978 pasó al hogar San José ; en 1981 ingresó a la escuela de trabajo La Linda continuando sus estudios en el instituto San Rafael y en esta institución se graduó como bachiller en 1986.

“Fue protegido por el ICBF debido a que sus padres fallecieron siendo víctimas de la violencia en el Quindío en el año de 1968. El menor quedó bajo el cuidado de su hermana Martha Lucía Giraldo Alzate, quien en ese momento era menor de edad. Ella inició desde esa época el trabajo en casas de familia. Siempre estuvo pendiente del cuidado de su hermano, respondiendo económica, moral y afectivamente por José Abanet, cumpliendo un rol de madre y éste a su vez respondió a ella con respeto y amor.

“La carrera militar que José Abanet eligió con agrado fue costeadada por Martha Lucía su hermana, recibiendo apoyo en todo momento hasta su fallecimiento.

“Tenemos conocimiento de lo anterior, ya que José Abanet fue sujeto de medida de protección por parte del ICBF desde su más corta edad y nos correspondió hacerle el seguimiento y la orientación psicosocial que el caso requería, apoyándolo aun después

de su terminación de estudios y hasta su lugar de traslado de parte de la Policía a la ciudad de Popayán, lugar donde se encuentra radicada su hermana Martha Lucía Giraldo Alzate.

Se advierte que esta certificación contiene varias afirmaciones que al ser confrontadas con los documentos que reposan en el expediente, no corresponden a la realidad. Por ejemplo, señala que los menores quedaron huérfanos en 1968, pues sus padres fallecieron víctimas de la violencia en el departamento del Quindío. Pero, según los registros de defunción, **la madre murió en 1968 de cáncer, en San Felix, en ese entonces corregimiento de Salamina, Caldas, y el padre falleció el 21 de junio de 1994, en Bogotá, de insuficiencia cardíaca y edema pulmonar.**

Así mismo, esta constancia señala que cuando el ICBF recibió al menor José Abanet en 1971, éste tenía 3 años. Pero, en el año de 1971 **el menor tenía 6 años**, según su registro de nacimiento.

Además, la certificación incurre en la siguiente contradicción : en la primera parte, señala que al ICBF tuvo a su cargo, bajo medida de protección, desde la más temprana edad, al menor. En tal condición, lo ubicó en hogares, escuelas y el instituto en donde, finalmente, obtuvo su grado de bachiller. Sin embargo, a renglón seguido, manifiesta que el menor quedó bajo el cuidado de su hermana, quien estuvo, siempre pendiente de su cuidado, respondiendo económica, moral y afectivamente por él.

La posible discrepancia en estas afirmaciones reside en que se podría interpretar que la hermana tuvo directamente bajo su cuidado a José Abanet, y no el ICBF, asunto que no resiste el menor análisis, pues, si como la misma certificación señala, al hermano lo recibieron en 1971, no era posible que el Instituto lo entregara para el cuidado directo, a una menor, que, según ella misma afirma, tenía 12 años. Corrobora esto, también, el hecho de que las normas sobre adopción han sido constantes en establecer que el adoptivo debe ser 15 años menor que el adoptante.

Por consiguiente, y aunque no es asunto que competa al juez de tutela dirimir, sólo es pertinente señalar que de esta certificación no es posible deducir que las relaciones entre la demandante y su hermano, fueran las de una madre y un hijo, como allí se dice, dadas las afirmaciones contrarias a la realidad contenidas en esta constancia.

Pero, si permiten establecer, en principio, que el ICBF fue la entidad que tuvo la responsabilidad de la crianza, educación, y, en general, la manutención del agente fallecido, hasta que obtuvo su grado de bachiller.

Obran, también, en el expediente, copias de cuatro declaraciones extrajuicio, de personas residentes en Popayán, en las que manifiestan que conocen a la demandante desde hace más de 15 años ; a dos de los declarantes les “consta” que ella es “la madre adoptiva” del agente fallecido, y que ella dependía económicamente de su hermano, hasta el momento de su muerte. Para los otros dos declarantes, la relación era de hermanos, dependiendo ella económicamente del agente.

Cabe advertir que estas declaraciones extrajuicio no fueron controvertidas. Constituyen, apenas, pruebas sumarias. Se realizaron meses antes de la demandante presentara esta acción

de tutela, y el juez del conocimiento, para tenerlas en cuenta, habría tenido que ordenar su ratificación, pues fueron recibidas, como pruebas anticipadas, sin citación de la futura contraparte. Se recuerda que las pruebas sumarias, se conocen en la doctrina como “pruebas incompletas o imperfectas”, que no pueden, por sí solas, ser la base de la decisión del juez.

Por consiguiente, no existe en el expediente ninguna prueba, que permita deducir que era un hecho notorio que la relación entre los hermanos Giraldo Alzate era la de una madre y su hijo. Sin desconocer que la relación entre estos dos hermanos, posiblemente, fuera muy estrecha, dada la dura realidad que, al parecer, les tocó vivir desde que eran niños. Relación que, por sí misma, no permite cambiar una situación jurídica, hasta el punto de crear, por así decirlo, un nuevo estado civil, es decir, la relación madre-hijo.

En cambio, las pruebas que existen en el expediente, suministradas por la propia demandante, reflejan que la relación familiar era de hermanos.

En efecto, en la escritura pública Nro. 4543, del 14 de noviembre de 1996, de la Notaría 1a. de Popayán, en la que consta el trabajo de partición y adjudicación de bienes de la sucesión de José Abanet, la suma de \$5'996.302,94 le fue adjudicada a la demandante en su condición de única heredera, que concurre a la sucesión en virtud de hermana legítima, a falta de los herederos mencionados en los artículos 1045 y 1046 del Código Civil.

Así mismo, según el certificado de la Unidad de Recursos Humanos de la Policía, en la tarjeta biográfica del agente figura la demandante en su condición de hermana.

En consecuencia, hay que desechar los argumentos expuestos por el juez de instancia, mediante los cuales concedió la tutela, al considerar que la demandante era la madre de crianza del agente Giraldo Alzate, y, en tal condición, tenía derecho a que la Policía Nacional le reconociera todas las prestaciones inherentes a tal condición, pues, no existe prueba que así lo demuestre.

Cabe recordar que en la sentencia citada (T-495/97), la Corte al tutelar los derechos que les correspondían a los padres de crianza del soldado fallecido, examinó las pruebas existentes en el proceso, y llegó a la conclusión de que ellas demostraban, en forma inequívoca, la condición de hijo en que lo había acogido la pareja, y que el soldado siempre los identificó como sus padres, en todos los documentos internos del Ejército. Además, en la partida de bautismo se afirma tal condición. Finalmente, la Corte consideró que, si bien los demandantes tenían otro medio de defensa judicial para lograr lo solicitado, debido a la avanzada edad de ellos, 66 y 84 años, y a la grave enfermedad, probada también, de la madre, se hacía necesaria la protección inmediata de los derechos, ordenando el pago de la compensación por muerte del soldado.

Claramente se observa la diferencia entre la tutela descrita y el presente proceso, pues en éste, como se dijo, no existe prueba de que el trato público o privado entre los hermanos, fuera de madre e hijo. Además, la situación de la demandante, quien tiene 42 años de edad, es ostensiblemente distinta de la de los mencionados padres de crianza.

Descartada, pues, por falta de pruebas, la posibilidad de que la demandante hubiera sido la madre de crianza del agente Giraldo Alzate, es necesario preguntarse si el hecho de ser la única

hermana, la hace acreedora de otros derechos prestacionales, además de la suma que recibió como única heredera en el proceso de sucesión de su hermano.

La Dirección de la Policía sostuvo que, según las normas legales, una hermana mayor de 18 años, no tiene derecho a la indemnización por muerte, ni a la pensión. Sin embargo, para dar cumplimiento a lo ordenado en la tutela, ordenó la indemnización y la pensión, sin tener en cuenta los órdenes de preferencia señalados por la ley.

Quinta. Normas que regulan la indemnización por muerte en servicio activo y órdenes de beneficiarios.

Las normas pertinentes del decreto 1212 de 1990 señalan lo siguiente:

“Artículo 165. Muerte en actos especiales del servicio. A partir de la vigencia del presente Estatuto, el Oficial o Suboficial de la Policía Nacional que muera en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

“a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.

“b. Al pago doble de cesantía por el tiempo servido por el causante.

“c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

“d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, **con excepción de los hermanos** tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 140 de este Decreto.

“PARAGRAFO. Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquellos en que el Oficial o Suboficial se enfrente a grave e inminente peligro en defensa de la vida, honra y bienes de las personas.” (se resalta)

El artículo establece que la indemnización se pagará a los beneficiarios según el orden establecido en el decreto y el orden está en el artículo 173, que dice :

“Artículo 173. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

“a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley.

“b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

“c. Si no hubiere hijos, la prestación se divide así :

“- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

“- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

“d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, así :

“- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

“- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

“- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

“- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

“- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se pagará, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos del Oficial o Suboficial que sean menores de diez y ocho (18) años.

“- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.

“- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.” (se resalta)

El orden de los beneficiarios está concebido, en principio, de acuerdo con el orden sucesoral establecido en el Código Civil. (Se advierte que el artículo 173 cuando habla de cónyuge, no excluye, bajo determinadas circunstancias, a la compañera o compañero permanente. Además, se recuerda que la distinción entre adopción plena y simple no existe desde la expedición del Código del Menor, aunque pueden subsistir tales adopciones, hechas bajo el régimen anterior).

De los artículos transcritos, se deduce lo siguiente :

- La compensación por muerte en actos especiales de servicio, se paga a los beneficiarios señalados en el artículo 173. En el caso de los hermanos, hay derecho a ella sólo cuando son menores de 18 años y está probada la dependencia económica del agente fallecido.

- La pensión mensual para los beneficiarios, si el agente cuando fallece no ha cumplido 12 años de servicio, como aconteció en el presente caso, es del 50% del salario mensual del agente, pero, la norma excluye, expresamente, a los hermanos, cualquiera que sea su edad.

Sin embargo, por la orden del juez de tutela, la Policía ordenó pagar por indemnización a la demandante la suma de \$15'997.215,84, y una pensión mensual por muerte del 50% del sueldo básico de un Cabo Segundo, el 15% de prima de actividad y 1/12 parte de prima de navidad, pensión retroactiva al 23 de enero de 1996.

En concepto de la Sala, en el presente caso, no existe ninguna razón constitucional para que por medio del proceso de tutela, se haya desconocido lo ordenado por la ley.

Además, si la demandante no estaba de acuerdo con la resolución 0161 del 23 de enero de 1997, en la que se ordenó la liquidación de prestaciones, pero se le negó la indemnización por muerte y la pensión, ha debido interponer los recursos correspondientes ante la administración, y proponer ante la jurisdicción contenciosa la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia del Juzgado Primero Laboral de Popayán, pues no se demostró que la demandante fuera la madre de crianza del agente fallecido, y la demandante ha tenido otra vía de defensa judicial, que hace improcedente la tutela. Además, ni siquiera mediaba el perjuicio irremediable, para haber concedido esta protección como mecanismo transitorio, pues la demandante ya había recibido una suma significativa de dinero, y es una persona joven, que puede sostenerse, mediante su trabajo, por sí misma.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCASE** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Popayán, del veintisiete (27) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997). En consecuencia, **NO SE CONCEDE** la tutela solicitada por la señora Martha Lucía Giraldo Alzate. De conformidad con el decreto 2591 de 1991, y normas concordantes, quedan sin efecto todos los actos administrativos que haya realizado la Policía Nacional en cumplimiento de la sentencia que se revoca.

Segundo: Librar por al Secretaría General de la Corte las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-605
noviembre 21 de 1997

**INPEC-Discrecionalidad adecuada y proporcional para traslado de internos/
DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DEL INTERNO-Restricción**

La discrecionalidad legal del traslado, impide que el juez de tutela interfiera en tal decisión, siempre y cuando la misma no sea arbitraria y no vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales que no puedan ser limitados o suspendidos, ni siquiera estando en la condición de reo, como lo serían el derecho a la vida, la integridad física y la salud, entre otros. La situación particular de los accionantes -convictos-, implica necesariamente la limitación o restricción de ciertos derechos, entre ellos el referido a la unidad o acercamiento familiar, el cual debe ceder razonablemente frente al interés general, representado en este caso en la seguridad del establecimiento carcelario y la integridad personal de los demás reclusos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que ordena traslado de reclusos

Las órdenes de traslado de un recluso, dictadas por el director general del Inpec o, en su defecto, por los directores regionales, son actos administrativos, y como tal, están sujetos al control propio de los mismos. De esta manera, si se considera que el traslado es ilegal, debieron recurrir ante la jurisdicción competente, es decir, al contencioso administrativo, e incluso solicitar la suspensión provisional de las resoluciones de traslado, ya que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Referencia: Expediente T-140.052

Peticionarios: Jorge Eliécer Delgado y Cristelsen Ledesma Solarte

Procedencia: Juzgado 8º Penal del Circuito de Santiago de Cali.

Temas:

Los traslados de los procesados son una facultad discrecional del directo del INPEC.
Asistencia jurídica al recluso insolvente.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJOMESA

Santa Fe de Bogotá, D.C. a los veintiún (21) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-140.052, adelantado por los señores Jorge Eliécer Delgado y Cristelsen Ledesma Solarte ante el Juzgado 8° Penal del Circuito de Santiago de Cali.

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 Número Ocho (8) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del 25 de agosto del presente año, 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

Los señores Jorge Eliécer Delgado y Cristelsen Ledesma solicitan la protección del derecho a la unidad familiar (Art. 42 Carta Política (C.P.)), desconocido por el director Regional Occidental del INPEC, quien, previa solicitud del director de la penitenciaría de San Isidro (Popayán), expidió las resoluciones de traslado para la reubicación de los accionantes en otros centros carcelarios.

2. Hechos

Jorge Eliécer Delgado y Cristelsen Ledesma Solarte, accionantes en la tutela, estaban reclusos en la cárcel El Bordo, Cauca, desde el 1° de febrero y el 22 de mayo de 1996 respectivamente, cumpliendo penas, el primero de 28 meses de prisión, por el delito de hurto agravado, y el segundo de 25 meses de prisión, por infringir el tipo penal de fuga de presos.

El director de la cárcel del Circuito Judicial de El Bordo (Cauca) solicitó, mediante oficio N° 351 del 7 de abril de 1997, al director Regional Occidental del INPEC el traslado de varios condenados, entre ellos los accionantes de la tutela, "dado que su permanencia se ha constituido en un factor de grave riesgo tanto para la seguridad del establecimiento, como la integridad personal de la demás población reclusa" (folio 22). En consecuencia, el director Regional Occidental del INPEC, mediante Resolución N° 036 del 16 de abril de 1997, resolvió trasladar a los accionantes de la cárcel de El Bordo a la penitenciaría Nacional de Popayán.

Posteriormente, el director de la penitenciaría Nacional de Popayán solicitó al director Regional del INPEC el cambio de cárcel de los actores del caso bajo examen, con base en las mismas razones que dieron lugar al primer traslado. Este último accedió a la petición y ordenó mediante Resolución N° 037 del 18 de abril de 1997 el envío de los actores a la cárcel de Neiva-Huila.

Los accionantes consideran que al haber sido transferidos a la cárcel de Huila se les está vulnerando el derecho a la unidad familiar, pues, afirman éstos, fueron reubicados muy lejos de sus hogares, que se encuentran localizados en el Valle del Cauca.

3. Pretensión

Los accionantes desean mediante esta tutela que el juez constitucional ordene su traslado de la cárcel de Huila a una penitenciaría que se encuentre localizada en el Departamento del Valle del Cauca, lo cual contribuirá al acercamiento con sus familiares y, además, continuarse, como lo señala la ley penal, el proceso de resocialización al que tienen derecho.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Juzgado 8° Penal del Circuito de Santiago de Cali, tuteló el derecho a la familia de los accionantes mediante sentencia del 14 de julio de 1997, considerando que al no existir una razón valedera que justifique los traslados, de conformidad con el artículo 5° de la Constitución todas las personas, incluidas aquellas que se encuentran privadas de la libertad, “tienen derecho a una familia y que si bien estas últimas por un sino trágico se vieron precisados a separarse de ella, ... no se les puede hacer mas infortunada su existencia enviándolos a lugares que dificulten sus visitas”.

Según el *a quo*, en el proceso de resocialización o de readaptación social, la familia del recluso juega un papel importante pues el condenado estando cerca de sus seres queridos se ve obligado arecapacitar, a enmendar sus errores y, seguramente puede verse impulsado a trabajar honestamente.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El Caso Concreto

2.1 La facultad discrecional del INPEC para trasladar a los infractores de la ley a las distintas penitenciarías del territorio colombiano.

De conformidad con el artículo 73 de la ley 65 de 1993, por el cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario (C.P.Car), “Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella”.

A su vez, los artículos 75 y 77 del mismo ordenamiento señalan las causales de traslado en los siguientes términos:

“Artículo 75.-Causales de traslado. Son causales del traslado, además de la consagradas en el Código de Procedimiento Penal:

- 1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.*
- 2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.*
- 3. Motivo de orden interno del establecimiento.*
- 4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.*
- 5. Necesidad de descongestión del establecimiento.*
- 6. Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.*

Parágrafo. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de éste y el lugar a donde debe ser remitido el interno.”

“... ”

“Artículo 77. Traslado por causas excepcionales.- Cuando un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas, se tomarán respecto de él medidas rigurosas de seguridad, que pueden ser en los casos más graves y por excepción, hasta el traslado a otro establecimiento.

“Sólo en estos casos excepcionales y con suficiente justificación, podrá el Director de un centro de reclusión disponer el traslado de un interno, dando aviso inmediato a la autoridad correspondiente”.(negrilla fuera de texto).

La facultad de trasladar a los internos, tal como lo manifestó esta Corporación en la Sentencia C-394 de 1995 (M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa), es “un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que pueda presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado”. Sin embargo, como lo aclaró la Corte en la sentencia citada, los traslados de los internos “deberán ajustarse a los límites establecidos en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales”, el cual indica: “*En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa*”.

Así, la discrecionalidad legal del traslado, impide que el juez de tutela interfiera en tal decisión, siempre y cuando la misma no sea arbitraria y no vulnere o amenace derechos constitucionales

fundamentales que no puedan ser limitados o suspendidos, ni siquiera estando en la condición de reo, como lo serían el derecho a la vida, la integridad física y la salud, entre otros.

Frente al caso concreto, los accionantes consideran que al haberse proferido, por el director Regional Occidental del INPEC -accionado-, las resoluciones N° 36 y 37 del presente año, en las cuales se ordenó el traslado de éstos a la penitenciaría de Popayán (Cauca) y, posteriormente, a la cárcel de Neiva (Huila), donde actualmente están descontando su condena, se les vulneró el derecho a la unidad familiar.

Al respecto, debe anotarse que, tal como lo manifestaron las autoridades penitenciarias, la permanencia de algunos presos, entre ellos los actores, en la cárcel “El Bordo” (Cauca), se constituyó en un “factor de grave riesgo tanto para la seguridad del establecimiento, como la integridad personal de la demás población reclusa”, haciéndose necesario que éstas, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 73 y 75 del C.P.Car., ordenaran su traslado a la cárcel de Popayán (Cauca), y, posteriormente, por las mismas razones, a la penitenciaría de Neiva (Huila).

Ello indica, evidentemente, que tales determinaciones no fueron arbitrarias y, por tanto, en manera alguna perseguían distanciar a los actores, en forma deliberada, de sus familiares. La situación particular de los accionantes -convictos-, implica necesariamente la limitación o restricción de ciertos derechos¹, entre ellos el referido a la unidad o acercamiento familiar, el cual debe ceder razonablemente frente al interés general, representado en este caso en la seguridad del establecimiento carcelario y la integridad personal de los demás reclusos. Además, de conformidad con el acervo probatorio, las visitas no han sido desconocidas, como tampoco está probado que el traslado en sí mismo haya generado el desconocimiento de derechos fundamentales tales como la vida, la integridad física y la salud, entre otros.

Ahora bien, así como el artículo 75 del C.P.Car. permite el traslado de reclusos por motivos de orden interno del establecimiento penitenciario, o por razones de seguridad, lo cual a juicio de los actores ha ocasionado un distanciamiento familiar, el mismo también permite que como un “*estímulo de buena conducta*” sean nuevamente ubicados en penitenciarías cercanas a su residencia familiar.

Además de lo anterior, se hace necesario resaltar que las órdenes de traslado de un recluso, dictadas por el director general del INPEC o, en su defecto, por los directores regionales, son actos administrativos, y como tal, están sujetos al control propio de los mismos².

De esta manera, si los actores consideraban que dicho traslado es ilegal, debieron recurrir ante la jurisdicción competente, es decir, al contencioso administrativo, e incluso solicitar la suspensión provisional de las resoluciones de traslado, ya que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales,

1 Cfr. Ver fallos T-705 de 1996. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-317 de 1997 M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otros.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-193 del 20 de abril de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (Art. 86 Const.).

Así, estando claro que no se desconoció derecho fundamental alguno, lo correcto era intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para buscar satisfacer su deseo de permanecer en determinado centro de reclusión.

Ahora bien, el hecho de ser los accionantes personas insolventes³, no constituye obstáculo alguno para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y obtener el control de legalidad sobre la orden de traslado, pues la ley ha creado canales de acceso jurídico especiales para aquellos reclusos que carecen de los medios económicos necesarios, de tal forma que puedan tener una asistencia jurídica integral, a través de los defensores públicos. Al respecto el artículo 154 del C.P.Car. indica:

“Artículo 154.- Asistencia Jurídica. La Defensoría del Pueblo de acuerdo con la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario fijará y controlará los defensores en cada establecimiento para la atención jurídica de los internos insolventes. El director del establecimiento respectivo informará las medidas del caso cuando dichos defensores incumplan sus deberes” (negrilla fuera de texto)⁴

La norma citada debe entenderse en concordancia con el artículo 21 de la Ley 24 de 1992, “por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo(...)”, que expresa:

“Artículo 21.- La Defensoría Pública se prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su presentación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública”.

“En materia penal el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sindicado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo cuando lo estime necesario y la intervención se hará desde la investigación previa. Igualmente se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso-administrativo, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el inciso 1° de este artículo”.

“En los asuntos laborales y contencioso administrativos los Defensores Públicos tendrán la calidad de representantes judiciales o apoderados y para ello requerirán otorgamiento de poder por parte del interesado” (resaltados fuera de texto).

3 Cfr. Folio 3.

4 Cfr. Organización de las Naciones Unidas. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Instrumento complementario del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Principio 93.

Finalmente, *el a quo*, en el caso presente, no tuteló el derecho reclamado por el accionante Ledesma Solarte, por existir hecho superado, al considerar que ya había sido satisfecho el traslado de penitenciaría solicitado por el actor en el escrito de tutela. No obstante, el director regional Occidental del INPEC, mediante oficio N° 1715 del 17 de julio de 1997, señaló: "(...) me permito comunicarle que por parte de esa Dirección no se ha emitido Resolución alguna que ordene el traslado del señor CRISTELSEN LEDESMA SOLARTE de la cárcel del Distrito Judicial de Neiva-Huila, a la penitenciaría Nacional de Popayán-Cauca, por acercamiento familiar". En consecuencia, no existió en el presente caso un hecho superado en cuanto al actor mencionado, pues no se produjo su traslado. Sin embargo, como quiera que esta Sala no encuentra que los traslados ordenados por el director regional Occidental haya ocasionado vulneración o amenaza a derechos fundamentales, tal situación no afecta la decisión que va a tomar la Sala en el sentido de revocar la decisión de única instancia. Por consiguiente, quedarán sin efectos todos los actos cumplidos en ejecución de la Sentencia que se revoca.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la providencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Santiago de Cali, el catorce (14) de julio de 1997, por las razones expuestas en este fallo, y, en consecuencia, dejar sin efectos todos los actos cumplidos en ejecución de la Sentencia que se revoca.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Santiago de Cali, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-606
noviembre 24 de 1997

PLANE DE ATENCION BASICA EN SALUD-Prestación por el Estado/**PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**-Prestación por EPS

ENFERMEDAD CATASTROFICA-Periodos mínimos de cotización

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afilicación es al sistema y no a la EPS.

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento
no contenido en listado oficial

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado por medicamento
que no figura en listado

Referencia: Expediente T-140663, 140669, 140986, 141527, 141970

Procedencia: Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, Juzgado 6 Laboral de Medellín, Juzgado 38 Penal Municipal de Medellín, Juzgado 12 Laboral de Medellín, Tribunal Superior Sala Laboral de Medellín.

Accionantes: Rafael Ramírez Londoño, Ligia Betancur Correa, Nora Edilma Moscoso de Castro, Marinella Benítez Barrera, Omar León Vargas

Temas:

Afilicación al Sistema de Seguridad Social

Cotizaciones

Cuándo se puede repetir contra el Estado

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En las acciones de tutela de la referencia se ordenó por la Sala de Selección la acumulación del expediente 140598, salvo que la Sala de Revisión considerara lo contrario. Esta Sala de Revisión, mediante auto de 30 de octubre del presente año, ordenó la desacumulación del citado expediente 140598 por no corresponder al mismo tema de los cinco casos motivo del presente fallo, luego sólo se fallará respecto a las mencionados cinco tutelas.

ANTECEDENTES

1.1. El expediente 140663 contiene la acción de tutela instaurada por Omar León Vargas, en representación de su menor hijo Omar Douglas León Aguilar, contra la entidad SALUDCOOP, con base en los hechos que en la sentencia de primera instancia se plantaron de la siguiente forma:

“El señor OMAR LEON VARGAS, como trabajador fue afiliado a la empresa promotora de salud SALUDCOOP por la entidad GENTE OPORTUNA en noviembre 18 de 1996, posteriormente, en febrero 13 de esta anualidad, como beneficiarios del cotizante ingresaron al plan obligatorio de salud, su esposa y sus menores hijos, entre quienes se cuenta el niño OMAR DOUGLAS LEON AGUILAR.

Luego de chequeos médicos realizados al menor en la Fundación Cardioinfantil y a cargo de la E.P.S., por el médico tratante se programó cirugía de “ORQUIDOPEXIA”, inicialmente para el 20 de junio y posteriormente para el 18 de julio del año que avanza, cirugía esta, que según consta en los certificados aportados, es ambulatoria y se pospuso por presentar el paciente cuadro viral.

La cirugía a realizar está determinada, según la Resolución 5261 de 1994, que clasifica patologías y cirugías, entre otras, en el grupo 9, correspondiendo al nivel III de complejidad médico quirúrgica (arts. 64 y 116) como fijaciones quirúrgicas en el testículo, que no corresponde o clasifica dentro de aquellas situaciones o patologías denominadas catastróficas o ruinosas, que representarían peligro no solo para la salud sino para la vida misma, como son trasplantes renales, cirugías cardíacas, pacientes infectados por VIH, enfermedades cancerígenas, etc. (art. 117 Res. 5261 de 1994).

Acaeció que programada la cirugía, el padre del menor fue informado por la E.P.S., que el valor que tal demandaba no podía ser cubierto en su totalidad por la entidad, habida cuenta que las semanas que llevaba cotizando el trabajador no alcanzaban el tope exigido para esta clase de intervenciones, a las voces del Decreto 1938 de 1994 que reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, alcanzado el cubrimiento solamente al 58.8% debiendo cubrirse el excedente por el trabajador.

Ante esta situación, estando en imposibilidad económica de cubrir los gastos acude el señor OMAR LEON VARGAS en acción de tutela en procura que por este trámite se ordene a la E.P.S. cubrir en su totalidad los gastos que demande la intervención quirúrgica de su menor hijo, que afectado está en su salud por la no realización del procedimiento quirúrgico conocido como ORQUIDOPEXIA.”

1.2. Le correspondió tramitar la solicitud al Juzgado 39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Mediante fallo del 29 de julio del presente año no concedió la tutela por estas razones :

“Según la documentación aportada por la entidad demandada, se tiene el que el trabajador se afilió al sistema de la seguridad social, por primera vez, ante SALUDCOOP, en noviembre 18 de 1996 y aunque hasta en febrero de 1997 reportó sus beneficiarios, los mismos podían acceder al plan de salud desde la misma fecha de afiliación, empero, cuando requirió la cirugía para su menor hijo, no podía exigir de la entidad el cubrimiento total de los gastos, toda vez que para la fecha de la misma (julio 18 de 1997) no cumplía con el requisito de las 52 semanas de cotización exigidos, según se desprende del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

Téngase en cuenta además, que la misma Ley, el citado Decreto, la Resolución 5261 de 1994 y los Acuerdos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud promulgados, han establecido también mecanismos para facilitar la oportuna atención médica (hospitalaria quirúrgica, de medicación), a través de la figura del copago y de las cuotas moderadoras, por los cuales, ante la eventualidad de no cumplirse con el requisito de las semanas mínimas de cotización para acceder a tal o cual tratamiento, por el afiliado puede cubrirse el faltante acudiendo a uno u otro procedimiento, que bien podía ser tomado por el accionante, para totalizar los gastos que la atención quirúrgica de su hijo ameritaba.

El hecho de que la entidad promotora de salud no hubiese cubierto todos los gastos que la cirugía de ORQUIDOPEXIA demandaban, no significa que se haya vulnerado o atacado derecho fundamental alguno, ni para el trabajador ni para su menor hijo y menos el de la salud y seguridad social, por cuanto, no se le negó el tratamiento ni se le dejó huérfano o al margen del plan de salud tomado al afiliarse como trabajador cotizante, no, simplemente se limitó SALUCOOP a cubrir lo que por ley le es obligatorio a tal punto, que la intervención se realizó, siendo pagada, en la proporción que la demanda específico (58.8%), amparados en las semanas que se habían cotizado y en forma proporcional. El saldo, a cargo del trabajador afiliado quedaba, pudiendo acudir a los mecanismos que la misma ley de seguridad social a su disposición puso.

No era tampoco catastrófico, ruinosa o de alto riesgo para la vida, la intervención quirúrgica al menor realizada, para que llevase a predicar y exigir inmediata atención y cubrimiento, ahí su total, hasta lograr la recuperación del paciente, de la E.P.S., pues si se revisa la Resolución 5261 de 1994, que clasifica en grupos y niveles las patologías y procedimientos, la llamada ORQUIDOPEXIA no aparece dentro de las bajo ese nombre relacionadas, sino como aquellas electivas o susceptibles de ser programadas, que por su naturaleza, no configuran inminente peligro para el paciente, al punto de que ad portas de la muerte pueda estar por la no realización de la intervención, en la fecha programada.

Y tan evidente resulta que no es de aquellas patologías catastróficas la padecida por el menor hijo del accionante, que incluso llegó a postergarse su realización hasta el 18 de julio en curso, luego, palmario es concluir que si admitía programación, pues el tratamiento se inició desde abril 28, mal puede llegarse a predicar vulneración al derecho fundamental de la salud y por ende de la vida misma. Igual suerte corre el postulado de ataque a la seguridad social, por cuanto, repítese, el beneficiario no ha sido excluido del derecho a promoción, fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación en materia de salud (art. 162 Ley 100 de 1993)."

2.1. El expediente T-140669 contiene la acción de tutela instaurada por Marinella Benítez Barrera contra SUSALUD E.P.S. Los hechos los simplifica el juzgado de primera instancia así :

"Que se encuentra afiliada al servicio de salud en la E.P.S. SUSALUD S.A., y que en la actualidad requiere de una cirugía de córnea por prescripción médica de carácter urgente, pues que existe el riesgo latente de perder el otro ojo debido a la propagación y prolongación de la enfermedad, con las consecuencias de limitarse el normal desarrollo de sus labores y vida natural.

Exigidos requisitos por el Despacho y cumplidos en oportunidad legal, la peticionaria indicó que por urgencias fue remitida al Dr. LUIS FERNANDO MOLINA, quien la evaluó y ordenó cirugía de su ojo en forma urgente. Que en SUSALUD fue atendida por la trabajadora social quien le manifestó que debía pagar el valor total de la cirugía por no tener derecho, ya que le faltaba tiempo de cotizaciones y antigüedad, ante lo cual expresó estar en incapacidad material de pagar lo correspondiente, pero que solicitó le concedieran una prerrogativa de pagar en cuotas, los \$900.000,00 que vale la cirugía, solicitud que le fue negada".

2.2. Se presentó una curiosa situación porque la propia EPS formuló estas peticiones dentro de la tutela :

1. *"Como hemos argumentado al inicio del presente escrito, solicitamos se condene al empleador Señora Beatriz Elena Sanín Vélez,... cubrir el valor total de la cirugía de transplante de cornea, y se declare la acción de tutela improcedente contra SUSALUDE.P.S.*

2. Si el Señor Juez considera que no se debe ordenar al empleador el pago del tratamiento, solicitamos se ordene al Estado que por intermedio de una de sus Empresas Sociales del Estado proteja el Derecho Fundamental a la Vida y el conexo de la Salud de la accionante, y se declare la acción de tutela improcedente contra SUSALUD E.P.S., pues, la conducta de la entidad que represento en el sentido de no pagar sino un porcentaje del valor total del tratamiento, es legítima en todo momento. Para los efectos de esta petición se puede citar a su despacho a una cualquiera de las siguientes entidades para que en cabeza del Estado asuman el suministro de estas prestaciones:

Hospital General de Medellín
Hospital la María (Medellín)
Hospital Rosalpi (Bello)
Hospital Marco Fidel Suárez (Bello)
Hospital Santa Margarita (Copacabana)

3. En subsidio de las peticiones anteriores, y de considerarse, por cualquier motivo, que la mora del empleador no afecta la afiliación de la accionante a SUSALUD E.P.S., o de sanearse esta mora por parte de aquel, solicito señor Juez se declare la acción de tutela improcedente contra SUSALUD E.P.S., pues, la conducta de la entidad que represento en el sentido de no pagar sino un porcentaje del valor del tratamiento, es legítima en todo momento.

4. En subsidio de las peticiones anteriores, y si por cualquier motivo el Señor Juez considera que la acción de tutela es procedente respecto de SUSALUD E.P.S., solicitamos se ordene a SUSALUD como E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante, el pago del procedimiento requerido por ella, y se faculte a SUSALUD E.P.S., para recuperar los gastos adicionales en que incurra de la Nación Colombiana con cargo al Fondo de reconocimientos de enfermedades catastróficas u otros recursos con destino al Plan Obligatorio de Salud o, en último caso con los asignados al presupuesto al Ministerio de Salud Pública.”

2.3. El Juez 6 Laboral del Circuito de Medellín, el 22 de julio de 1997, en decisión que no fue impugnada determinó:

“TUTELAR el DERECHO A LA SALUD y A LA SEGURIDAD SOCIAL invocados en acción de tutela por la joven MARINELLA BENITEZ BARRERA, identificada con C.C. 43.842.677 de Itagui (Ant.) contra SUSALUD E.P.S., para que en forma inmediata proceda a ordenar el trasplante de córnea diagnosticado a la citada, intervención que deberá practicarse dentro del término de 48 horas, pudiendo repetir contra la Nación colombiana, y con cargo al fondo de reconocimiento de enfermedades catastróficas u otros recursos disponibles con destino al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD o en su defecto, con los recursos asignados en el presupuesto de Salud Pública, respecto de los gastos adicionales en que incurra, tal como quedó explicado en la parte motiva de este proveído.”

2.4. La explicación que se da en la parte motiva es del siguiente tenor :

“Resulta evidente que la conducta de la entidad accionada es legítima y que se ajusta a las normas reglamentarias de los denominados periodos mínimos de cotización que la ley contempla para ciertos casos, pero no menos es que su afiliada se encuentra ante un grave problema de salud que implica la necesaria y urgente atención que la misma entidad ha reconocido al afirmar que “En este sentido, a la afiliada, al acceder a los servicios de salud del Plan Obligatorio de Salud, le fue prescrito la necesidad de realizar un procedimiento de trasplante de cornea”, y que “... de no realizarse el procedimiento, la vida y la salud de la señorita accionante puede correr un inminente peligro”.

Así las cosas, no queda duda de que la peticionaria es beneficiaria del Sistema de Seguridad Social en Salud y que la E.P.S. a la que está afiliada no es responsable directa de prestarle la atención de los servicios médicos asistenciales y quirúrgicos involucrados en el trasplante del órgano, diagnosticado como urgente y que por este medio reclama, pues como se anunció y lo explicó la entidad reclamada, no se han cumplido los requisitos mínimos de semanas cotizadas conforme a las normas legales que para el efecto se encuentran vigentes, particularmente las que reglamentan los periodos mínimos de cotización para el tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas, situación que en verdad legitima la conducta de la accionada, y que implicaría desatender las súplicas de la tutela en su contra, y en contra de quien fuera su empleadora, pues la misma peticionaria afirmó que era ella quien pagaba los aportes correspondientes cuando podía trabajar.

Centra entonces el Despacho su análisis jurídico en el hecho de la preferencia y prevalencia de la normatividad Constitucional invocada y que, en virtud de los artículos 48 y 49 de la C.N. y de las normas legales, la peticionaria en calidad de afiliada al Sistema de Seguridad Social tiene derecho a conservar el órgano de su visión, pues el mismo Estado ha consagrado en favor de los ciudadanos que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, hacer prevalecer sus derechos por vía de tutela, situación en la que indudablemente se encuentra la joven peticionaria, quien pueda brindar su señora madre como empleadora doméstica en oficios varios, lo que le impediría el cubrimiento de los altos costos que implican la intervención quirúrgica que requiere, como también cubrir el pago de las cotizaciones mínimas que le darían derecho a tal servicio, y por lo mismo su atención corresponde asumirla al Estado Colombiano, según lo establecido por el art. 49 de la C.P. que prescribe:... “ 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”, e garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” obligación que debe atender con los fondos de solidaridad social la salud.

Pero en razón a que contra el Estado no fue interpuesta la tutela y no existe otro medio de protección de los intereses de la peticionaria o que podrían resultar ineficaces ante la amenaza de la gravedad de su enfermedad y la irreversibilidad del daño que podría

ocasionarse a su salud y a su vida, se atenderá la petición formulada como última alternativa por parte de la entidad SU SALUD E.P.S. como es el de ordenarle proceda inmediatamente a ordenar el trasplante de córnea diagnosticado a la señorita MARINELLA BENITEZ BARREA, intervención que deberá practicársele dentro del término de 48 horas, pudiendo repetir contra la Nación Colombiana, y con cargo al fondo de reconocimiento de enfermedades catastróficas u otros recursos disponibles con destino al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD o en su defecto, con los recursos asignados en el presupuesto de Salud Pública, respecto de los gastos adicionales en que incurra, posibilidad que debe admitirse tal como lo ha resuelto la H. Corte Suprema de Justicia, según Sentencia T-114-97 del 6 de marzo de 1997”.

3.1. El expediente 140986 contiene la tutela presentada por NORA EDILMA MOSCOSO DE CASTRO contra CAFESALUD E.P.S. y planteó estos hechos :

“Mi hija CARLA CRISTINA CASTRO MOSCOSO está afiliada como cotizante a CAFESALUD E.P.S. en el régimen de seguridad social en salud. De conformidad con sus derechos me tiene a mi debidamente inscrita como beneficiaria.

*En tal carácter acudí a los médicos de CAFESALUD, quienes me remitieron al Instituto cardiovascular y de Estudios Especiales Las Vegas S.A. IN CARE. Allí los especialistas el día tres de junio de 1997 me diagnosticaron **“Espasmo de la iliaca y femoral común derecha con leve estenosis en el origen de la femoral derecha”**.*

*Fui a diligenciar la orden de servicios para la cirugía pero al expedírseme la misma por CAFESALUD se anotó que **“CAFESALUD cubre el 21% del costo total de la cirugía, estancia y medicamentos, el 79% restante debe ser cubierto por el usuario”** y posteriormente la doctora GLORIA LUCIA URIBE G. en su calidad de Revisora Médica de CAFESALUD ratificó en escrito posterior la misma decisión.*

Ni yo ni mi familia disponemos de los recursos económicos para cubrir ese 79% de la cirugía y el tratamiento que requiero.

*Acudí luego a donde el doctor ANDRES DUQUE URIBE, Médico Especialista en Enfermedades Vasculares, con registro 3469, quien conceptúo lo siguiente: **“La señora en mención de 47 años, presenta estenosis de características severas en la aorta abdominal común derecha la cual requiere tratamiento con relativa urgencia dada la edad de la paciente y la inminencia de la oclusión total de la aorta”**.*

Como se observa el tratamiento que requiero, en concepto de los especialistas, es URGENTE, por las graves consecuencias que pueden sobrevenir si no se me practica.

Considero que esa cirugía debe ser cubierta en su totalidad por CAFESALUD E.P.S. debido a que es una cirugía con carácter de URGENCIA, para la cual no se deben tener en cuenta las semanas mínimas cotizadas tal como me lo vienen exigiendo. Además mi cirugía no debe ser catalogada como programada, ya que requiero ser intervenida quirúrgicamente de urgencia como lo estipula el médico vascular que realizó los

exámenes, puesto que los trombos que tengo pueden desarrollarse rápidamente y ocasionar la oclusión total de las arterias, atentado contra mi integridad física y mi propia vida. La ley 100 de 1993 al reglamentar la seguridad social en salud, lo hizo con la finalidad de brindar posibilidades eficaces de salud a los colombianos.

El Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, en su artículo 37, numeral "c" dispone que el pago máximo porcentual por estrato socioeconómico será así: Para los estratos 1, 2, y 3, el 10% aplicable al valor de la actividad o procedimiento, sin que sobrepase los dos salarios mínimos vigentes. Para los estratos 4, 5 y 6 el 20% del valor máximo total del procedimiento sin que sobrepase cuatro salarios mínimos vigentes.

Entiendo que no existe norma que establezca que yo deba pagar el 79% y la E.P.S. solo el 21% de la cirugía urgente que requiero por ser ella, según lo afirma CAFESALUD, una enfermedad ruinosa. Yo no estoy solicitando que me sea colocado el Sten, sino simplemente que se me haga el procedimiento convencional para que mi vida ni peligre...

Debo insistir en la imposibilidad que tengo, lo mismo que mi familia, de asumir el costo de la cirugía y del tratamiento en general y en tales circunstancias, el comportamiento omisivo de CAFESALUD E.P.S. constituye una vulneración de mis derechos constitucionales fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y a la SALUD, en conexidad con los de la INTEGRIDAD FÍSICA y LA VIDA, garantizados por los artículos 11, 48 y 49 de la Carta Política."

3.2. El 24 de julio de 1997, el Juez 38 Penal Municipal de Medellín, declaró improcedente la tutela, con estas consideraciones :

"Resulta evidente que la señora NORA EDILMA MOSCOSO DE CASTRO requiere tratamiento quirúrgico denominado ANGIOPLASTIA y STENT, tal como lo han diagnosticado los médicos tratantes y los médicos legistas, así como lo ha referido la demandante y como lo ha reconocido la entidad, siendo por demás ineludible la práctica de la operación en un término de tres meses. Es obvio que la enfermedad es grave, pues tal como lo especifica el galeno tratante a folios 16 del cuaderno original, el tratamiento se requiere con relativa urgencia. Tratándose de una urgencia absoluta, debe presentarse en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicio de salud a todas las personas, sin considerar la capacidad de pago, sin necesidad de contrato ni orden previa, según lo estipula el artículo 168 de la Ley 100/93 en su inciso 1°, complementado en el artículo 10 de la Resolución 5261/94 en su inciso 2°.

En el caso a estudio, estamos frente a una beneficiaria de la afiliada a la E.P.S. CAFESALUD, medicina prepagada, teniendo derecho a atención en salud por parte de la entidad, y éste es adquirido de acuerdo a un contrato que el Ley para las partes. La E.P.S. accionada sí tiene la obligación adquirida libre y voluntariamente de hacer la orden de pago de servicios médicos, todo ello se desprende de la Ley 100/93 y sus decretos reglamentarios que establecen el alcance del derecho a la Seguridad Social

para los afiliados y vinculados al sistema general. Estas E.P.S. pueden contratar con sus afiliados otras prestaciones complementarias o ampliar el contenido de las que estipula la Ley, de conformidad con el artículo 169 de la Ley antes mencionada.

Precisamente la Gerente de la Sucursal de CAFESALUD E. P.S., en su escrito dirigido al Despacho, hace alusión a que la afiliada tiene derecho a la cobertura integral por parte del plan obligatorio de la entidad desde el momento del contrato efectuado el día veinte de enero de la presente anualidad, habiendo cotizado hasta el momento de su comunicación 26 semanas. Por requerir la quejosa una cirugía de alto costo para la prestación del tratamiento quirúrgico, se hace necesaria una cotización mínima de 52 semanas, por lo cual para acceder al servicio antes del plazo indicado, debe cubrir un porcentaje del valor total del tratamiento, cantidades ya discriminadas, para darse la autorización de servicio con el fin de que se le practique la operación requerida.

Efectivamente, si observamos la normatividad vigente, encontramos que jurídicamente la E.P.S. está respaldada legalmente en el artículo 26 del decreto 1938/94, donde se especifica los criterios para fijar periodos mínimos de cotización al sistema y tener acceso a la atención en salud de enfermedades de alto costo, situación que se da en el sub-jidice, donde el tratamiento de acuerdo a la patología padecida por la señora MOSCOSO DE CASTRO, es de ANGIOPLASTIA y STENTEN, catalogado en el grupo 12 de los no establecidos en el MAPIPOS."

El fallo no fue impugnado.

4.1. El expediente T-141527 se refiere a la solicitud interpuesta por Ligia Betancur Correa contra SUSALUD E.P.S.; ella habla a nombre de su padre Hernando de Jesús Betancur Pérez y explica :

"Los hechos son como sigue. Actualmente mi hermana CLAUDIA VICTORIA se encuentra afiliada a SUSALUD E.P.S. y con continuidad desde junio del año anterior. Mi señor Padre, Hernando de Jesús Betancur Pérez de sesenta y ocho (68) años de edad, es beneficiario de dicha afiliación.

Según certificado del urólogo Gustavo Adolfo V. médico tratante de mi señor padre, éste "presenta un carcinoma de próstata en estado terminal". Para el tratamiento recetó Eulexín (générico: Flitamida). Esta medicación no la reconoce SUSALUD E.P.S., aduciendo que no se encuentra en el listado de medicamentos esenciales del Plan Obligatorio de Salud.

No obstante, el decreto 1938 en su artículo 38 legisla para: "el aseguramiento para el tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas", a fin de garantizar su asistencia en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.); el párrafo 1° de este artículo lista los tratamientos para las enfermedades de alto costo, donde en primer lugar figuran la quimioterapia y la radioterapia.

Según se desprende de una consulta solicitada al señor FELIPE AGUIRRE ARIAS, Secretario de Seguridad Social en Salud de Medellín, la droga ordenada es efectivamente parte del tratamiento quimioterapéutico amparado por la legislación vigente.

Es necesario sentar el precedente de que mi padre inicialmente estuvo cubierto, hasta el mes de junio del año anterior, por el Instituto del Seguro Social, que contempla hasta el presente en su listado de drogas el suministro de aquella que se le recetó. Al Instituto estuvo afiliada mi hermana CLAUDIA VICTORIA desde junio 10 de 1986 hasta junio de 1996, cuando el asesor representante de SUSALUD E.P.S., aún teniendo conocimiento del estado de salud del señor HERNANDO, y con la intención de vender la prestación del servicio por ésta última entidad, prometió que en ella mi señor padre se encontraría "mejor atendido", conduciendo a CLAUDIA VICTORIA al cambio de afiliado de la E.P.S.. Ahora nos encontramos gravemente perjudicados por las omisiones de SUSALUD E.P.S., y a su subsanación se dirige la presente ACCION DE TUTELA".

4.2. El fallo, por cuenta del Juzgado 12 Laboral de Medellín, se produjo el 26 de junio de 1997, denegando la solicitud, por lo siguiente:

"Es un hecho así mismo acreditado la enfermedad terminal que padece el señor Betancur Pérez consistente en "carcinoma de próstata en estado terminal", así lo expresa tácitamente la entidad Promotora de Salud demandada en tutela quien en ningún momento intento discutir, además, el estado del citado paciente.

Al mencionado enfermo le fue formulada una droga para continuar con el tratamiento al que venía siendo sometido la cual es EULEXIN (Genérico: Flutamida). De conformidad con el artículo 23 del Decreto 1938 de 1994, la droga obligatoria por parte de estas entidades promotoras de salud para su suministro.

Considera el Despacho que en ningún momento se está atentando por parte de la entidad llamada en tutela al enfermo terminal señor Hernando Betancur Pérez ni al derecho a la vida ni al derecho a la salud, esta empresa está amparada para el no suministró de la mencionada droga en normas de derecho positivo específicamente en el citado decreto que le facultan para no otorgar la droga reclamada.

Existen otros mecanismos complementarios para el correcto tratamiento del mencionado paciente los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del Decreto de 1994 Literal c) parágrafo cuarto.

Además no es una negación de la EPS SUSALUD a no suministrar el medicamento ordenado por el medico tratante en atención a facultad legal de cumplirlo con base en el pluricitado Decreto 1938 de 1994 en su artículo 23, tal como se dejó expresado le queda otra alternativa bien al paciente o a los afiliados a solicitar el plan complementario de salud contemplado legalmente o también dirigirse al Estado en forma general para que con base en las normas constitucionales vigentes de seguridad social y el derecho a la salud específicamente en las clínicas o centros de atención

pertenecientes al mismo Estado le continúen suministrando el mismo tratamiento con idéntica droga.

Así las cosas la EPS demandada está en todo su derecho para no entregar la droga solicitada, y esta facultada legalmente conforme al Decreto 1938 de 1994 y por esta no encontrarse en el listado autorizado por el Estado.”

4.3. Impugnada como fue la sentencia, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el 31 de julio de 1997, confirmó lo decidido por el *a-quo*.

5.1. El expediente T-141970 contiene la acción de tutela instaurada por RAFAEL RAMIREZ LONDOÑO contra SALUDCOOPE.P.S. En la solicitud se expresa:

“Debido a esta enfermedad (cáncer en la laringe) me prescribieron un tratamiento de quimioterapia y radioterapia, tratamiento que inicialmente me debe ser suministrado en cuatro fases. En la fase de quimioterapia se me debe suministrar una droga conocida comercialmente como ONDANSETRON, e igualmente conocida como ZOFRAN, cuya droga, para mi condición de jubilado y poca liquidez económica es bastante costosa.

La EPS Saludcoop me suministró la droga necesaria para el tratamiento en la primera fase; pero seguidamente en las otras fases faltantes y para las siguientes necesarias para el normal desarrollo del tratamiento, se han negado a suministrarla, aduciendo que no son obligatorias y que la droga no se encuentra en el listado de las drogas catastróficas y que por lo tanto no están en el plan obligatorio de salud, y a pesar de mis peticiones a la institución y más exactamente al Jefe Médico de la EPS SALUDCOOP, el Doctor VIRGILIO BARCO, quien manifestó “Que le tenían prohibido autorizar esa droga, por no encontrarse en el listado de drogas catastróficas del POS...”

Por todo lo anterior considero violado o por lo menos en inminente peligro de que me viole mi derecho fundamental a la vida y a la salud, ya que por más opciones que me he planteado no poseo los recursos ni posibilidades necesarias para seguirme comprado la droga y continuar realizando el tratamiento prescrito por el oncólogo, con el fin de preservar mi salud y mi vida.”

5.2. El 1 de agosto de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, denegó la acción de tutela porque el medicamento solicitado no está en el listado.

5.3. Estas cinco acciones pueden acumularse como lo determinó la Sala de Selección.

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, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y de la acumulación decretada.

B. TEMAS JURIDICOS

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Los temas contenidos en las cinco tutelas acumuladas pueden ser subsumidos en la jurisprudencia anterior. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con los fallos que se revisan, lo ya determinado por la Corte Constitucional:

1. OBLIGACION DEL ESTADO

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la **atención básica** en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria, disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuál es la atención básica a la que se refiere la Constitución:

“Artículo 165. Atención Básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plano Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales.”

Luego, la obligación del Estado se limita al señalamiento que hace la ley.

2. TRASLADO DE LA OBLIGACION A LOS PARTICULARES

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Constitución, artículos 48 y 49, y la ley 100 de 1993, permiten la existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

“Artículo 177. Ley 100. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de

sus cotizaciones, por delegación del fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.”

Y el artículo 179 establece:

“Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. *Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”*

PARAGRAFO. *Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

Indica la SU-480/97:

“Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3°, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS”.

Como se ve, una cosa es la atención básica por parte del Estado y otra el plan obligatorio de salud por cuenta de los particulares. Dentro de este último hay que hacer una diferenciación, explicada en la SU-480/97:

“El sistema de seguridad social en salud cuenta entonces con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias; y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país.

El decreto 1938 de 1994, señaló el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos, como surge del artículo 3° del decreto 1938 de 1994, que forma una unidad normativa con el artículo 4° que contiene un glosario de definiciones, con el artículo 5° que señala el contenido del plan, fijando para el caso concreto del sida “actividades de prevención, detección precoz, control y vigilancia epidemiológica”, con el 11 que se refiere a la atención integral del POS y con el 15 que contiene una subregla de exclusiones y limitaciones del plan que debe ver aplicada en cuanto no atente contra la Constitución, en caso contrario cabe la excepción de inconstitucionalidad como se verá en el curso de esta sentencia al examinarse el literal g-) del artículo en mención (15 del decreto 1938/94)¹.

En conclusión: el Estado está obligado a prestar el plan de atención básica en salud y las EPS, especialmente deben prestar el plan obligatorio de salud y el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, dentro de los parámetros que el mismo Estado ha fijado.

Esos planes incluyen una cobertura familiar (art. 163 Ley 100) para la cónyuge o compañera permanente, los hijos menores de 18 del núcleo familiar que dependan económicamente o aquellos que tengan menos de 25 años que dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge o compañero e hijos con derechos la cobertura puede extenderse a los padres del afiliado no pensionado que dependan económicamente.

En el Contributivo están: Personas vinculadas a través del contrato de trabajo; los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Y en el Subsidiado: Los que por motivo de incapacidad de pago para cubrir el monto total en la cotización que son subsidiados por el sistema general.”

3. ENFERMEDEAS CATASTRÓFICAS

Con relativa frecuencia se acude a las EPS para la curación de una enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

¹ La Corte en numerosas oportunidades se ha referido a la excepción de inconstitucionalidad, por ejemplo en: C-434/92, C-479/92, T-401/92, T-421/92, T-422/92, T-425/92, T-468/92, T-490/92, T-576/92, T-582/92, T-612/92, T-614/92 (salv. Voto), C-175/93, C-593/93, T-425/93, C-281/94, T098/94, T-302/94, T-384/94, T-450/94, T-206/94, T-006/94, T-178/94, T-117/95, T-355/95, T-382/95, T-279/95, Auto 024/95, C-069/95, T-063/95, C-309/96, C-037/96, T-669/96, Auto 66/96, T-123/96, T-150/96.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.”

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello”. (Resaltado fuera del texto).

Artículo 117. De la misma Resolución 5261 de 1994. Patologías de tipo catastrófico. Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- Transporte renal
- Diálisis
- Neurocirugía, sistema nervioso
- Cirugía cardiaca
- Reemplazos articulares
- Manejo del gran quemado
- Manejo del trauma mayor
- Manejo de pacientes infectados por VHI
- Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
- Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
- Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas”

4. AFILIACION AL SISTEMA PARA TENER DERECHO AL TRATAMIENTO

El afiliado lo es al sistema y no a una determinada EPS. Su cotización es al sistema, esto tiene implicaciones en el factor temporal de afiliación en cuanto a los derechos que se tienen, según

el tiempo de cotización, ya que hay unos períodos mínimos que influyen en la prestación de los servicios como lo indica el artículo 26 del decreto 1938 de 1994:

“Artículo 26. De los períodos mínimos de cotización. Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.

PARAGRAFO 1° Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

PARAGRAFO 2° Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

PARAGRAFO 3° Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de los dispuesto en el presente decreto.” (Resaltado fuera de texto).

Ante el texto normativo la SU-480/97 aclaró:

“La hipótesis prevista por el parágrafo 2 debe entenderse en el sentido que el trabajador afiliado debe afrontar el valor en las semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos en las enfermedades de alto costo.

Tratándose del sida, como es una enfermedad ubicada dentro del nivel IV, el tratamiento que el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización. Sin embargo, si no ha llegado a tal límite, el enfermo de sida no queda desprotegido porque tiene 3 opciones:

- a- Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado, como se explicará posteriormente en esta sentencia.*
- b- Se puede acoger al mencionado parágrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94.*
- c- Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico.*

Otro aspecto temporal es el siguiente:

Para la contabilización de las cotizaciones se debe tener en cuenta que no se pierda la antigüedad por interrupción superior a los 6 meses; lo que cotiche a una EPS se acumula a lo que hubiere cotizado con anterioridad a otra EPS (artículo 164, Ley 100 de 1993). Para efectos de la preexistencia, esta determinación guarda relación con el principio de movilidad (el cotizante es libre de trasladarse de una EPS a otra). El Decreto 1070 de 1995 en sus artículos 1 y 2 regulan el tema de la libre escongenia:

“Artículo 1º.- Las personas que continúan con la misma afiliación vigente a 31 de diciembre de 1994 en una Institución de Seguridad Social, sin que hayan solicitado traslado a una Entidad Promotora de Salud, podrán realizar este traslado en cualquier tiempo.

PARAGRAFO.- *Aquellas que se afilien o trasladen a un Entidad Promotora de Salud a partir del 1º de enero de 1995, sólo podrán trasladarse a otra Entidad Promotora de Salud, cuando hayan transcurrido por lo menos doce (12) meses, contados a partir de la fecha de la respectiva afiliación o traslado, previa solicitud presentada por el afiliado con no menos de treinta (30) días calendario de anticipación a la nueva Entidad. El traslado se hará efectivo a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se cumpla dicho término. Copia de esta solicitud deberá ser entregada por el afiliado al empleador.*

La Entidad Promotora de Salud a la cual se traslada el afiliado, deberá notificar a la anterior Entidad en la forma y con los requisitos que establezca la Superintendencia Nacional de Salud.

Artículo 2º.- *Las afiliaciones y traslados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud son de cobertura familiar, por lo tanto todos los miembros que componen el grupo familiar deberán estar afiliados a una misma Entidad Promotora de Salud. Sin embargo, cuando se presenten las excepciones previstas en el Decreto 1485 de 1994, la Entidad deberá efectuar convenio con otras Entidades Promotoras de Salud o Prestadores de Servicios de Salud.*

PARAGRAGO.- *En los traslados y para efectos de determinar la aplicación de períodos mínimos de cotización, se deberá considerar todas aquellas semanas efectivamente pagadas a las Instituciones de Seguridad Social y Entidades Promotoras de Salud a las cuales hubiere estado afiliado, lo cual deberá ser solicitado por la nueva Entidad Promotora de Salud e informado por el afiliado mediante la indicación del nombre de dichas entidades. Las Entidades Promotoras de Salud podrán verificar esta información en cualquier tiempo.”*

5. PELIGROINMINENTE

Otro aspecto esbozado anteriormente y que no es contradictorio al de las semanas cotizadas, es el siguiente: cuando está de por medio la vida, la EPS debe facilitar el tratamiento que el médico tratante señale y se debe dar el medicamento necesario. La Corte ha ordenado que se dé, en su

totalidad, el tratamiento que el médico señale. En extensa argumentación, en la T-271 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se indicó que si no se cumplía con el tratamiento se afectaba el derecho a la vida y la salud. Cuando está de por medio la vida, dijo expresamente la sentencia T-224 de 5 de mayo de 1997, se tiene que cumplir con el tratamiento señalado (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz).

En cuanto a los medicamentos, expresamente se dijo en la SU-480/97:

“Los medicamentos señalados por el médico tratante, deben ser los esenciales, con presentación genérica a menos que solo existan los de marca registrada. (artículo 23 del decreto 1938/94).

A lo anterior hay que agregar, por venir al caso en las acciones que motivan este fallo, otra norma de la ley 23 sobre la exigencia de no privar de asistencia al enfermo “incurable”:

“artículo 17.- La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente.

Una de las etapas en el tratamiento es la de recetar medicamentos, la citada ley indica:

“artículo 33.- Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia”.

Esta última disposición conlleva, entre otras, esta conclusión obvia: que sólo se pueden recetar medicamentos que tengan registro sanitario en Colombia, con presentación genérica, a menos que sólo existan los de marca registrada.

Además, este aspecto lo desarrolla la Resolución del Ministerio de Salud 5261 de 1994 que contempla el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del P.O.S.; artículo 13, “formulación y despacho de medicamentos,” donde, entre otras cosas, se indica que “La receta deberá incluir el nombre del medicamento en su presentación genérica”.

Todas esas reglas se recogen en el decreto 1938 de 1994. Precisamente el artículo 23, parágrafo 4° de ese decreto, se refiere a la prescripción de medicamentos, y allí se dice que debe hacerse por escrito, por el personal de salud debidamente autorizado, lo cual excluye la entrega de remedios por auto-medicación, y sólo se permite que quien recete sea “personal profesional autorizado para su prescripción.”

Los medicamentos incluidos en el listado oficial deben entregarse por la EPS; y si está de por medio la vida del paciente no importa que no estén en listado, luego se inaplica el literal g- del artículo 15 del decreto 1938 de 1994².

2 El artículo 15 del decreto 1938 de 1994 contiene las exclusiones y limitaciones al P.O.S. y dentro de ellas, en el literal y aparece: “Medicamentos o sustancias que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica”.

El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente”.

Posición que ya aparecía en el fallo T-271/95:

“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).”

La SU-480/97 redondeó el tema así:

*“Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar. Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale **aunque no esté en el listado**. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente*

está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado. Esa celeridad para la prestación obedece, en el caso del sida, a que éste aparece dentro del plan de atención básica de salud.

En la T-125/97 reiterándose jurisprudencia, se consideró que la negativa a entregar medicamentos no incluidos en el listado oficial puede vulnerar los derechos a la vida y, es deber de las EPS atender la salud y conservar la vida del paciente, de lo contrario, desconocen sus deberes.

El usuario que tiene su derecho a la prestación puede oponer este derecho a la EPS a la cual esté afiliado para que tal entidad encargada de la prestación del servicio le de el contenido del derecho que además tiene esta característica”.

Queda claro que en determinadas circunstancias se debe entregar medicina al paciente, aunque aquella no figure en el listado oficial.

6. PUEDEN LAS EPS REPETIR CONTRA EL ESTADO POR ESOS MEDICAMENTOS QUE NO FIGURAN EN LISTADO?

Dice el Artículo 38 del Decreto 1938 de 1994:

“Del aseguramiento para el tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas: para garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en su manejo, definidas como catastróficas o ruinosas en el Plan Obligatorio de Salud, la entidad promotora de salud, deberá establecer algún mecanismo de aseguramiento.

Parágrafo 1°. Se clasifican como tratamiento para enfermedades catastróficas de alto costo en su manejo las que se señalan expresamente a continuación. El Ministerio de Salud podrá ampliar o reducir este listado.

- a) Tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer;*
- b) Trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica;*
- c) Tratamiento para el Sida y sus complicaciones;*
- d) Tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor;*
- e) Tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos por más de cinco días;*
- f) Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central;*
- g) Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito;*
- h) Reemplazos articulares.*

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional definirá la forma y condiciones para la operación del fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas.

Parágrafo 3°. El fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas cubrirá el valor de la atención para cada una de las patologías descritas con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor serán cubiertos por el usuario, lo que podrá hacerse como una modalidad de planes complementarios. Todo lo anterior se hará de la forma como lo regule el Gobierno Nacional.” (Resaltado fuera de texto).

Y determinó la SU-480/97:

“Pero, como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido”.

7. LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD

Todos los anteriores planteamientos parten de la base de la continuidad. Luego las EPS prestan el servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios que coticen, respetándose las reglas de períodos mínimos de cotización. Es un servicio público, en el cual adquiere particular relevancia el principio de la continuidad. Pueden surgir problemas cuando, generalmente por culpa patronal, hay retardo en las cotizaciones por un tiempo que no sobrepasa los seis meses (evento en el cual se pierde la antigüedad), en tal situación no se puede decir que el usuario queda retirado del servicio. En la C-179/97 se dijo:

“En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales, ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley.

Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores,

con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac.³ ”

Esa prevalencia de la buena fe, está también reseñada en la T-059/97:

“Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho: ‘error communis facit ius’⁴ ”.

En caso de necesidad, también hay flexibilidad respecto a la demora en el pago de los aportes:

“Si, además, se tiene en cuenta, de un lado, la urgencia del tratamiento médico y, de otro, el hecho de que la demandante carece de los recursos económicos para asumir el costo de lo que le pueda corresponder para el tratamiento y los medicamentos que exige su caso, es claro que debe exonerársele del pago señalado en los reglamentos, por sus condiciones de pobreza si se tienen en cuenta los exiguos ingresos que recibe. En sus condiciones de enfermedad y dentro de las limitaciones propias de esta circunstancia, el salario de la demandante resulta insuficiente para subvenir cualquier gasto adicional y más aún, el que demanda el pago adicional para acceder a los referidos servicios de seguridad social en salud.⁵”

La EPS no queda desprotegida si el comportamiento omisivo es patronal. La Corte, en sentencia con autoridad de cosa juzgada, C-179/97, dijo que la entidad patronal “en su carácter de retenedora y administradora de unos recursos públicos” tiene las acciones legales ejecutivas pertinentes. Es decir, la EPS puede reclamar al patrono incumplido no sólo las cuotas debidas sino la inversión hecha cuando estaba en mora.

Estos planteamientos permiten definir las tutelas acumuladas en el presente fallo.

C. CASOS CONCRETOS

1. CASO DEL MENOR OMAR DOUGLAS LEON AGUILAR contra SALUDCOOP

Según se indicó, el padre del menor ingresó al sistema en noviembre de 1996 y en febrero del presente año se integró como beneficiario el menor a quien se le programó una cirugía de orquidopexia (que no está clasificada dentro de las patologías catastróficas o ruinosas). En vista de que eran pocas las semanas cotizadas, la E.P.S. consideró que ella no estaba obligada a cubrir la totalidad del valor de la operación. Esta misma razón motivó la denegación de la tutela.

Le asiste razón al juez de instancia, porque, según, se explicó la sola afiliación al sistema no significa una inmediata obligación de la E.P.S. a dar tratamiento adecuado, sino que para

³ Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Sentencia T-059/97, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia T-114/97, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

determinadas intervenciones se requiere un mínimo de cotización. Por supuesto que la afiliación es del afiliado. Pues bien, en la intervención quirúrgica ordenada para el menor, se está dentro de las patologías y cirugías del grupo 9, que, según el artículo 116 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, se ubica dentro del nivel III, en el cual el mínimo de cotización es de 52 semanas. (art. 26 decreto 1938 de 1994). Y la orquidopexia no aparece como enfermedad catastrófica de alto costo. Luego ha de confirmarse el fallo que denegó la tutela, con la advertencia de que una vez se llegue a las 52 semanas de cotización desaparece la limitación.

2. CASO DE MARINELLA BENITEZ BARRERA contra SUSALUDE.P.S.

Es una paciente pobre que requiere con carácter urgente cirugía de córnea. La E.P.S. le indicó que faltaba tiempo de cotizaciones, luego la paciente debía cubrir parte del tratamiento. El bajo número de semanas cotizadas se debió a que el patrono no hizo los pagos oportunamente. El derecho fue tutelado en el sentido de que SUSALUD hiciera el trasplante y que pudiera luego repetir contra la Nación. Para llegar a esta determinación el Juzgado parte de la base de que al Estado le corresponde la atención de la salud, pero que como la tutela no fue interpuesta contra el Estado se le ordena a la E.P.S. que preste el servicio y que luego repita contra la Nación colombiana.

Es importante hacer estas reflexiones : la obligación del Estado es para la prestación del plan básico de atención y la obligación de las E.P.S. dice relación con el plan obligatorio de salud, que son dos cosas totalmente distintas. La operación de la córnea no está dentro del plan de atención básico, luego no se puede inferir que si la tutela se hubiera dirigido contra el Estado hubiera prosperado. Este cubrimiento está dentro del plan obligatorio de salud, prestable por los particulares por delegación constitucional, obviamente sujeto a las cotizaciones mínimas. Pero, no se copa ese mínimo de cotizaciones, por culpa del empleador, el beneficiario no puede quedar perjudicado. Entonces, la E.P.S. debe practicar la operación, y puede repetir, pero no contra el Estado sino contra el empleador moroso y mediante los procedimientos judiciales adecuados.

Quiere decir que la tutela prospera, pero por las razones indicadas en este fallo, no por las aducidas por el juez de tutela.

3. CASO DE NORA EDILMA MOSCOSO DE CASTRO contra CAFESALUDE.P.S.

Se trata de una beneficiaria, de escasos recursos económicos, cuyo cotizante principal no ha cumplido con el número de semanas requeridas para el cubrimiento total del tratamiento para superar un espasmo de la ilíaca y femoral que exige una atención quirúrgica denominada angioplastia y stent. Cree la solicitante que el número de semanas cotizadas (52 serían las requeridas), no tiene importancia cuando se trata de una cirugía que se considera de relativa urgencia.

No se concedió la tutela porque se tuvo en cuenta el escaso número de semanas cotizadas que no obligan a la E.P.S. al cubrimiento total de la intervención.

Le asiste razón al juez de tutela porque no habiendo un peligro inminente a la vida del beneficiario, la reglamentación sobre semanas cotizadas es importante. Por supuesto que una

vez cumplido el mínimo de semanas cotizadas ya no se puede exigir el pago compartido de la intervención médica.

4. CASO DE HERNANDO DE JESUS BETANCUR PEREZ contra SUSALUDE.P.S.

Se trata de un señor de 68 años, beneficiario, a quien se le recetó eulexin (flitamida) que no se halla dentro del listado oficial, se afirma que esa droga hace parte del tratamiento quimioterapéutico. El beneficiario estuvo inicialmente en el ISS y luego se trasladó a SUSALUD E.P.S.

Los jueces de tutela, en primera y segunda instancia, consideraron que se debería reclamar ante el Estado o acudir al plan complementario de salud, y que, como el medicamento no se encuentra en el listado oficial, no es obligación entregarlo.

Hay que anotar que la afiliación es al sistema y no a determinada E.P.S., luego hay continuidad entre lo cotizado al I.S.S. y lo cotizado a la E.P.S. particular. En cuanto al medicamento, según se advirtió, se entrega lo que figure en el listado salvo que esté de por medio la vida del paciente en cuyo caso es obligación dar la droga recetada por el médico tratante. Si el señor Betancur tiene una enfermedad en estado terminal y se lo había sometido a tratamiento con eulexin y se ha indicado que tal droga es necesaria para la quimioterapia, entonces, debe entregarse el medicamento. La pregunta que surge es si puede repetir contra el Estado. Como la quimioterapia está en la enumeración de las enfermedades catastróficas si se puede repetir.

Luego, habrá que revocar los fallos del Juzgado 12 Laboral de Medellín del 26 de junio de 1997 y de la Sala Laboral del Tribunal de Medellín de 31 de julio de este año y en su lugar conceder la tutela con la advertencia hecha anteriormente.

5. CASO DE RAFAEL RAMIREZ LONDOÑO contra SALUDCOOP E.P.S.

Es un jubilado, de escasos recursos, con cáncer en la laringe a quien le prescribieron tratamiento de quimioterapia y radioterapia, para lo cual se le debe suministrar una droga conocida como zofrán. Inicialmente se le dió pero luego se suspendió la entrega del medicamento, con el argumento de que no aparece la droga en el listado, la tutela no prosperó.

Con las mismas consideraciones del caso anterior, se concluye que debe suministrarse el medicamento y se puede repetir contra el Estado. Luego se revocará la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín del 1° de agosto de 1997.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo de 29 de julio de 1997 proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en la tutela de Omar Leon Vargas (en representación de su hijo Omar León Aguilar) contra SUSALUDCOOP, según lo expresado en la parte motiva de la presente sentencia.

Segundo. **CONFIRMAR** el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, el 22 de julio de 1997, en la tutela de Marinella Benitez Barrera contra SUSALUD E.P.S., en cuanto concedió la tutela, pero se **revoca** respecto al derecho a repetir contra el Estado, teniendo en cuenta lo expresado en la parte motiva de la presente sentencia.

Tercero. **CONFIRMAR** el fallo de 24 de julio de 1997, del Juez 38 Penal Municipal de Medellín, en el caso de Bora Edilma Moscoso de Castro contra CAFESALUD E.S.P., con la advertencia hecha en la parte motiva de la presente sentencia.

Cuarto. **REVOCAR**, en la tutela de Hernando de Jesús Betancur Pérez (representado por su hija Ligia Betancur Correa) contra la SUSALUD E.P.S. las sentencias del Juzgado 12 Laboral de Medellín, el 26 de junio de 1997 y del Tribunal Superior de Medellín el 31 de julio de 1997 y en su lugar: **ORDENAR** que en el término de 48 horas se entregue al paciente el medicamento recetado por el médico tratante (eulexin-flitamina) necesario en la quimioterapia. La E.P.S. podrá repetir contra el Estado, Fondo de solidaridad y garantía, subcuenta de promoción de la salud.

Quinto. **REVOCAR** la sentencia del 1° de agosto de 1997 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en la acción de tutela de Rafael Ramírez Londoño.

Contra SALUCOOP, y en su lugar:

ORDENAR que en el término de 48 horas se entregue al paciente el medicamento recetado por el médico tratante (Zofrán) necesario en la quimioterapia y radioterapia. La EPS podrá repetir contra el Estado, Fondo de Solidaridad y Garantía, Subcuenta de promoción de la salud.

Sexto. Por Secretaría se librá de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, cúmplase, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-607
noviembre 25 de 1997

ENFERMEDAD CATASTROFICA-Tratamiento de quimioterapia por E.P.S.

ENFERMEDAD CATASTROFICA DE ALTO COSTO-Repetición contra el Estado por E.P.S. por no cumplirse período mínimo de cotización

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación es al sistema y no a la E.P.S

Referencia: Expediente T-136286

Peticionaria: Gloria Patricia Pérez Lozano

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Tema: Cotizaciones a las EPS

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Gloria Patricia Pérez Molano en representación de su hija menor Jenny Lorena Pérez o Zabaleta Pérez, contra el Director de Cruz Blanca E.P.S.

ANTECEDENTES

A la edad de 16 años, Gloria Patricia Pérez tuvo a la menor Jenny Lorena, en unión extramatrimonial, de ahí que la niña aparece indistintamente con el apellido Pérez, o con el apellido de quien se dice ser su padre: Zabaleta.

Según la solicitud, Gloria Patricia Pérez Molano se afilió al sistema de seguridad social, teniendo inicialmente como prestadora de servicios al ISS. En la solicitud de inscripción a la E.P.S. Cruz Blanca, se indica que la afiliación al sistema venía desde el 15 de agosto de 1991. Pero, se comprobó que realmente se afilió al sistema el 10 de julio de 1995 (en el ISS) y pasó a Cruz Blanca el 2 de julio de 1996.

Se afirma en la solicitud que la accionante vinculó desde esa época a sus menores hijos como beneficiarios. En verdad, la menor Jenny Lorena sólo aparece como beneficiaria y cobijada por la UPC desde julio de 1996, con Cruz Blanca E.P.S.

El Instituto de los Seguros Sociales remitió una certificación según la cual Gloria Patricia Pérez Molano no tiene beneficiarios al Sistema de Salud.

En la solicitud se pide a favor de Jenny Lorena Zabaleta Pérez, pero la propia solicitante adjunta la partida de nacimiento de Jenny Lorena Pérez Molano. Ya se aclaró lo del apellido, se trata, pues, de una misma persona.

La menor para quien se reclama el amparo nació en 1991 y hay prueba de que la atención post-parto corrió por cuenta del Comité de Participación Comunitaria.

Gloria Patricia Pérez es de escasos recursos económicos.

SOLICITUD

Como la niña tiene leucemia linfoide aguda, se solicitó en la tutela:

"1.- Ordenar al DIRECTOR DE CRUZ BLANCA EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas comience:

A) el tratamiento de quimioterapia y

B) suministros necesarios

para la menor JENNY LORENA ZABALETA PEREZ en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento de la enfermedad que padece la menor accionante, es decir, para la leucemia linfoide aguda L1.

Lo anterior por haber violado los siguientes derechos fundamentales: adecuado nivel de vida, la vida, salud, seguridad social y dignidad humana.

2.- Ordenar al DIRECTOR DE CRUZ BLANCA EPS y/o quien corresponda que en el término de 48 horas autorice el estudio citogenético a la menor JENNY LORENA ZABALETAPEREZ.

3.- Que el tratamiento se realice en la Fundación Cardioinfantil, Institución Prestadora de Salud en la cual se efectuó el diagnóstico y se están realizando los controles y procedimientos de la menor y que tiene convenio con CRUZ BLANCA EPS.

4.- Se ordena a CRUZ BLANCA EPS abstenerse en el futuro de evadir sus obligaciones respecto del cubrimiento de las patologías que tenga la menor JENNY LORENA ZABALETA PEREZ, mientras siga afiliada a dicha entidad y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el art. 52 del Dto. 2591/91."

Sentencia de primera instancia:

Proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 28 de abril de 1997, concedió la tutela, dando esta orden:

"que en el improrrogable término de 48 horas, se suministre lo necesario para que se imparta a la niña Jenny Lorena Zabaleta Pérez, el tratamiento prescrito por los médicos tratantes de la Fundación Cardioinfantil, institución que está realizando los controles de la menor y donde debe continuarse el tratamiento hasta la curación o deceso de la niña. Igualmente se autorizarán las pruebas y exámenes que los facultativos consideran pertinentes.

TERCERO: Si algún derecho asiste a la accionada, de percibir reembolsos del Estado, por cuenta del Sistema subsidiado de salud al que pertenece Jenny Lorena Zabaleta Pérez por no ser cotizante, deberá gestionarlo la E.P.S., ante las pertinentes autoridades."

Sentencia de segunda instancia:

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de junio de 1997 confirmó en parte la decisión del a-quo, pero modificó en el sentido de reconocerle a Cruz Blanca EPS el derecho a repetir contra el Ministerio de Salud "a través del Fondo correspondiente".

ASPECTOS 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 segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS Y CASO CONCRETO

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Los temas de la presente tutela pueden ser subsumidos en la jurisprudencia anterior. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con el fallo que se revisa, lo ya determinado por la Corte Constitucional.

1. Con relativa frecuencia se acude a las EPS para la curación de enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.”

Se incluyen los siguientes:

- a. *Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.*
- b. *Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.*
- c. *Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.*
- d. *Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.*
- e. *Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.*
- f. *Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.*
- g. *Terapia en unidad de cuidados intensivos.*
- h. *Reemplazos articulares.*

PARAGRAFO. *Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello”. (Resaltado fuera del texto).*

Artículo 117. De la misma Resolución 5261 de 1994. Patologías de tipo catastrófico. *Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:*

- Transporte renal
- Diálisis
- Neurocirugía, sistema nervioso
- Cirugía cardiaca
- Reemplazos articulares

- Manejo del gran quemado
 - Manejo del trauma mayor
 - Manejo de pacientes infectados por VIH
 - Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
 - Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
 - Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas”
- Como se aprecia, la quimioterapia y radioterapia figuran dentro de las patologías catastróficas.

2. Otro aspecto colateral al anterior es el siguiente:

El afiliado lo es al sistema y no a una determinada EPS. Su cotización es al sistema, esto tiene implicaciones en el factor temporal de afiliación en cuanto a los derechos que se tienen, según el tiempo de cotización, ya que hay unos períodos mínimos que influyen en la prestación de los servicios como lo indica el artículo 26 del decreto 1938 de 1994:

“Artículo 26. De los períodos mínimos de cotización. Los criterios para definir los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.

PARAGRAFO 1º Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

PARAGRAFO 2º Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

PARAGRAFO 3º Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de los dispuesto en el presente decreto.” (Resultado fuera de texto).

Ante el texto normativo la SU-480/97 aclaró:

“La hipótesis prevista por el párrafo 2 debe entenderse en el sentido que el trabajador afiliado debe afrontar el valor en las semanas de cotización que le falten para completar los periodos mínimos en las enfermedades de alto costo.

Tratándose del sida, como es una enfermedad ubicada dentro del nivel IV, el tratamiento que el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización. Sin embargo, si no ha llegado a tal límite, el enfermo de sida no queda desprotegido porque tiene 3 opciones:

- a- Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del párrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado, como se explicará posteriormente en esta sentencia.*
- b- Se puede acoger al mencionado párrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94.*
- c- Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico. (Resaltados fuera de texto).*

En la sentencia citada se habla del sida, pero el razonamiento también es aplicable a quimioterapia y radioterapia, luego la EPS la debe tratar y puede repetir contra el Estado, en cuanto no se hayan cumplido las 100 semanas de **afiliación al sistema**.

3. El derecho de la EPS a repetir contra el Estado se fundamenta en lo siguiente:

Dice el Artículo 38 del Decreto 1938 de 1994:

“Del aseguramiento para el tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas: para garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en su manejo, definidas como catastróficas o ruinosas en el Plan Obligatorio de Salud, la entidad promotora de salud, deberá establecer algún mecanismo de aseguramiento.

Parágrafo 1°. Se clasifican como tratamiento para enfermedades catastróficas de alto costo en su manejo las que se señalan expresamente a continuación. El Ministerio de Salud podrá ampliar o reducir este listado.

- a) Tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer;*
- b) Trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica;*
- c) Tratamiento para el Sida y sus complicaciones;*
- d) Tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor;*
- e) Tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos por más de cinco días;*
- f) Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central;*
- g) Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito;*
- h) Reemplazos articulares.*

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional definirá la forma y condiciones para la operación del fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas.

Parágrafo 3°. El fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas cubrirá el valor de la atención para cada una de las patologías descritas con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor serán cubiertos por el usuario, lo que podrá hacerse como una modalidad de planes complementarios. Todo lo anterior se hará de la forma como lo regule el Gobierno Nacional.” (Resaltados fuera de texto).

Y determinó la SU-480/97:

“Pero, como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido”.

En conclusión: fue justa la decisión del a-quo en cuanto a la prosperidad de la tutela y fue adecuada la modificación del ad-quem que permite el derecho a repetir contra el Estado. Con la advertencia de que se puede repetir por los gastos hechos por la EPS hasta cuando se cumplan las 100 semanas de cotización, teniendo en cuenta que la tutela fue interpuesta en abril de 1997 (antes de completarse las 100 semanas) y recordándose que la afiliación es al sistema y no a una determinada E.P.S., luego se acumulan las semanas cotizadas desde la fecha de afiliación al sistema.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de la Sala Civil Agraria de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 11 de junio de 1997 dentro de la tutela de la referencia, con las precisiones hechas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo. Por Secretaría se librerá la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-608
noviembre 26 de 1997

ACTO ADMINISTRATIVO-Expedición por autoridad inexistente

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación en el pago de cesantías parciales

Referencia: Expediente T-115043

Acción de Tutela incoada por Luis Yesid Pérez Alarcón contra el Hospital "Erasmus Meoz" de Cúcuta.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El actor es empleado del Hospital "Erasmus Meoz" de la ciudad de Cúcuta, entidad a la cual solicitó su cesantía parcial para compra de vivienda.

Según su relato, a otros empleados en sus mismas circunstancias se les giró el cheque correspondiente, lo cual no se hizo en su caso.

Consideró violados sus derechos a la igualdad y al trabajo.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia, mediante sentencia del 9 de septiembre de 1996, el Juzgado Segundo Laboral de Cúcuta resolvió denegar la protección judicial impetrada por cuanto estimó que el actor disponía de otros medios de defensa judicial y no afrontaba un perjuicio irremediable.

Impugnado el fallo, fue confirmado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, según sentencia del 11 de octubre de 1996.

Dijo el Tribunal que no se había violado el derecho a la igualdad en el caso del peticionario toda vez que los pagos efectuados a otros empleados se habían hecho violando una disposición de la Junta Directiva del Fondo de Cesantías de la entidad demandada, que ordenó suspender los giros por concepto de cesantías parciales en razón de la crisis financiera que lo afectaba.

Expresó la providencia que la igualdad pregonada por el artículo 13 de la Constitución se protege frente a actuaciones revestidas de legalidad y no respecto de situaciones generadas en actos ilícitos.

Para el Tribunal, “ese tratamiento desigual que le fue dado al accionante y a otras personas se originó, como se encuentra plenamente probado, en una actuación ilegítima del señor Director del HOSPITAL ERASMO MEOZ DE CUCUTA”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Los fallos en referencia pueden ser revisados por esta Corte, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Responsabilidad de la entidad demandada. Inexistencia del Fondo de Cesantías. Abierta vulneración del derecho a la igualdad

En los fallos de instancia se sostuvo que el actor no podía argumentar la violación del derecho a la igualdad por cuanto el fundamento para no hacer efectivo el pago en el caso de su solicitud era la decisión adoptada por la Junta Directiva del Fondo de Cesantías del Hospital “Erasmio Meoz”.

Por ello, en tales decisiones se entendió que la diferencia de trato entre los solicitantes -la cual aparece probada en el expediente- se originó en una actuación ilegítima del Director del Hospital, quien, al pagar a algunos de los peticionarios, había desacatado la orden impartida por la Directiva del Fondo, que prohibía hacer cualquier desembolso por concepto de cesantías parciales.

La sentencia de segundo grado sostuvo al respecto que el derecho a la igualdad, plasmado en el artículo 13 de la Constitución, se protege frente a actuaciones revestidas de legalidad y no se puede pretender respecto de las que carecen de legitimidad.

La Corte no acepta que el hecho de haber actuado ilegalmente en un conjunto de casos que han debido regirse por las mismas normas, en cuanto corresponden a idénticas hipótesis, autorice al sujeto para, con base en la misma ilicitud de sus actos, introducir discriminaciones injustificadas y vulnerar los derechos de los asociados.

En consecuencia, rechazaría de plano la aseveración aludida, aunque la ilegalidad de la cual se habla hubiera tenido ocurrencia en cuanto a los pagos efectuados, por una supuesta violación de la orden impartida al Director del Hospital en un acto administrativo emanado de la Junta Directiva del Fondo de Cesantías. Pero acontece además que dicho acto no podía ni puede considerarse como factor decisivo para el análisis de la situación en estudio, toda vez que provino de una autoridad inexistente.

En efecto, como consta en el expediente, mediante sentencia fechada el 10 de julio de 1996, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento de Norte de Santander declaró la nulidad del Acuerdo número 28 de diciembre 28 de 1988, expedido por la Junta Directiva del Hospital "Erasmus Meoz" de Cúcuta, por el cual se creó el Fondo de Cesantías de los Trabajadores y Empleados del mismo, y la Resolución 1504 del 4 de mayo de 1989, expedida por el Director del mencionado establecimiento público, que reglamentaba aquél.

La orden a la que se refieren los tribunales de instancia, sobre no pago de cesantías, fue impartida por la Junta del indicado Fondo reunida el 16 de agosto de 1996 (Acta número 011), cuando ya la entidad había dejado de existir.

Así las cosas, quienes con tal fin se reunieron revivían un ente que para entonces había desaparecido del orden jurídico, desconociendo el fallo proferido por el Tribunal Administrativo.

Por otra parte, ya no existiendo el Fondo de Cesantías, era el Hospital, como persona jurídica a la cual el petente presta sus servicios, el responsable por el pago de sus prestaciones, particularmente el de su cesantía parcial.

En esa materia, a la Corte no queda duda sobre la evidente violación del derecho a la igualdad en el caso del actor, quien fue discriminado respecto de otras personas que en el mismo asunto se encontraban en idénticas circunstancias.

Consta en el expediente que las cesantías parciales de las empleadas Luz Karime Mora Sus, Adelaida Lucila Montero y Elsa Rodríguez, quienes habían presentado su solicitud el 31 de julio, el 26 de junio y el 3 de junio de 1996, respectivamente, recibieron sus pagos totales el 9 y el 16 de agosto del mismo año, mientras que Luis Yesid Pérez Alarcón, quien había elevado su solicitud el 10 de julio de 1996, no recibió el mismo trato, sin existir motivo alguno que justificara la discriminación.

La Corte revocará los fallos de instancia y concederá la tutela impetrada.

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. **REVOCANSE** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante los cuales se negó el amparo solicitado por **LUIS YESID PEREZ ALARCON**.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela del derecho a la igualdad del solicitante y, en consecuencia, ordénase al Director del Hospital “Erasmio Meoz” de Cúcuta que, si ya no lo hubiere hecho, proceda a pagar, en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, el valor de la cesantía parcial reconocida a **LUIS YESID PEREZ ALARCON**, con la indexación correspondiente.

Si no existiere partida presupuestal suficiente, el plazo indicado se concede para iniciar las gestiones pertinentes, de acuerdo con la ley, para que el pago se efectúe de manera inmediata.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-609
noviembre 26 de 1997

DERECHO DE PETICION-Resolución sobre el fondo de lo solicitado

La respuesta, entonces, además de ser oportuna, debe recaer sobre lo solicitado y, en tanto el funcionario sea competente, resolver materialmente sobre el asunto planteado. La respuesta no puede ser formal o teórica.

Referencia: Expediente T-115096

Acción de tutela incoada por Argemiro de Jesus Ríos contra Favidí.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa la sentencia proferida en el asunto de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado, Argemiro de Jesús Ríos ejerció acción de tutela contra el Fondo de Ahorro y Vivienda "FAVIDÍ".

Según su relato, trabajó para la Secretaría de Salud del Distrito en el Hospital Perseverancia hasta el mes de julio de 1996, mes en el cual se le notificó su retiro del servicio.

Presentó solicitud de liquidación de cesantías el 20 de agosto de 1996 ante el Jefe de Personal del Hospital Perseverancia, quien a la vez debió tramitar la solicitud ante FAVIDÍ. Aquella fue radicada el 3 de septiembre de 1996. Han transcurrido más de tres meses desde que el demandante fue retirado sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta a su petición.

Por fallo del 25 de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá decidió tutelar el derecho de petición del accionante,

vulnerado según el análisis judicial efectuado y, en consecuencia, ordenó al Fondo de Ahorro y Vivienda FAVIDI que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, resolviera concreta y adecuadamente sobre la petición presentada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo aludido, con arreglo a lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según el Decreto 2591 de 1991.

2. La respuesta a las peticiones debe tocar el fondo de lo solicitado

La Corte confirmará la sentencia objeto de revisión, pues sigue las pautas de la jurisprudencia sentada por esta Corte sobre los alcances del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Ha señalado la Corte:

“Desde el punto de vista jurídico, entre otros significados que no vienen al caso, “resolver” representa adoptar una decisión o dilucidar un litigio o controversia, en ambos casos con efectos vinculantes. Lo segundo corresponde, en principio, a las autoridades judiciales y lo primero, normalmente, a quien cumple función administrativa.

En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a **resolver**, pues, por contrapartida, el peticionario tiene la garantía constitucional de “obtener pronta resolución”.

Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas **formal** en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión **material**, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.

Obviamente, el expuesto sentido de la resolución tiene cabida tan sólo cuando la autoridad a la cual se ha dirigido la persona peticionaria goza de competencia para resolver sobre el asunto materia de petición y si, además, en los casos en que el objeto de la petición tiene previamente señalado un procedimiento, es decir, aquellos en que el trámite ha sido reglado, han sido cumplidos los requisitos exigidos por la ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994).

La respuesta, entonces, además de ser oportuna, debe recaer sobre lo solicitado y, en tanto el funcionario sea competente, resolver materialmente sobre el asunto planteado.

La respuesta no puede ser formal o teórica.

En el caso concreto, como lo dice el Tribunal, es evidente, según lo que aparece en el material probatorio, que no solamente no hubo contestación a la petición elevada sino que FAVIDI (Fl. 14) creyó suficiente, en calidad de tal, haber expresado al Tribunal que resolvería “con posterioridad al 30 de noviembre”. Es decir, la entidad retuvo inconstitucionalmente una respuesta -y lo reconoció sin rodeos-, creyendo convencer al juez de amparo sobre la idoneidad de su actuación alegando motivos formales para su injustificada demora.

Se confirmará el fallo objeto de revisión.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** la sentencia revisada.

Segundo. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-610
noviembre 26 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para provocar actos de carácter general y abstracto

La acción de tutela no tiene por finalidad inmiscuir a los jueces en el proceso de adopción de toda clase de decisiones, confiadas por la Constitución a las ramas y órganos del poder público ni resolver por vía general toda suerte de conflictos o los problemas de diversa índole que afectan a la comunidad. La omisión que repercute en la violación de derechos debe poder apreciarse en concreto frente a la situación del afectado, no respecto del ejercicio mismo de una función constitucional o de una atribución legal que se cristalicen en la expedición de actos de carácter general y abstracto. Por ello, no puede acudirse a la acción de tutela con el propósito de obtener que sea expedido un acto administrativo de tal naturaleza, por medio del cual se reglamente o se desarrolle una ley de la República.

Referencia: Expediente T-122705

Acción de tutela incoada por Jairo Bueno Trujillo contra Ministerio de Hacienda y Junta Directiva del Banco de la República.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el caso de la referencia por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

LINFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela, ejercida por conducto de apoderado, se dirigió contra el Ministerio de Hacienda y la Junta Directiva del Banco de la República.

El asunto fue planteado por el abogado del actor en los siguientes términos (se transcribe tan sólo lo pertinente):

“(…)

2. El día 17 de noviembre de 1995 fue sancionada la Ley 218/95, “por la cual se modifica el Decreto No. 1264 del 21 de julio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante Decreto No. 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones”, normativa que empezó a regir desde su promulgación.

3. El artículo 7 de la Ley 218/95 dice textualmente: “En cumplimiento de los artículos trece (13), inciso final, y sesenta y seis (66) de la Constitución Política, el Gobierno Nacional, en un plazo no mayor de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de esta Ley, creará una línea especial de crédito subsidiado de fomento para apoyar el establecimiento de nuevas empresas o reinstalar y reactivar unidades económicas productivas preexistentes, en los sectores primario, secundario y terciario, en la zona afectada por el fenómeno natural en los Departamentos del Cauca y Huila, con destino a la cofinanciación de capital de trabajo y activos fijos.

Parágrafo. Los créditos a que se refiere el presente artículo tendrán plazos entre seis (6) y ocho (8) años; período de gracia hasta por dieciocho (18) meses y tasa equivalente al DTF+1”.

4. El Gobierno Nacional en Decreto No. 0529, expedido en marzo 15 de 1996, reglamentó parcialmente la Ley 218/95, sin haber regulado lo atinente al crédito subsidiado de fomento establecido por el artículo 7, transcrito en el hecho anterior. Esta carencia de reglamentación se mantiene hasta el presente, causando gravísimos e incalculables perjuicios en los órdenes económico, social y cultural, a los damnificados por la tragedia del río Páez.

(…)

Como quiera que ni el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público ni la Junta Directiva del Banco de la República han creado la línea especial de crédito subsidiado de fomento establecida por el artículo 7 de la Ley 218 de 1995, hasta la fecha, se configura una flagrante VULNERACION POR OMISION de los derechos constitucionales fundamentales que debe ser enmendada ipso facto.

7. Mi cliente JAIRO AUGUSTO BUENO TRUJILLO, tiene una empresa, de hecho, llamada AGROTECNOLOGICS, que opera en el Municipio de Popayán y tiene proyectado ampliar la escala de planta, generar nuevos empleos, incrementar sustancialmente la producción, importar maquinarias y obtener los beneficios que concede la Ley 218/95.

La NO REGLAMENTACION de la Ley en cuanto al crédito de fomento subsidiado ha impedido que pueda llevar a la práctica los proyectos antes anotados y, consecuentemente, ha imposibilitado su debida ejecución, circunstancia que considero vulnera ostensiblemente los derechos constitucionales fundamentales debido a la omisión del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y la Junta Directiva del Banco de la República, atentando radicalmente contra el derecho al trabajo y a la libre empresa, y por ende, a la vida y al auténtico desarrollo del ser humano, obstruyendo palmariamente el proceso productivo.

(...)

Todo cuanto se solicita es que las autoridades públicas expidan el Decreto Reglamentario relacionado con la creación de una línea de crédito subsidiado de fomento para sacar adelante el deprimido estado del aparato económico de los departamentos del Cauca y el Huila, lo mismo que para superar su difícil situación social”.

II. DECISION JUDICIAL REVISADA

En fallo del 13 de enero de 1997 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral- negó la tutela incoada.

Según la sentencia, la acción de tutela no está instituida para que con su ejercicio se produzcan actos de carácter general.

Por otra parte -afirma-, no existe función prevista por la Constitución ni por la ley que obligue al Banco de la República y a su Junta Directiva a reglamentar los créditos que como medida de emergencia estableció el Congreso mediante la Ley 218 de 1995.

Agrega la sentencia que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no es competente para expedir un decreto que reglamente dicha Ley pues esa facultad sólo se perfecciona por la expresa voluntad del Presidente de la República.

Además -termina diciendo-, para que pueda ordenarse la reglamentación del artículo 7 de la Ley 218 de 1995 se requiere una erogación que implica gasto público. Es necesario en ese caso específico que existan ingresos suficientes, que esa erogación esté incluida en el Presupuesto de gastos, pues el artículo 345 de la Constitución prohíbe hacer erogación con cargo al tesoro público que no esté incluida en el presupuesto de gastos, y que exista disponibilidad presupuestal.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el citado fallo, según lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la acción de tutela para atacar o provocar actos de carácter general y abstracto

La acción de tutela no tiene por finalidad inmiscuir a los jueces en el proceso de adopción de toda clase de decisiones, confiadas por la Constitución a las ramas y órganos del poder público ni resolver por vía general toda suerte de conflictos o los problemas de diversa índole que afectan a la comunidad.

Su objetivo y su razón de ser, como lo tiene dicho esta Corte (Cfr. Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992) tienen que ver específicamente con la protección de los derechos fundamentales

en eventos concretos, siempre que se establezca que éstos, por acción u omisión de una autoridad o de un particular, en los casos previstos por la Constitución y por la ley, se encuentran sujetos a una amenaza real e inminente o son objeto de vulneración actual y directa (artículo 86 C.P.).

Si en ocasiones el juez de tutela se ve precisado a impartir una orden a la autoridad para que ejerza sus atribuciones, ello tiene lugar no porque el objetivo de la tutela sea el de configurar una coadministración judicial sino en tanto en cuanto sea esa la única forma de proteger los derechos fundamentales vulnerados a partir de la omisión del deber que a la autoridad impone el ordenamiento jurídico. En tales eventos el objeto primario de la decisión judicial es el amparo del derecho quebrantado o en peligro y la orden dada a la administración en el sentido de hacer o resolver algo que ha debido hacer o resolver antes tiene un sentido instrumental, fundado en que la violación del derecho proviene justamente de su omisión, claramente establecida en el proceso.

Pero, desde luego, la omisión que repercute en la violación de derechos debe poder apreciarse en concreto frente a la situación del afectado, no respecto del ejercicio mismo de una función constitucional o de una atribución legal que se cristalicen en la expedición de actos de carácter general y abstracto.

Por ello, no puede acudirse a la acción de tutela con el propósito de obtener que sea expedido un acto administrativo de tal naturaleza, por medio del cual se reglamente o se desarrolle una ley de la República.

Ahora bien, si de lo que se trata es de obtener el cumplimiento de ciertas disposiciones legales por parte de la administración, el mecanismo indicado es el previsto en el artículo 87 de la Constitución Política -acción de cumplimiento-, que pretende precisamente obtener que lo ordenado por la ley sea acatado y puesto en práctica.

Respecto a la extraordinaria posibilidad de que la tutela subsuma la acción de cumplimiento en razón de la prevalencia de derechos fundamentales cuando de manera cierta pueden resultar violados por la omisión de la autoridad, debe repetirse:

“...ya que, al tenor del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial que proteja los derechos violados o amenazados, salvo el caso del perjuicio irremediable, la posibilidad de instaurar una acción de cumplimiento a través de la cual se logre justamente el amparo de tales derechos, excluye, en principio, la procedencia de aquél mecanismo.

Desde luego, como ya lo ha dicho la Corte, la efectividad del medio judicial alternativo es requisito indispensable para ese desplazamiento de la acción de tutela, dado el imperativo de proteger los derechos fundamentales de las personas. Cuando aún no se había desarrollado mediante ley el procedimiento indicado para acudir ante los jueces con base en el artículo 87 de la Carta, no resultaba ser éste un medio efectivo de defensa, por lo cual se ampliaban las posibilidades de acción de tutela aun con el objeto de obtener el cumplimiento de normas legales o de actos administrativos, si con ello se alcanzaba la finalidad indicada.

Hoy, sin embargo, se cuenta con el desarrollo legal que hacía falta para la plena operatividad de la acción de cumplimiento. Expedida por el Congreso la Ley 393 de 1997, en principio deja de ser la acción de tutela procedimiento adecuado para proteger derechos fundamentales afectados cuando únicamente lo son por causa de haberse abstenido una autoridad de cumplir la normatividad que la obliga, salvo el evento del perjuicio irremediable.

Claro está, el espectro de la acción de tutela es mucho más amplio que el de la acción de cumplimiento, ya que mientras ésta tiene por objeto único y restringido lograr que se acate efectivamente una norma, aquélla busca la protección material e inmediata de los derechos fundamentales, en todo su contenido, lo que significa que si, además del solo incumplimiento de una regla de derecho en vigor, otros factores confluyen en la vulneración o amenaza de tales derechos, no podrían desatenderse so pretexto de que procesalmente tuviera que ser planteado el conflicto por la vía exclusiva del artículo 87 de la Constitución.

En esos términos, si, por ejemplo, el derecho vulnerado o amenazado únicamente puede defenderse con eficiencia mediante un conjunto de órdenes que incluyan el cumplimiento de normas pero que no se agoten en él, sigue siendo viable la figura señalada en el artículo 86C.P.

Precisamente por ello, el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 señala que la acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela y tendrá lugar, entonces, la revisión de la sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, por mandato de la Carta". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-394 del 19 de agosto de 1997).

En el caso que ahora se analiza, el cometido del actor no es ni siquiera el cumplimiento de una norma determinada de la Ley 218 de 1995. Lo que se pretende es el ejercicio de funciones constitucionalmente confiadas a la Junta Directiva del Banco de la República y al Presidente de la República, cuyo momento de efectividad depende, en el campo de las respectivas competencias, de la apreciación que tales funcionarios tengan acerca de la conveniencia y oportunidad de la adopción de medidas. Sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caberles al respecto, si es que pudiendo obrar no han obrado oportunamente, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para obtener que ejerzan sus respectivas atribuciones.

3. Carencia actual de objeto

Por otro lado, encuentra la Corte que la petición formulada mediante acción de tutela, así hubiera podido prosperar, carece ya de objeto, pues mediante Sentencia C-256 del 28 de mayo del presente año, la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable el artículo 7 de la Ley 218 de 1995, por contemplar una invasión de las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República (artículos 371 y 372 C.P.).

Expresó la Sala Plena:

“Es suficiente lo dicho para concluir, con arreglo a la doctrina de la Corte, que el Congreso no estaba facultado, ni siquiera por razón de que la norma acusada hubiera tenido origen en unas circunstancias estrechamente ligadas al ejercicio de poderes excepcionales por el Ejecutivo, para invadir la órbita constitucionalmente señalada a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad crediticia.

Debe observarse que el Congreso, al expedir la disposición objeto de examen, no solamente entró a resolver sobre un asunto ajeno a su competencia, como la creación de una línea especial de crédito, determinada y concreta, sino que, olvidando por completo al Banco de la República y sin siquiera consagrar la posibilidad de una coordinación con él, impartió al Gobierno una orden terminante e incondicional, con plazo máximo de noventa días, fijando él mismo las características del crédito subsidiado de fomento, su objeto y los sectores destinatarios del mismo.

Fueron invocados los artículos 13, inciso final, y 66 de la Constitución Política, cuya aplicación estima la Corte como perfectamente válida para la situación creada en la zona con motivo de los fenómenos naturales que ocasionaron la crisis, lo cual en modo alguno puede interpretarse, a la luz de la Constitución, en el sentido de que, por la finalidad buscada, hayan desaparecido las líneas que demarcan las competencias de las ramas y órganos del Estado, que colaboran entre sí armónicamente, pero tienen funciones separadas (artículo 113 C.P.). En el caso del Banco de la República, pertenece a la categoría indicada en el segundo inciso del señalado precepto, es decir, es un órgano autónomo e independiente, con atribuciones específicas, según lo estatuye el artículo 371 de la Carta, al concebirlo como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio, y al señalar, como una de sus funciones básicas, la regulación del crédito.

Es evidente que, como en distintas providencias lo ha señalado esta Corte, el Estado tiene la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados (artículo 13 C.P.), y que, de la misma manera, según el artículo 66 *Ibidem*, las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales, de lo cual se deduce que una de las formas más adecuadas para contribuir a la solución de los problemas ocasionados por el desbordamiento del río Páez, particularmente en lo que toca con el desarrollo económico de la región y las circunstancias específicas de sus habitantes, hoy en clara desventaja, es precisamente la relacionada con la adopción de medidas crediticias. Dentro de ellas, no es constitucionalmente descartable la creación de cupos o líneas de crédito especiales.

Pero, claro está, tales posibilidades son admisibles para esta Corte únicamente en cuanto tengan curso dentro del ámbito de competencias de quien está llamado, según la Carta, a proferir las normas correspondientes, que en este caso es la Junta Directiva del Banco de la República.

Se declarará la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 218 de 1995, advirtiendo que ella no obsta para que la Junta Directiva del Banco de la República, si lo tiene a bien, dentro

del ámbito de sus atribuciones constitucionales, restablezca la línea especial de crédito subsidiado de fomento, con las características y para los fines señalados en el precepto dictado por el Congreso, o con elementos y modalidades diferentes, ni para que adopte otras medidas que, a su juicio, puedan ser aplicables en la zona afectada, en materia crediticia.

La declaración de inexistencia tampoco se opone a que el Gobierno Nacional coordine las actividades de las entidades financieras de carácter oficial para que, sin afectar líneas de crédito de las que corresponde regular y establecer al Banco de la República, según lo expuesto, puedan otorgar préstamos en condiciones favorables, con cargo a líneas de crédito administradas por ellas, dentro de una política gubernamental con finalidades sociales que encajen en los presupuestos contemplados por los artículos 13 y 66 de la Constitución Política, entre otros.

Con base en el principio constitucional de la buena fe (art. 83 C.P.), esta sentencia no afectará a quienes hubieren sido ya favorecidos por créditos otorgados con cargo a la línea creada con base en el artículo 7 que se declara inexistente, ni tampoco a quienes, para la fecha de notificación de aquélla, ya hubieren iniciado los trámites pertinentes, con miras a la obtención de crédito”.

Por todo lo anterior, esta Sala confirmará la providencia que se revisa.

DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE** el fallo objeto de revisión.

Segundo. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-611
noviembre 26 de 1997

**REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y
CONCRETO-Autorización previa de particular**

La administración o ente que profirió el acto, no podrá bajo ninguna circunstancia revocar su propio el acto, sin que medie para ello la previa, expresa y escrita autorización que el particular informe. El particular respecto de quien ya se creó una situación jurídica personal, y que en esa medida tiene un derecho adquirido, confía en la seguridad jurídica que recae sobre tal acto de la administración, y bajo el cual se encuentra cobijado por sus efectos. De esta manera, es un requisito sine qua non, la aquiescencia del particular para que la administración proceda a revocar un acto que de forma personal beneficia a un individuo.

**REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR
Y CONCRETO-Casos en que procede sin la autorización previa del particular**

Sólo en dos casos excepcionales dichos actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser revocados por la administración sin previo consentimiento del particular: primero, cuando dicho acto administrativo es consecuencia del silencio administrativo positivo, y segundo, cuando el acto es fruto de una actuación ilegal y fraudulenta por parte del particular que llevó a la administración a cometer un error.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-
Carácter de fundamental por conexidad

ERROR DE LA ADMINISTRACION-Acto de reconocimiento de pensión

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-139414

Demandante: María Yemila Roncancio Ríos

Demandado: Instituto De Seguros Sociales.

Derechos Invocados: Vida, seguridad social e igualdad.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los veintiséis (26) del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho judicial el día nueve de julio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por la señora María Yemila Roncancio Ríos contra el Instituto de Seguros Sociales I.S.S.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base a la señora Roncancio Ríos para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante que el día 31 de enero de 1994, mediante resolución No. 016240, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció su pensión de vejez a partir del 31 de enero de 1993.

2. Las respectivas mesadas pensionales le fueron canceladas de manera completa e ininterrumpida hasta el mes de noviembre de 1995, pues en enero de 1996, le fue enviada una comunicación contentiva de la resolución No. 011757 del 24 de noviembre de 1995, según la cual se procedía a la suspensión de la prestación a ella reconocida, señalando de forma muy breve que “*analizado nuevamente el expediente*”, la afiliada sólo había cotizado 495 semanas durante los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, faltándole por lo tanto, solo cinco (5) semanas por cotizar para obtener la prestación en cuestión.

3. Señala la demandante, quien cuenta con sesenta y cuatro (64) años de edad, que se le suspendió su pensión por haberle faltado tan sólo cinco (5) semanas de cotización para completar las quinientas (500) semanas requeridas para adquirir tal prestación, y que ante la intempestiva suspensión de tal prestación, y carente en la actualidad de otra fuente de ingresos que le permita suplir sus necesidades básicas, se encuentra viviendo de la caridad de su familia, pues por su avanzada edad y sus no buenas condiciones de salud le imposibilitan conseguir un nuevo empleo.

B. PETICIONES

Ante los hechos arriba expuestos, la demandante considera violados sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, y seguridad social, por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Por lo anterior, solicita le sean tutelados dichos derechos fundamentales y se ordene a la entidad demandada, cancele en su totalidad las mesadas pensionales, incluyendo aquellas dejadas de pagar, pues tal omisión en el pago tiene a la demandante en estado de postración. Finalmente, se indica que en cumplimiento del artículo 90 de la Constitución Política, se responda por los daños antijurídicos imputables, ya sea por acción u omisión de la administración.

C. PROVIDENCIA QUE SE REVISARÁ

El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante decisión del nueve (9) de julio de 1997, denegó la presente tutela. Consideró dicho despacho que no se vulneró derecho fundamental alguno, además de señalar que de acuerdo con la jurisprudencia misma de la Corte Constitucional, la acción de tutela no es un mecanismo judicial para revivir términos caducos o acciones prescritas, pues la demandante pudo, en su momento, interponer los recursos pertinentes contra el acto administrativo en cuestión, recursos que deben ser resueltos por las autoridades administrativas correspondientes. Finalmente, indicó el juzgado de instancia que la presente tutela tampoco resulta procedente como mecanismo transitorio, pues la demandante no invocó la tutela con tal finalidad.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá.

B. Revocatoria unilateral de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Necesidad de autorización previa por parte del particular

De acuerdo a lo señalado por el Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, artículo 73, los actos administrativos creadores o modificadores de situaciones concretas y particulares, no son susceptibles de ser revocados sin el previo consentimiento del particular, consentimiento que deberá ser dado de forma expresa y por escrito. De esta manera, al partirse de una situación jurídica surgida de un acto administrativo de estas características, la administración o ente que profirió tal acto, no podrá bajo ninguna circunstancia revocar su propio acto, sin que medie para ello la previa, expresa y escrita autorización que el particular informe. El particular respecto de quien ya se creó una situación jurídica personal, y que en esa medida tiene un derecho adquirido, confía en la seguridad jurídica que recae sobre tal acto de la administración, y bajo el cual se encuentra cobijado por sus efectos. De esta manera, es un requisito sine qua non, la aquiescencia del particular para que la administración proceda a revocar un acto que de forma personal beneficia a un individuo. Sólo en dos casos excepcionales dichos actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser revocados por la administración sin previo consentimiento del particular: primero, cuando dicho acto administrativo es consecuencia del silencio administrativo positivo, y segundo, cuando el acto es fruto de una actuación ilegal y fraudulenta por parte del particular que llevó a la administración a cometer un error. En este sentido se pueden ver lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-639 del 22 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa:

“El artículo 69 del C.C.A. establece las causales generales de revocación directa de los actos administrativos cuando en su expedición hayan concurrido circunstancias manifiestamente opuestas a la Constitución y a la Ley, y el artículo 73 establece que aquellos actos que conceden un derecho o modifican una situación de carácter particular y concreto, pueden ser revocados por la Administración siempre y cuando se obtenga el permiso escrito y expreso del titular de ese derecho, principio que encuentra excepción en el propio inciso 2º de la misma norma, al señalar que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser revocados directamente, cuando “resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.”

En relación con la irrevocabilidad de los actos administrativos particulares y concretos sin que medie el previo consentimiento del particular, la Corte Constitucional en una de sus numerosas sentencias ha señalado sobre el tema lo siguiente:

“- En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular.

“Si la administración considera que hay motivos suficientes para impugnar su acto, debe hacerlo, dando así ocasión a la verificación de lo actuado desde el punto de vista de su validez por parte de la jurisdicción y simultáneamente abriendo campo a la correspondiente defensa del interesado.

“La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe (artículo 83 C.P.) y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.” (Sentencia T-246 de junio 3 de 1996, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte reafirma su interpretación sobre el tema:

“Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la

administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente". (Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).

C. El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad.

La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ha señalado, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede llegar a tener tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecte algún derecho fundamental. En el caso particular de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere una mayor entidad en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales.

En este sentido lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-426 de 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)."

Ahora bien, cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto, generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Esta Corporación, mediante sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dijo lo siguiente:

"Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

Aclarado el punto respecto del carácter fundamental que adquiere el derecho a la seguridad social cuando como consecuencia de su violación se afectan derechos fundamentales como la vida, integridad física, dignidad humana, y reafirmada la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, es evidente la vulneración de estos derechos por parte de la entidad demandada al suspender el pago de la pensión a la señora Roncancio Ríos.

Finalmente, ya vistos todos los aspectos relacionados con el presente caso, como la irrevocabilidad de los actos administrativos particulares y concretos sin previa autorización expresa y escrita del mismo particular, y ante la evidente violación de los derechos fundamentales a la vida, igualdad y seguridad social de la tutelante, la Corte Constitucional en un caso similar fue muy clara al indicar que ante errores de la propia administración, que dió como consecuencia la expedición de un acto administrativo que reconoció a su vez un derecho, este no pueden desconocerse posteriormente, so pretexto de justificar las deficiencias de la administración, deficiencias que afectan negativamente al mismo administrado. Al respecto la sentencia T-336 del 15 de julio de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo señaló lo siguiente:

“Como ya lo ha señalado la jurisprudencia, los particulares no tienen por qué correr con las consecuencias negativas de los errores de las entidades públicas y, cuando tienen derechos a su favor, creados por actos de la Administración -así éstos provengan de equivocaciones cometidas por ella- se les debe garantizar, como lo hace el Código Contencioso Administrativo, que tales derechos permanecerán incólumes en tanto no haya una decisión judicial que los desvirtúe, previas las reglas del debido proceso.”

Visto lo anterior, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, revocará la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., y en su lugar procederá a tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales a la vida, igualdad y seguridad social, de la señora María Yemila Roncancio Ríos, derechos violados por el Instituto de los Seguros Sociales. Por tal motivo, se ordenara a la entidad demandada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a cancelar las mesadas dejadas de pagar a la señora María Yemila Roncancio Ríos, y siga efectuando los pagos de las mesadas futuras, hasta tanto la jurisdicción competente decida la controversia en relación con el derecho al pago de las mismas.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el 9 de julio de 1997. En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, igualdad y seguridad social de la señora María Yemila Roncancio Ríos.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, cancele todas las mesadas pendiente por pagara a la señora Roncancio Ríos, y siga cancelando las mismas, hasta tanto hasta tanto la jurisdicción competente decida la controversia en relación con el derecho al pago de las mismas.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-612
noviembre 26 de 1997

**DERECHO A LA EDUCACION-Entrega certificado de calificaciones/
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Acción judicial para obtener pago de pensiones/
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia**

Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores. Según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada. Sin embargo, no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos pertinentes no surte el efecto de liberar al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-139633

Actor: Lina Adelaida Lemus Negrete

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar.

Derecho invocado: Educación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D. C. a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar el siete (7) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), dentro del proceso de tutela instaurado por Lina Adelaida Lemus Negrete contra el colegio de la Sagrada Familia de la ciudad de Valledupar.

I. HECHOS

El escrito de tutela presentado por la señora Lina Adelaida Lemus Negrete, quien actúa en condición de madre de la menor Lorena Lemus Lemus, se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Su hija, Lorena Lemus quien actualmente tiene 12 años, adelantó estudios en el Colegio de “La Sagrada Familia” de la ciudad de Valledupar entre los años 1989 y 1996, cursando dos años de preescolar, cuatro de primaria y uno de bachillerato.

2. En el año de 1996, en el que cursó sexto grado, por circunstancias de fuerza mayor, no se cancelaron las pensiones correspondientes a los meses de mayo, junio, julio agosto, septiembre, octubre y noviembre, a razón de \$51.972.00 mensuales, lo que da un total de \$363.804.00

3. Debido a la crisis económica por la que atraviesa y a su actual estado de viudez, la madre de la menor se vio precisada a retirarla de dicho establecimiento educativo, solicitando en consecuencia cupo en el colegio “José Eugenio Martínez” a fin de que la menor pudiera continuar y culminar sus estudios.

4. En el colegio “José Eugenio Martínez” la niña Lorena Lemus fue recibida con matrícula condicional, sujeta ésta a que en el transcurso del año se aportaran las calificaciones de primaria y bachillerato que reposan en el “Colegio de la Sagrada Familia”.

5. Indica la demandante que ofreció a las directivas del Colegio la firma de algunos documentos personales en respaldo de la obligación, propuesta que no obtuvo aceptación, por cuanto el colegio exige el pago de estricto contado y manifiesta reiteradamente que retiene las calificaciones hasta tanto no se cancele la deuda.

6. Señala la actora que en la medida en que el colegio continúe reteniendo las calificaciones anteriores se le está negando a la menor el derecho de estudiar, toda vez que el rector del nuevo colegio concedió un plazo perentorio para entregar dichos documentos so pena de proceder a expulsar a la menor. Por los hechos expuestos, la peticionaria solicita la protección del derecho a la educación de su hija.

B. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISARÁ

Mediante sentencia fechada el siete (7) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar resolvió denegar la tutela solicitada.

Abordó el despacho judicial el derecho a la educación y destacó, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que tiene una dimensión académica y una dimensión

civil. Manifestación de esta última es el contrato educativo del que surgen derechos y obligaciones para las partes.

Puntualizó el fallador, que tratándose de una institución privada, cuyo funcionamiento depende de las pensiones de los alumnos, mal podría pretenderse por la vía de la acción de tutela, ordenar la entrega de las calificaciones sin la cancelación de las mensualidades atrasadas.

En lo que hace referencia a la firma de un documento de carácter personal que avale la deuda, el fallador de instancia instó al colegio de la Sagrada Familia a aceptar que la deuda se garantice con el aval de una persona solvente, pues no es de recibo que pudiéndose garantizar lo debido, la institución no acepte y exija un pago de contado. Agregó además la providencia que en el evento de procederse de esa manera, el colegio entregue las respectivas calificaciones.

II. CONSIDERACIONES

Primera. Competencia

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, la madre de la menor ha incumplido, en forma reiterada, la obligación de cancelar las pensiones que, por concepto de la educación impartida a su hija, se comprometió a pagar al Colegio la Sagrada Familia en la ciudad de Valledupar. La madre de la menor decidió un cambio de colegio, y en el actual establecimiento educativo le exigen a su hija las calificaciones anteriores, que a su vez el colegio demandado se niega a entregar por falta de pago en las pensiones.

La Corte Constitucional plasmó, en la Sentencia T-208 de 1996, los siguientes criterios, que ahora se reiteran:

"En primer lugar, cabe destacar que en este caso procede la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, y que es legítima la actuación del padre de las menores al acudir al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior, en representación de sus hijas y en contra de la rectora del gimnasio, ya que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, 'pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de sus derechos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen procedimental especial para dicho fin'"

1 Sentencia T-256 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

(...)

“La Corte Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha destacado el carácter fundamental del derecho a la educación, dicha naturaleza, además, está prevista expresamente por el artículo 44 de la Constitución Política tratándose de los niños, a quienes el Estado, según el artículo 67 superior, debe ‘asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo’.

“Empero, el acceso a la educación y la permanencia en los planteles, públicos y privados, que prestan el servicio, en palabras de la Corte, están ‘condicionados a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación’² y, cabría agregar, también por parte de los padres que, de conformidad con lo dispuesto por la ley 115 de 1994 y por el manual de convivencia, son miembros de la comunidad educativa y tienen obligaciones que cumplir frente a sus hijos y al establecimiento en el que éstos reciben formación académica, pues, junto con el Estado y con la sociedad, la familia es responsable de la educación y sobre los progenitores recae el deber de sostener y educar a los hijos ‘mientras sean menores o impedidos’ (artículos 67 y 42 de la C.P.).

“La Corte ha precisado que tratándose de la educación se distingue, al lado de su dimensión académica, una dimensión contractual representada en un convenio ‘que goza de libertad para su celebración y perfeccionamiento, de manera que el simple compromiso adquirido conforme a su objeto y organización estatutaria del centro docente lo perfeccionan. Este compromiso se concreta usualmente en el acto de matrícula’³ y de él emanan derechos y obligaciones para el estudiante, que suele ser su beneficiario, para el plantel y, obviamente, para los padres o acudientes.

“La Carta Política dispone que la ‘educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos’, a contrario sensu, merced a la autorización constitucional para fundar establecimientos educativos particulares, la educación que en ellos se imparta será onerosa, salvo las hipótesis en las que la simple liberalidad proveniente de los sujetos privados disponga otra cosa.

“Precisamente, el pago de los emolumentos a que da lugar la educación constituye una de las obligaciones surgidas del contrato educativo, y así lo entendió la Corte cuando expuso que ‘los padres de familia que en cumplimiento de la obligación consignada en el artículo 67 que dice que la familia es responsable de la educación de los hijos, escojan para éstos la educación privada, se obligan para con el plantel educativo al pago de las pensiones, servicios especiales y demás erogaciones a cambio de exigir para los educandos un mejor nivel académico’⁴.

2 Sentencia T-186 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia T-137 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

4 Sentencia T-612 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“En ocasiones, se presenta un conflicto entre el derecho del centro educativo a recibir la retribución pactada y la dimensión puramente académica de la educación, y ello ocurre en este evento, ya que la cancelación del cupo, originada en la falta de pago de las pensiones, impide a las menores María Paula y Stefannie Alarcón Padilla proseguir sus estudios en el Gimnasio Santa Cristina de Toscana.

“Sin embargo, no puede la Sala pasar por alto que, tal como se dejó consignado más arriba, a los padres de familia les atañe un altísimo grado de responsabilidad durante todo el proceso educativo de sus hijos, deberes de los cuales es imposible liberarlos haciendo recaer todo el peso de la educación de los menores en los establecimientos educativos que los han aceptado”.

La situación planteada aquí involucra un elemento relativo a la retención de certificados escolares, indispensables para lograr la aceptación de los alumnos en otro plantel. En casos similares la Corte Constitucional ha puesto de presente que, por virtud del contrato educativo, al alumno le asiste el derecho a “recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios”.

Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores.

En las condiciones anotadas, según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

Sin embargo, no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos pertinentes no surte el efecto de liberar al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil.

Cabe, entonces, transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia T-612 de 1992, reiterados posteriormente en las sentencias T-027 de 1994, T-573 de 1995 y 235 de 1996:

“Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc. provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consideración a que la parte mencionada del precepto que se subraya

autoriza tal comportamiento, las concepciones del Estado Social de Derecho sobre el alcance de los derechos fundamentales, no admiten la regulación jurídica señalada por ser claramente inconstitucional. En consecuencia se inaplicará la parte transcrita y subrayada del artículo 14 del Decreto 2541 de 1991 al caso en estudio de esta Sala, consideraciones que son igualmente válidas para inaplicar el artículo 5° del Decreto 3486 del nueve (9) de diciembre de 1981”.

Más adelante, la Corte indicó:

“... el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibles es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido, como resultado de haber surtido el pago oportuno”. (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se concederá la tutela del derecho a la educación, se revocará el fallo de instancia y en consecuencia, se ordenará a la rectora del Colegio La Sagrada Familia de Valledupar que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos relativos a la estudiante, representada por su progenitora dentro de esta actuación.

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 dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar el 7 de julio de 1997.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la educación de la menor LORENA LEMUS LEMUS. En consecuencia, se ordena a la rectora del Colegio “La Sagrada Familia que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones y demás documentos relativos a la menor Lemus Lemus.

Tercero. **ADVERTIR** a la madre de la menor que la tutela que se otorga no la exime de la obligación de cancelar lo debido por concepto del servicio educativo prestado a su hija por el

Colegio La Sagrada Familia, para lo cual deberá proceder dentro de un término razonable con el fin de proteger el legítimo derecho del plantel.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-613
noviembre 26 de 1997

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-139875

Demandante: Rosa Robles Camargo contra el Fondo de Cesantías de Santa Marta.

Asunto que se reitera: Improcedencia de la tutela en relación con acreencias laborales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C. a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. HECHOS

Actuando mediante apoderado la señora Rosa Robles Camargo, interpuso acción de tutela en el presente caso contra la Caja de Previsión Distrital en Liquidación, con fundamento en los siguientes hechos:

1. La Señora Rosa Robles Camargo, trabajó como empleada en el cargo de Secretaria Ejecutiva del Concejo Distrital de Santa Marta, por espacio de 17 años. Fue despedida el 13 de febrero de 1995 y mediante resolución de fecha 1 de junio de 1995 se le reconocieron sus cesantías definitivas por valor de \$ 5.801.011.

2. Hasta el momento han transcurrido 27 semanas y no se le ha cancelado la prestación correspondiente, por más requerimientos de cobro que le ha hecho a esa entidad. Sostiene el

abogado de la demandante, que la entidad accionada ha cancelado esas prestaciones a otros ex-empleados que fueron despedidos con posterioridad a su poderante, violándose así el artículo 13 de la Constitución Nacional. Solicita por lo tanto, se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad de la señora Rosa Robles Camargo.

II. Decisión que se revisa

En escrito confuso y lacónico, la decisión de instancia, proferida por el juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, concedió la tutela interpuesta por considerar que sí se había vulnerado el derecho de igualdad de la accionante y le ordena, en consecuencia, al Fondo Distrital de Cesantías del Distrito la cancelación de la respectiva prestación laboral en el término de 15 días.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta el día 3 de julio de novecientos noventa y siete (1997) según lo previsto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

B. El caso en concreto

Teniendo en cuenta que lo que la accionante persigue por este medio, es el pago de sus prestaciones sociales, esta Sala de Tutela reitera la posición de la jurisprudencia en lo que tiene que ver con la procedencia de la tutela en asuntos laborales, para así precisar los supuestos que la doctrina constitucional ha exigido al respecto:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los

trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pagorápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

“Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.

“A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador” (Sentencia T- 01 DE 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández) (Resaltados fuera de texto)”

Igualmente, ha señalado esta Corporación en sentencia No. T-036 de 1997, “ que no puede el juez de tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuran un perjuicio irremediable”.

Y en un caso similar al que aquí se estudia, dijo la Corte.

“No puede entonces el juez de tutela desplazar al juez ordinario en la solución de los conflictos que por su competencia le correspondan, ni en particular, para el asunto sub - examine, reconocer ni ordenar el pago de salarios ni de ningún otro tipo de prestaciones sociales, pues ello no sólo desconoce la naturaleza misma de esta acción, sino que además escapa al ámbito propio de sus competencias e invade las que le corresponden al juez laboral, salvo el evento en que exista debidamente comprobado y acreditado, un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho, situación que no es la que se configura en el asunto sub - examine”.(T- 123-97) (Resaltados fuera de texto)”.

De similar manera se evacuará la presente tutela, en tanto que de los datos que muestra el expediente, no se aprecia vulneración alguna del mínimo vital de la accionante, ni se está ante un

daño inminente e irremediable que acelere la protección por esta vía. Es claro, que la situación de la actora no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a acreencias laborales. Tampoco se vislumbra falta de idoneidad del medio alternativo de defensa, antes por el contrario, son esos otros medios de defensa judicial, los aptos para lograr el pago de lo adeudado y a los cuales debe acudir la peticionaria.

La sentencia de instancia, como ya se anotó, de confusas y lacónicas argumentaciones resuelve la tutela por la vía del derecho a la igualdad, cuando en el expediente no existe un solo elemento, fuera de la afirmación del abogado de la actora, que lleve a tal conclusión. Para adoptar tal decisión, desde la garantía de la igualdad, era menester determinar si los pagos a las otras personas real y efectivamente se habían realizado y si por esa causa se lesionaban los derechos de la demandante. No lo arroja así la información contenida en el expediente, en el cual no se observa documento distinto a la resolución que concede la cesantía y su liquidación, junto al poder que anexa el abogado. Por lo anterior, esta sentencia corrige la decisión de instancia, que entre otras falencias, tampoco se apoyó en la jurisprudencia sostenida por la Corte Constitucional en lo referente a la procedencia excepcional de la tutela para el pago de acreencias laborales.

Se reitera entonces que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el pago que la actora pretende, pues como lo tiene establecido la jurisprudencia sólo en casos excepcionales es viable su procedencia en tratándose de prestaciones laborales; en consecuencia se revocará el fallo de instancia, por improcedencia de la tutela y no por falta de derecho de la accionante.

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

RESUELVE

Primero: **REVOCA** el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta y en consecuencia negar la tutela interpuesta por la señora Rosa Robles Camargo, por ser un mecanismo improcedente para obtener el pago de cesantías definitivas y no por falta de derecho de la demandante.

Segundo: **LIBRENSE**, por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-614
noviembre 26 de 1997

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Emanaciones de mal olor

DERECHO A LA INTIMIDAD-Criadero de animales en perímetro urbano

Referencia: Expediente T-139961

Demandante: Libia Inés Cadavid Castaño

Demandados: Gustavo Agudelo García y Luis Fernando Jiménez Osorio.

Derechos Invocados: Intimidad y ambiente sano.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Penal del Circuito de Girardota (Antioquia), envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barbosa el 13 de mayo de 1997 y por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota del 20 de junio del presente año.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por la señora Libia Inés Cádavid Castaño contra los señores Gustavo Agudelo García y Luis Fernando Jiménez Osorio, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, salud y medio ambiente sano.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base a la señora Cadavid Castaño para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante que es vecina de los señores Agudelo García y Jiménez Osorio, colindando sus viviendas por la parte de atrás.
2. Los señores en mención se han dedicado a mantener en su casa cerdos, y a criarlos en el lugar, expidiéndose olores insoportables, aunado al desaseo permanente, enrareciendo el ambiente con peligro a la salud.
3. Es tan evidente la suciedad y la contaminación del medio ambiente, que la demandante ha visto afectada su salud, con fuertes cefaleas que según parte médico obedecen a los olores nauseabundos producidos por las mencionadas marraneras.
4. Si bien se han efectuado diligencias con el propósito de que las autoridades sanitarias tomen medidas, éstas nada han hecho.

Ante tal situación, la demandante solicita se ordene a los señores Gustavo Agudelo García y Luis Fernando Jiménez Osorio suspender de manera inmediata la actividad perturbadora de los derechos del demandante.

C. PROVIDENCIAS QUE SE REVISAN

Mediante fallo del 13 de mayo de 1997, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barbosa resolvió denegar la presente acción de tutela. Consideró que la demandante no le han sido violado sus derechos fundamentales a la vida, salud y medio ambiente sano. Estimó el juzgado, luego de practicar algunas pruebas y de recaudar otras tantas, que no se pudo comprobar el nexo causal entre los quebrantos de salud de la demandante y los olores emanados de dichas porquerizas. Sin embargo, existiendo normatividad relacionada con la prohibición de criar animales en el perímetro urbano, se ofició a la Inspectora Municipal de Policía de la ciudad, al Secretario del Medio Ambiente Municipal y al Personero Municipal, para que se procediera inmediatamente y se velara por el cabal cumplimiento de las normas relacionadas con la contaminación ambiental.

Impugnada la decisión por la actora, conoció en segunda instancia el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, el cual mediante fallo del 20 de junio del presente año, confirmó la decisión del a quo. Sustentó su decisión en que no existiendo un nexo causal entre sus afecciones a la salud y los olores producidos por las porquerizas, así como tampoco habiéndose probado que esta sea la única causa de sus dolencias, a la actora le asisten otras vías de defensa, como son acudir a la Inspección de Policía y a la Secretaría del Medio Ambiente del Municipio. Por lo tanto, se resuelve confirmar el fallo de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barbosa y Penal del Circuito del municipio de Girardota.

B. Elementos probatorios en el presente caso

De acuerdo con los elementos probatorios que obran en el expediente, resultan comprobadas varias situaciones:

1. Las viviendas de los demandados, señores Agudelo García y Jiménez Osorio, se encuentra ubicadas en el perímetro urbano del municipio de Barbosa Antioquia, de acuerdo con documento firmado por el Director de Planeación Municipal de Barbosa (folio 70).

2. Mediante respuesta dada por el señor Secretario del Medio Ambiente del Municipio de Barbosa, a oficio No. 115 del Juzgado Segundo Penal Municipal del mismo municipio, se señalan los efectos nocivos que trae para la salud la cría de animales en cercanía de viviendas y más, en zona urbana. Advierte también la necesidad de legislar sobre la prohibición para criar animales en zonas urbanas. (folio 40).

3. En escrito fechado el 2 de octubre de 1996, el Secretario de Medio Ambiente del Municipio de Barbosa, señala los resultados de la visita de inspección ocular que se realizó a varias viviendas en zona urbana del municipio, en las cuales se desarrolla la labor de cría de cerdos. Si bien en este documento se relacionan varios predios de particulares, se destacan los señalados en los numerales 1 y 3:

"1. Porqueriza del Sr Gustavo Agudelo - calle 17 N°. 14 - 39 - dos chiqueros con 16 cerdos entre 60 y 70 kls. Debido al hacinamiento se presentan fuertes olores, alta carga de gas metano. Es evidente que la actividad no tipifica como doméstica sino como pecuaria. Urge ser sujeto de cuidadoso análisis."

"3. Porqueriza del Sr Luis Fernando Jiménez - Calle 17 N° 14 - 43 - 4 chiqueros. Este caso amerita atención en el sentido de que en el momento del servicio o monta se generan ruidos que se constituyen también en contaminación, se puede recomendar por lo tanto que esta actividad se haga en horas que corresponda a las de descanso o simplemente suprimir esta actividad. En cuanto a olores se observa buen aseo y baja concentración de olores."

4. En versiones libres dadas por los señores Gustavo Agudelo García y Luis Fernando Jiménez Osorio demandados, al señor juez de primera instancia, los interrogados señalan que en la actualidad no están tramitando ni poseen licencia alguna para la cría de animales en sus residencias. (folios 33 y 37 respectivamente).

5. También se anexa documento en el cual la Inspectora de Policía de Barbosa indica que después de la visita realizada por la Secretaria de Medio Ambiente del municipio a las viviendas de los demandados, no se menciona en dicho documento la ilegalidad de tal actividad en cuestión, sino algunas irregularidades en el ejercicio de la misma. Además, señala que después de esa fecha no le fue presentada queja alguna por parte de la demandante ante los supuestos malos olores y problemas surgidos de la cría de cerdos por parte de los demandados, vía que debió ser la elegida inicialmente para solucionar dicho problema.

6. Finalmente, se anexa fotocopia del decreto 2257 de 1996 señalándose en ellas los artículos atinentes a la prohibición de instalar criaderos de animales en perímetros urbanos, existiendo sin embargo, una excepción que en el presente caso no opera. (Folios 43 a 50 y 55 y 56).

C. De la violación del derecho a la intimidad

En este sentido, es fundamental anotar que cuando una persona debe soportar la contaminación del ambiente del lugar donde trabaja o reside, como consecuencia del mal uso que de él hacen otros particulares, no sólo se vulnera su derecho al ambiente sano, a la vida y a la salud, sino su propia intimidad. En este aspecto en particular resulta pertinente citar la sentencia T-219 del 4 de mayo de 1994, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, que señaló lo siguiente:

“Modernamente, la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección del ámbito o esfera de la vida privada, implícita en el derecho fundamental a la intimidad, a elementos o situaciones inmateriales como “el no ser molestado” o “el estar a cubierto de injerencias arbitrarias”, trascendiendo la mera concepción espacial o física de la intimidad, que se concretaba en las garantías de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. El ruido molesto y evitable (ST-210 de 1994) es un fenómeno percibido desde la órbita jurídico constitucional como una “injerencia arbitraria” que afecta la intimidad de la persona o de la familia. Mutatis mutandis, el hedor puede constituir una injerencia arbitraria atentatoria del derecho fundamental a la intimidad, cuando una actividad económica que involucra costos ambientales se desarrolla por fuera del marco constitucional y legal que habilita el ejercicio de la libertad de empresa (CP art. 333), y alcanza a afectar el desarrollo de la vida privada de la persona que debe soportarlo.

“Las emanaciones de mal olor - con mayor razón aquél denominado “fétido” o “nauseabundo” proveniente de la actividad industrial - no sólo son fuente de contaminación ambiental sino que, cuando se prolongan en el tiempo de manera incontrolada, pueden potenciarse hasta el grado de tornar indeseable la permanencia en el radio de influencia de las mismas. En esta situación, la víctima se ve constreñida a soportar el mal olor o a abandonar su residencia con el consiguiente recorte de su libertad de autodeterminación. La autoridad pública investida de las funciones de policía sanitaria está en el deber de controlar que la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo y la producción de bienes y servicios no generen efectos adversos y desproporcionados sobre los derechos de terceros, lo que de suyo corresponde a la finalidad misma de la intervención estatal en la economía: conseguir el mejoramiento

de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente (CP art. 334). El mal olor, incontrolado y evitable, vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal o familiar.

“El particular que, prevalido de la inacción de las autoridades públicas, contamina el aire y ocasiona molestias a las personas que permanecen en sus hogares hasta un grado que no están obligadas a soportar, vulnera simultáneamente el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental a la intimidad (CP arts. 15 y 28). La generación de mal olor en desarrollo de la actividad industrial es arbitraria cuando, pese a la existencia de normas sanitarias y debido al deficiente control de la autoridad pública, causa molestias significativamente desproporcionadas a una persona hasta el grado de impedirle gozar de su intimidad”.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en el presente caso ante la existencia de normas legales que prohíben la instalación de criaderos de animales dentro del perímetro urbano, así estos lleven funcionando un largo periodo en dichos lugares, no es excusa para que las autoridades, como la Inspectoría de Policía de dicho municipio, so pretexto de señalar que esta es una de las actividades económicas más importantes de la zona, ignore lo establecido por las normas que prohíben tales actividades pecuarias en zonas urbanas.

Si bien, como lo señala el juez de primera instancia, no se puede comprobar con certitud que la única fuente causante de los malestares físicos que viene sufriendo la demandante sean los olores fétidos que dichas porquerizas producen, dicha circunstancia no es óbice para que en aras de la libertad de empresa que reclaman los demandados, se desconozcan derechos fundamentales de otros ciudadanos.

Por otra parte, la Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha señalado que el justificar la existencia de un trámite policivo como medio de defensa de los derechos alegados como violados por la demandante no es justificación para señalar la improcedencia de la acción de tutela como medio de defensa. Es pertinente aclarar en este punto, que la existencia de otro medio de defensa de los derechos fundamentales presuntamente violados ha de ser de carácter judicial y no de otra índole, razón por la cual es válida la procedencia de la presente tutela .

De esta manera la Sala Sexta de revisión, procederá a revocar las decisiones proferidas en primera y segunda instancia por los Juzgados Segundo Penal Municipal de Barbosa y Penal del Circuito de Girardota respectivamente. En su lugar, procederá a la protección de los derechos fundamentales al medio ambiente sano y a la intimidad de la señora Libia Inés Cadavid Castaño. Para tal protección se ordenará a los señores Gustavo de Jesús Agudelo García y Luis Fernando Jiménez Osorio para que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia, procedan a efectuar las correspondientes adecuaciones técnico-sanitarias pertinentes a fin de solucionar el problema ambiental que se presenta en sus porquerizas. Lo anterior no es óbice para que en el mismo término procedan a solicitar la correspondiente licencia sanitaria señalada en los términos del artículo 53 del Decreto 2257 de 1986. Para tal efecto y en relación con todas las otras porquerizas existentes dentro del perímetro urbano del municipio de Barbosa, el Secretario de Medio Ambiente de dicha localidad deberá proceder de acuerdo

con lo señalado por el decreto antes citado, todo esto con la única finalidad de proteger la salubridad pública.

III. 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** las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barbosa del 13 de mayo de 1997 y del Juzgado Penal del Circuito de Girardota del 20 de junio de 1997. En su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales al medio ambiente sano y a la intimidad de la señora Libia Inés Cadavid Castaño.

Segundo. **ORDENAR** a los señores Gustavo de Jesús Agudelo García y Luis Fernando Jiménez Osorio para que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia, procedan a efectuar las correspondientes adecuaciones técnico-sanitarias pertinentes a fin de solucionar el problema ambiental que se presenta en sus porquerizas. Lo anterior no es óbice para que en el mismo término procedan a solicitar la correspondiente licencia sanitaria señalada en los términos del artículo 53 del Decreto 2257 de 1986. Para tal efecto y en relación con todas las otras porquerizas existentes dentro del perímetro urbano del municipio de Barbosa, el Secretario de Medio Ambiente de dicha localidad deberá proceder de acuerdo con lo señalado por el decreto antes citado, todo esto con la única finalidad de proteger la salubridad pública.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-615
noviembre 26 de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-
Carácter fundamental por conexidad/DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES
DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de mesadas pensionales

La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ha señalado, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede llegar a tener tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental. En el caso particular de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere una mayor entidad en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales. Cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas
pensionales a personas de avanzada edad

PENSION DE JUBILACION-Prelación de pago

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-140294

Demandante: Celina Palacios de Moreno

Demandado: Departamento del Chocó

Derechos Invocados: Vida y pago oportuno de mesadas pensionales

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho despacho judicial el día diecisiete de julio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por la señora Celina Palacios de Moreno contra el Gobernador del Departamento del Chocó.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base a la actora para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La demandante, persona de 63 años de edad y de escasos recursos económicos, se encuentra pensionada por el Departamento del Chocó desde el año de 1984.

2. En la actualidad, el Departamento del Chocó le adeuda mesadas desde el mes de septiembre de 1996 hasta la fecha en la cual interpone la tutela, 27 de junio de 1997. Igualmente se le deben tres primas semestrales correspondientes a los años 94, 95 y 96 y una prima de navidad de 1996.

3. Manifiesta la demandante que es una persona que depende económicamente de su pensión, y que por tal motivo no ha podido cancelar sus obligaciones como madre de familia, ha sido imposible pagar la universidad de su hijo, y las obligaciones con el pago de los servicios públicos también se han visto suspendidas.

4. La asistencia a la salud tampoco se le está prestando en debida forma, dado que el Departamento del Chocó no se encuentra al día en los pagos ante el Instituto de Seguros Sociales.

5. La Gobernadora del Departamento del Chocó, al ser notificada de la presente tutela, respondió manifestando que la crisis que vive el departamento ha dificultado el pago a los pensionados, sin embargo, en la actualidad se están haciendo préstamos locales y en un futuro se espera un préstamo a nivel Nacional para sufragar la totalidad de la deuda.

B. PETICIONES

Ante los hechos arriba expuestos, la demandante solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales al pago oportuno de las mesadas pensionales, a la salud y a la vida misma, solicitando además que se ordene a la entidad demandada el pago de las mesadas adeudadas.

C. PROVIDENCIA QUE SE REVISARÁ

El Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó mediante providencia del diecisiete de julio de mil novecientos noventa y siete, negó la tutela interpuesta por la señora Celina Palacios de Moreno, señalando que la Gobernación del Chocó no ha causado ningún perjuicio irremediable a la actora, y en tanto eso no suceda, no tiene cabida la protección tutelar y puede la demandante acudir a las vías ordinarias laborales para cobrar ejecutivamente lo que le corresponda.

Además, en las consideraciones de la instancia se destaca la siguiente argumentación:

“..aunque no se desconoce la crítica situación por la que atraviesa la señora Palacios de Moreno, situación que le genera preocupación y desasosiego como es natural, a juicio del Despacho no le está generando en la actualidad un perjuicio irremediable ni la amenaza inminente e inmediata de un derecho fundamental. Aunque del acervo probatorio se desprende que la accionante pasa por algunas dificultades económicas y de escasez (sic) debido a la falta de pago de su pensión, también es cierto que los derechos fundamentales que aduce como violados o vulnerados no lo están.”

I. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó dentro del proceso de la referencia.

B. El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ha señalado, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede llegar a tener tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental. En el caso particular de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere una mayor entidad en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales.

En este sentido lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-426 de 24 de junio de 1992:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).”

Ahora bien, cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Esta Corporación, mediante sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dijo lo siguiente:

“Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Aclarado el punto respecto del carácter fundamental que adquiere el derecho a la seguridad social cuando como consecuencia de su violación se afectan derechos fundamentales como la vida, integridad física, dignidad humana, salud, y reafirmada la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, cabe analizar, dadas las consideraciones de la sentencia de instancia, las circunstancias que hacen de la otra vía de defensa judicial - proceso ejecutivo laboral - una vía no expedita ni apropiada para este caso en particular. Debido a lo dispendiosos que resultan los procesos que por vía de la justicia ordinaria se surten, la decisión que por tal camino judicial se llegue a tomar, puede ser correcta pero se corre el riesgo de su inoportunidad. Además, considerada la situación por la que atraviesa la demandante, es evidente que si solo vive de sus mesadas pensionales, el atraso en el pago de éstas no puede extenderse en el tiempo por cuanto todos los gastos que debe atender para su subsistencia son inaplazables.

Por otra parte, cuando el pago de las mesadas pensionales corresponde a un ente público como es el presente caso, debe darse prelación al pago de las mismas en consideración a la antigüedad de la deuda y a la edad del pensionado. Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-212 del 14 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara señaló en un caso similar, lo siguiente:

“El demandante ostenta la calidad de pensionado del municipio, su remuneración es su única fuente de sustento, lo que se agrava por su avanzada edad, que lo coloca en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna; por consiguiente se considera necesario brindar al peticionario una protección plena de sus derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y protección a la tercera edad.

“De otro lado, la Corte ha sostenido que cuando la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales es insuficiente, la entidad deudora debe dar prelación a los pensionados en consideración con la antigüedad de la deuda y con la edad del pensionado.”

C. Pago preferente de mesadas pensionales.

La seguridad social como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta. De esta manera cuando una entidad, pública o particular tiene a su cargo la prestación de la seguridad social, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Y es como consecuencia de esa protección especial, que dicho derecho a la seguridad social adquiere su condición de fundamental, pues de su incumplimiento, violación o vulneración se colocan en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, y por supuesto el trato especial que merecen las personas de la tercera edad. En este sentido la Corte Constitucional mediante la sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).”

Visto lo anterior resulta evidente la vulneración no sólo del derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales, sino también sus derechos a la vida en condiciones dignas y justas y a la salud. Por lo tanto, la Sala Sexta de Revisión procederá a ordenar al Departamento del Chocó, para que el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a la demandante toda suma de dinero debida por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro. Por lo tanto, se revocara la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó.

III.DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó del diecisiete de julio de 1997 que denegó la tutela iniciada por la señora CELINA PALACIOS DE MORENO contra la Gobernación del Chocó.

Segundo. **CONCEDER** la presente tutela respecto de los derechos a la vida, salud y al pago oportuno de las mesadas pensionales, para lo cual se ordenará al Departamento del Chocó, que el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a la demandante toda suma de dinero debida por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, a menos que ya se hubiere realizado, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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-623
noviembre 28 de 1997

ACCIONDE TUTELA-Carencia de objeto

PREVENCIONENTUTELA-Aplicación

Referencia: Expediente T-117776

Acción de Tutela instaurada por José Eusebio Prado Cuevas contra la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán.

I. INFORMACION PRELIMINAR

José Eusebio Prado Cuevas, de setenta y dos años de edad, pensionado, laboró como conductor en la Secretaría de Obras Públicas Departamentales del Cauca entre el primero de febrero de 1974 y el 30 de noviembre de 1990.

De manera verbal ejerció la acción de tutela con el fin de obtener que la Caja de Previsión Social del mismo Departamento cesara en lo que el actor señaló como abierta vulneración de sus derechos constitucionales de petición y seguridad social.

Afirmó que se le había desconocido su derecho de petición, pues solicitó el pago de sus cesantías definitivas y aunque ya había firmado una cuenta de cobro por la suma de \$1'450.996 por dicho concepto, después de cinco años de su retiro no se le había cancelado. Además agregó que llevaba el mismo tiempo (cinco años) sin que se le hubiera prestado atención médica, a pesar de que, a estas alturas, aún se le efectuaban los descuentos correspondientes. Ello implicó, a su juicio, una violación de su derecho a la seguridad social.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

Mediante Sentencia del 6 de noviembre de 1996, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán resolvió negar la tutela impetrada por considerarla improcedente.

Según el fallo, respecto al derecho de petición se produjo el fenómeno de la sustracción de materia, puesto que aquél se satisfizo con la expedición de la Resolución 0928 de 1996.

El Juzgado consideró, por otra parte, que no podía proceder la acción en lo relacionado con el pago solicitado de las cesantías definitivas, teniendo en cuenta que estaba sujeto a la disponibilidad de los recursos y afirmó que, si no se cancelan los dineros correspondientes dentro de los términos señalados en la ley, el actor cuenta con otro medio de defensa, como es la vía ordinaria.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida en este caso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. La violación de los derechos del actor. Carencia actual de objeto por hecho superado

Para la Corte es claro, según lo que obra en el expediente, que, en efecto, los derechos invocados por el actor fueron flagrantemente violados. Y no sólo fue quebrantado el de petición, pues se le respondió de manera ampliamente tardía si se tienen en cuenta los términos legales, y el de la seguridad social, francamente desconocido por una actitud indolente de la administración frente a una persona de la tercera edad, sino que resultaron amenazados sus derechos a la salud y a la vida.

La Corte Constitucional revocaría el fallo de instancia para, en su lugar, conceder la tutela impetrada, cuya procedencia surgía con toda nitidez de los hechos narrados por el accionante y probados en el proceso, si no fuera porque, al momento de proferir este fallo, ya se han modificado ellos sustancialmente, como pasa a examinarse.

PRADO CUEVAS elevó su petición, dirigida al Gerente de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, en el mes de diciembre de 1991 con el fin de obtener la aprobación y pago de sus cesantías definitivas y sólo hasta el 9 de septiembre de 1996 se expidió la Resolución 0928, mediante la cual se efectuó la liquidación de las mencionadas prestaciones. Se vislumbra entonces una ostensible demora por parte de la administración en atender la solicitud respetuosa que se le formulaba, desconociendo abusivamente perentorios postulados constitucionales y, como ya se subrayó, los términos que para el efecto estableció la ley.

De otro lado, encuentra la Corte que, de acuerdo con el oficio remitido a esta Corporación por parte del Gerente de la Caja de Previsión Social del Cauca, las prestaciones debidas al

demandante ya se pagaron mediante cheque 7651592 del Banco del Estado de fecha 22 de octubre de 1996 (Folios 92 y 96).

También obra certificación en el sentido de que se le está prestando la atención médica requerida (Folio 93). Sobre el punto debe la Corte anotar que la respuesta de la entidad al requerimiento del Magistrado Sustanciador fue incompleta, pues no se estaba preguntando acerca de servicios prestados al accionante con posterioridad a la presentación de la demanda de tutela sino respecto de los que han debido prestársele antes y que, según él, no estaba recibiendo (auto del 6 de noviembre de 1997).

Se entiende, entonces, que el informe solicitado no se respondió adecuadamente y, por tanto, se aplicará la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Se tendrán como verdaderas las afirmaciones consignadas por el petente en su demanda.

En todo caso, puesto que actualmente, según la certificación aludida, se han restablecido los servicios de seguridad social al actor, y además ya obtuvo la plena respuesta a su petición, los hechos que dieron lugar a la tutela han sido superados, lo que lleva al fenómeno de la carencia actual de objeto en lo relativo a cualquier orden que pudiera proferir esta Corte para proteger los derechos del solicitante.

Por ello, no obstante la demora presentada, y aunque los derechos fundamentales del actor fueron vulnerados, no puede ya el juez de tutela obligar a la administración a hacer lo que ya, aunque tardíamente, hizo.

La Sala señaló al respecto:

“Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994).

(...)

“De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.

Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún

objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 del 4 de febrero de 1994).

Así las cosas, habrá de confirmarse el fallo de instancia, no sin antes prevenir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca para que en posteriores oportunidades no incurra en la misma conducta lesiva de derechos fundamentales y resuelva oportunamente, como manda la Carta Política (art. 23) las peticiones que ante ella se eleven.

Se correrá traslado a la Procuraduría General de la Nación para que imponga las sanciones a que haya lugar, desde el punto de vista disciplinario, si lo considera pertinente y así lo amerita la investigación que adelante.

La Corte insiste en el efecto jurídico que tiene su amonestación:

"El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.

Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aunque ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política.

De allí que la consecuencia ineludible de la verificación que haya hecho el juez de tutela acerca de la vulneración de derechos fundamentales y de la prevención dirigida a la autoridad deba ser la remisión de las diligencias a la autoridad judicial competente si de los antecedentes del caso resultan hechos punibles, o al correspondiente organismo disciplinario si las faltas cometidas son de esa índole, para que se adelanten las pertinentes investigaciones y sean impuestas las sanciones a que haya lugar. Así se hará en el presente caso, adicionando la providencia de instancia.

Pero, además, la advertencia judicial implica también una **orden** judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta De Revisión. Sentencia T-555 del 5 de noviembre de 1997).

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMASE**, pero únicamente por los motivos aquí expuestos, el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Popayán.

Segundo. **PREVENIR** a la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca para que no incurra nuevamente en conductas que atenten contra derechos fundamentales de las personas y resuelva las solicitudes dentro de los términos legales.

Tercero. **REMITASE** copia de este fallo y del expediente a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto. **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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- Con permiso -

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-624
noviembre 28 de 1997

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Presentación ante el juez que lo notifica

SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA-Argumentos de la impugnación se deben resolver en sentencia

La oportunidad procesal para resolver en relación con los motivos expuestos al impugnar el fallo y acerca de los argumentos jurídicos o fácticos que sustentan el recurso no es otra que la sentencia de segunda instancia. Es decir, el juez llamado a conocer sobre la impugnación no puede eliminar desde el principio y mediante auto de rechazo la posibilidad que tienen las partes, según la Constitución de que su caso y la sentencia que resolvió sobre él sean de nuevo considerados materialmente por el superior jerárquico de quien resolvió inicialmente. Tanto el actor como el demandado tienen un derecho de rango constitucional a la segunda instancia en materia de tutela y, por absurdas que puedan parecer sus razones, el momento para evaluarlas, analizarlas y, en su caso, descartarlas es el de la sentencia que al efecto ha de proferirse para decidir de fondo en torno a la providencia impugnada.

HISTORIA CLINICA-Prueba tenida en cuenta por juez

Si bien las historias clínicas de las personas son reservadas y su divulgación sin autorización de los interesados representa un abuso que vulnera el derecho fundamental a la intimidad, nada obsta para que, si es pertinente su conocimiento en un determinado proceso judicial, como en este caso acontece, ya que se hacía necesario verificar las afirmaciones del solicitante acerca de la atención a su salud, el juez las tenga en cuenta como pruebas.

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Continuidad como elemento esencial/**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**- Negligencia en celebración o renovación no afecta continuidad del servicio/**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EPS DEL ISS**- Negligencia en celebración o renovación no obliga a asumir costos de tratamientos

El Estado es responsable por la prestación continua de los servicios y cuidados inherentes a la seguridad social, en especial si se recuerda que ella, aun no siendo un derecho

fundamental primario, adquiere esa calidad por conexidad, cuando compromete o afecta derechos fundamentales como la vida. El usuario de la seguridad social no puede estar expuesto a la interrupción de las prestaciones que ella aparea, independientemente de que hayan sido asumidas de manera directa por la entidad a la cual se encuentra afiliado o por centros clínicos, médicos, hospitalarios o de otra índole con los cuales aquélla contrate. Los contratos mediante los cuales se concreta la prestación de determinados servicios propios de la seguridad social establecen una relación jurídica entre la entidad responsable y el establecimiento que efectiva y directamente los brinda al usuario, y en modo alguno la negligencia administrativa en lo concerniente a su celebración, renovación o prórroga puede afectar a los usuarios y beneficiarios de tales servicios u ocasionar que ellos estén obligados a asumir los costos de tratamientos, consultas, intervenciones quirúrgicas o medicamentos. Al no existir una institución prestataria de los servicios de salud que atienda a los pacientes enviados por el ISS, se está amenazando su derecho a la salud, lo cual constituye un riesgo potencial contra el derecho a la vida, que el juez de tutela debe proteger. La protección judicial se refiere a la amenaza, hacia el futuro, de su salud y de su vida.

Referencia: Expediente T-125964

Acción de tutela incoada por Franklin Alberto Marín Garzón contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal de Puerto Carreño y Tercero Civil del Circuito de Villavicencio.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Franklin Alberto Marín Garzón ejerció acción de tutela contra la EPS del Instituto de Seguros Sociales, alegando violación de su derecho a la seguridad social en salud.

El actor enunció ante el Juez los siguientes hechos:

Por Resolución No. 01848 del 16 de agosto de 1996, fue nombrado en el cargo de Técnico Judicial II de la Dirección Seccional de Fiscalías en Villavicencio. Una vez posesionado, eligió voluntariamente como EPS a la Entidad Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales y se afilió a ella a partir del 19 de septiembre de 1996.

Mediante Resolución del 19 de septiembre de 1996, fue trasladado a la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Juez Penal de Circuito con sede en Puerto Carreño, Vichada.

Señaló que en la noche del 31 de octubre de 1996 acudió al Hospital Departamental "San Juan de Dios" para ser atendido de urgencia y que en un principio no lo querían atender por no existir

convenio alguno con el ISS. Finalmente lo hicieron y al día siguiente fue registrado en el centro asistencial. Se le entregó una tarjeta de citas e identificación con la que accedió a consulta externa y de especialista, lo mismo que al servicio de laboratorio clínico y a la farmacia, todo ello sin tener que incurrir en erogación alguna.

Ante la incertidumbre de si seguiría recibiendo atención en salud por parte del Hospital, teniendo en cuenta su condición de afiliado a la EPS del ISS, se dirigió al Director del mismo, quien le respondió por escrito, manifestándole que las gestiones realizadas por el Hospital, tratando de lograr un convenio con el ISS, habían sido infructuosas. En cuanto al servicio de urgencias -le explicó-, se presta sin ninguna restricción, pero una vez que el paciente afiliado a la EPS del ISS ha sido dado de alta, debe cancelar los servicios prestados. Se le dijo que no ocurría lo mismo con la modalidad de consulta externa, pues para acceder a ella hay que pagar primero.

Según manifestó el accionante, tiene pendientes unos exámenes de laboratorio y la revisión periódica de optometría y odontología, que no ha podido realizar por la circunstancia expuesta.

Como petición previa, el actor pidió conminar al Director del Hospital Departamental "San Juan de Dios" para que diera plena aplicación al artículo 168 de la Ley 100 de 1993 y modificara lo enunciado respecto del pago de servicios de urgencias. Solicitó que se ordenara al Instituto de Seguros Sociales actuar inmediatamente, para asegurar a los afiliados de la EPS el derecho a la seguridad social en salud.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE EXAMEN

Correspondió la primera instancia al Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Carreño, Vichada, despacho que en providencia del once (11) diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996) resolvió conceder la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario y condenó al Instituto de Seguros Sociales a asumir en su totalidad el pago de las sumas que causara la atención médica y farmacéutica de aquél con ocasión de los hechos materia de la tutela.

Manifestó el juez que la salud es un derecho de la persona y un servicio público a cargo del Estado, de donde resulta imperativo que éste disponga las condiciones operativas necesarias para hacer efectivo el acceso de todos a los servicios de promoción y protección de aquélla.

En la respuesta extemporánea suministrada por el ISS ante el requerimiento del juez se afirma que se están realizando gestiones para la prestación de los servicios de salud en el Departamento, pero que toda atención que se dé a los usuarios se cancela por el sistema de pago por reembolsos, lo cual en concepto del juez de tutela no es admisible, pues los afiliados no tienen por qué pagar la atención médica y esperar, después de un tedioso y retardado procedimiento, que se les cancelen las sumas pagadas. Además, si el afiliado requiere una atención más especializada, no podría asumir los costos del traslado a la ciudad de Santa Fe de Bogotá, por ejemplo, para que después le reembolsen las sumas gastadas, circunstancia que pone en peligro su vida, dada la escasez de recursos económicos.

La decisión judicial fue impugnada por el Instituto de Seguros Sociales y por el peticionario, quien manifestó su inconformidad ante el hecho de que el juez hubiera solicitado su historia clínica sin su autorización, con lo cual, en su sentir, se le vulneró el derecho a la intimidad.

Para la notificación al Director del Instituto de Seguros Sociales fue comisionado el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá. Correspondió conocer de la impugnación al Juez Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, el cual, en providencia del veintisiete (27) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), negó la impugnación por considerar que ésta era extemporánea. Dijo al respecto que había sido presentada ante el juez comisionado el 27 de diciembre de 1996 y llegó al despacho del a-quo tan solo el 13 de enero de 1997, cuando, a la luz del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la impugnación debe presentarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación.

Tampoco fue aceptada ni tramitada la impugnación presentada por el solicitante, con base en los siguientes argumentos:

“De otro lado, el tutelante también impugnó dentro del término con fundamento en cuatro aspectos que se despachan a continuación. El primero y el segundo dicen relación a que la medida previa solicitada con apoyo en el art. 7 del Decreto 2591/91 se decretó erradamente y a que se usó como medio probatorio la historia clínica de este paciente, sin que éste lo autorizara, situaciones estas ajenas al que debe ser objeto del recurso, pues que ellas debieron discutirse en su oportunidad, como quiera que ambas obedecieron a decisiones que el despacho tomaba y que tenían vigencia exclusivamente antes de la decisión final. Y, serían tema en este estrado si en algo afectarían la sentencia objeto de recurso, pero es claro que tal cosa no acontece ya que la medida previa se surtió y ya la reemplazó la decisión definitiva y la historia clínica, aunque se allegó al proceso, no fue fundamento esencial de esta.

También aduce que su nombre no coincide con el del pronunciamiento, aserto que considera el despacho inane por cuanto evidentemente en el pronunciamiento final se omitió el segundo nombre, “ALBERTO”, lo que en nada afecta la identidad del sujeto.

Y de otro lado aduce que no ha sido notificado por la Policía sobre citación para notificarse del fallo, aspecto que tampoco implica variación fundamental dado que su firma aceptando la notificación con fecha 16 de diciembre aparece en el folio 76 vuelto y es claro que con su impugnación ha habido notificación y conoce a fondo la providencia que él mismo está recurriendo y describiendo, consecuencia de lo cual es que debe negarse la impugnación ya que estos aspectos no son de fondo en frente de la providencia discutida”.

Una vez recibido el expediente en el Despacho del Magistrado Sustanciador en la Corte Constitucional, mediante auto del veinte (20) de junio del año en curso se resolvió anular la providencia del 27 de febrero de 1997, proferida por el Juez Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, que no dio trámite a la impugnación presentada por el ISS, y se le ordenó resolver.

En virtud de este mandato, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, mediante providencia del cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), resolvió sobre las impugnaciones presentadas, confirmando el numeral primero del fallo inicial y revocando el segundo.

Señaló que, si bien los derechos a la seguridad social y a la salud no son fundamentales, esto es relativo cuando esos dos derechos generan un evento que lesiona o pone en peligro la vida, lo cual los convierte en fundamentales en virtud de la conexión que los vincula.

Se dijo en el fallo: “Ahora, en el caso de **litis**, sí aparece la vulneración por vía de amenaza a la salud, como componente del derecho a la vida e integridad de la persona, dado que la negativa a atención por consulta externa puede ser generatriz de lesión mayor al derecho, pues no siempre el ser humano exhibe sintomatología de urgencia a pesar de llevar una enfermedad o lesión grave”.

Afirmó la sentencia que la tutela se concedía entonces no por el cobro posterior al servicio de urgencias sino por el pago previo de consultas cuando el ISS está obligado por ley y por el contrato a prestar este servicio al afiliado. En cuanto al numeral segundo del fallo impugnado, se revocó, puesto que este no era el fin de la tutela y el petente no pretendía el reembolso de suma alguna ya que que no había efectuado ningún pago por la atención de urgencias.

En lo relativo a la reserva de la historia clínica, señaló la providencia que no es absoluta y por ende puede ser usada en procesos judiciales como prueba, ya que de conformidad con el artículo 285 C.P.C., a la parte le corresponde exhibir documentos privados aunque gocen de reserva legal cuando el caso lo amerite.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales precedentes, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. El término para impugnar el fallo de tutela. La impugnación puede presentarse ante el juez que la notifica. Los argumentos del impugnante se deben responder en la sentencia de segundo grado

Esta Sala, habiendo considerado la situación surgida a raíz del auto de fecha 27 de febrero de 1997, proferido por el Juez Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, decidió anularlo y ordenar a ese despacho judicial que resolviera acerca de la impugnación presentada.

Debe ahora reiterarse lo dicho entonces, dada su importancia para establecer el término dentro del cual es posible impugnar el fallo de tutela y la autoridad judicial ante la cual ello puede hacerse:

“En aplicación de lo previsto por las normas del Decreto 2591 de 1991, la impugnación se presenta ante el Juez que profirió el fallo de primera instancia, quien deberá remitirlo al superior jerárquico dentro de los dos días siguientes.

Es evidente que la posibilidad de impugnar se tiene a partir del conocimiento oficial de la sentencia, a través de la notificación.

Cuando el juez de primer grado no puede hacerlo directamente, puede comisionar a otro, según las reglas procesales, para que lleve a feliz término tal diligencia.

Si ello es así, el notificado puede ejercer su derecho a impugnar, presentando el respectivo escrito o manifestando verbalmente que ataca el fallo, ante el juez comisionado, en cuanto la misma dificultad que se supone existe para el comitente respecto a la diligencia de notificación impide al notificado expresar su inconformidad dentro del término y de manera directa ante el juez que profirió la decisión objeto de recurso.

Carece de sentido, en especial si se recuerda el carácter informal de la tutela, la tesis esbozada en este caso para negar la impugnación, que consiste en admitir la notificación del fallo por conducto de un juez comisionado, negando al mismo tiempo al afectado su posibilidad de valerse del mismo medio para recurrir.

Exigir al impugnante que se presente directamente ante el juez que profirió la providencia cuando ese mismo juez, al comisionar, ha reconocido la existencia de circunstancias que impiden su inmediación, implica sacrificar un derecho material por motivos formales de menor entidad, en detrimento del efectivo acceso de la persona a la administración de justicia (Art. 229 C.P.) y en contravía del postulado constitucional que dispone la prevalencia del derecho sustancial (Art. 228 C.P.).

La entidad impugnante obró con gran presteza al presentar su escrito al día siguiente al de la notificación, y, además, las dos partes interesadas, por motivos diversos, impugnaron (ver folios 89 y 93), es decir, que el derecho constitucional de ambas fue violado por el juez de segundo grado”.

En cuanto a las razones por las cuales fue rechazada de plano la impugnación presentada por el accionante, debe señalarse que la oportunidad procesal para resolver en relación con los motivos expuestos al impugnar el fallo y acerca de los argumentos jurídicos o fácticos que sustentan el recurso no es otra que la sentencia de segunda instancia. Es decir, el juez llamado a conocer sobre la impugnación no puede, como se hizo en este evento, eliminar desde el principio y mediante auto de rechazo la posibilidad que tienen las partes, según la Constitución (art. 86) de que su caso y la sentencia que resolvió sobre él sean de nuevo considerados materialmente por el superior jerárquico de quien resolvió inicialmente. Tanto el actor como el demandado tienen un derecho de rango constitucional a la segunda instancia en materia de tutela y, por absurdas que puedan parecer sus razones, el momento para evaluarlas, analizarlas y, en su caso, descartarlas es el de la sentencia que al efecto ha de proferirse para decidir de fondo en torno a la providencia impugnada.

Finalmente, la Corte debe reiterar que, si bien las historias clínicas de las personas son reservadas y su divulgación sin autorización de los interesados representa un abuso que vulnera el derecho fundamental a la intimidad (art. 15 C.P.), nada obsta para que, si es pertinente su conocimiento en un determinado proceso judicial, como en este caso acontece, ya que se hacía necesario verificar las afirmaciones del solicitante acerca de la atención a su salud, el juez las tenga en cuenta como pruebas. El presente evento difiere claramente del contemplado en la Sentencia T-413 del 29 de septiembre de 1993, en el cual se probó que datos de la historia clínica de un paciente habían sido aportados a la Armada Nacional sin su consentimiento.

3. La continuidad, elemento esencial de la seguridad social

El artículo 48 de la Constitución Política destaca que, ante todo, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Característica fundamental de todo servicio público es la **continuidad**, que implica su prestación ininterrumpida, constante, permanente, dada la necesidad que de ella tiene el conglomerado.

Por tanto, el Estado es responsable por la prestación continua de los servicios y cuidados inherentes a la seguridad social, en especial si se recuerda que ella, aun no siendo un derecho fundamental primario, adquiere esa calidad por conexidad, cuando compromete o afecta derechos fundamentales como la vida.

El usuario de la seguridad social no puede estar expuesto a la interrupción de las prestaciones que ella apareja, independientemente de que hayan sido asumidas de manera directa por la entidad a la cual se encuentra afiliado o por centros clínicos, médicos, hospitalarios o de otra índole con los cuales aquélla contrate. Los contratos mediante los cuales se concreta la prestación de determinados servicios propios de la seguridad social establecen una relación jurídica entre la entidad responsable y el establecimiento que efectiva y directamente los brinda al usuario, y en modo alguno la negligencia administrativa en lo concerniente a su celebración, renovación o prórroga puede afectar a los usuarios y beneficiarios de tales servicios u ocasionar que ellos estén obligados a asumir los costos de tratamientos, consultas, intervenciones quirúrgicas o medicamentos.

De tal modo que si, como es natural, la entidad prestadora de los servicios al usuario exige a éste el pago por inexistencia o interrupción del contrato que se suponía en vigor, la empresa prestadora de salud, pública o privada, a la cual esté afiliado el usuario debe asumir la totalidad de los gastos causados.

Tal ocurriría en el presente caso, si se hubiera probado que el actor efectuó desembolsos, pues el Instituto de Seguros Sociales, a pesar de los esfuerzos del Hospital, no formalizó la celebración del contrato ni señaló al afiliado otros establecimientos en los cuales pudiera ser atendido, dejándolo expósito, como puede verse en los documentos que hacen parte del material probatorio.

En Sentencia T-111 del 18 de marzo de 1993 esta Corporación sostuvo:

“La seguridad social, según lo que dispone el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Esto no significa que deba ser prestada forzosamente por entidades públicas, pues la misma disposición constitucional autoriza que se confíe a entes privados, de conformidad con la ley.

En todo caso, es indudable, dada su naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene que ser **permanente**, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Si a lo dicho se agrega el carácter **obligatorio** del servicio, se tiene que, a la luz de la Constitución, el

Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2° de la Carta”.

(...) las clínicas, hospitales y centros médicos de carácter privado no pueden lícitamente negar la atención a quien requiere sus servicios, en especial si se trata de urgencias, abstracción hecha de si el solicitante está o no afiliado a alguna entidad de previsión y con independencia de si ésta tiene o no tiene celebrado convenio con el respectivo establecimiento así como del cumplimiento que venga observando el organismo público de seguridad social en relación con el contrato pertinente, pues la vida de la persona no puede ponerse en peligro por tal motivo, sin perjuicio de los reclamos o acciones a que haya lugar respecto del ente moroso.

Tampoco es de recibo la actitud remisa del centro asistencial en cuanto a la prestación de dichos servicios ante la imposibilidad de pago previo por parte del usuario. La clínica privada tiene derecho a que le sea cancelado el justo valor de aquellos, pero no le es dable supeditar a ese factor la atención de la novedad urgente e inaplazable del paciente, pues en todo caso prevalece el derecho de éste a la vida”.

Entonces, está bien concedida la tutela, pues en la época de los hechos se hallaba de por medio no sólo la relación de carácter económico entre el actor, el Instituto de Seguros Sociales y la Clínica que lo asistió, sino su derecho a la vida, ya que la afección por la cual fue atendido se originó en una urgencia que exigió cuidados médicos inmediatos.

Y es que el derecho a la vida debe entenderse a la manera como lo entendió esta Sala en Sentencia T-576 del 14 de diciembre de 1994:

“Así las cosas, sin perder su esencia, el derecho a la vida encierra aspectos colaterales y elementos afines que no pueden confundirse con la pura supervivencia y que deben ser asegurados por el Estado en procura de la dignidad humana. Por eso supone la integridad física y moral, la atención de necesidades primarias y la preservación de un ambiente sano y, por supuesto, los elementales cuidados de la salud en cuanto condición necesaria de subsistencia”.

No se trataba, pues, de una protección de la salud meramente prestacional como la que tuvo oportunidad de analizar la Corte en Sentencia T-409 del 12 de septiembre de 1995 (de carácter apenas estético), sino de una atención requerida de manera urgente para la preservación de la vida del peticionario.

En efecto, el solicitante, Franklin Alberto Marín Garzón, quien se encuentra afiliado a la EPS del Instituto de Seguros Sociales, a la cual viene cotizando cumplidamente como empleado de la Fiscalía General de la Nación, requirió atención de urgencias a finales del año 96, siendo atendido por el Hospital Departamental “San Juan de Dios” de Puerto Carreño, entidad que aunque no tiene contrato de prestación de servicios con la EPS del ISS, suministra este tipo de atención a sus afiliados pero cobra posteriormente a los usuarios el valor de la misma.

En la declaración rendida por el señor Humberto Gutiérrez Vera, Director del Hospital “San Juan de Dios”, se observa que la entidad que dirige ha estado dispuesta a lograr un acuerdo contractual con el ISS, el cual no se ha concretado por causas imputables a esta última institución, según se desprende de lo dicho por él en su declaración. En cuanto a la atención que presta el Hospital a los afiliados del ISS, manifestó:

“...una vez que la urgencia es prestada, el hospital factura la cuenta de cobro. Cuando el afiliado usuario es de una EPS, el hospital avisa al día siguiente hábil de haberse presentado la urgencia al coordinador administrativo de Puerto Carreño, para que legalice el procedimiento que ya fue realizado en urgencia. En el caso que nos ocupa, de los Seguros Sociales, ocurre primero que el Seguro Social no tiene un coordinador administrativo en Puerto Carreño que autorice la prestación del servicio y legalice la misma y el segundo problema es que no existe un convenio para lo anterior con el hospital y que yo conozca no tiene con nadie. En estas condiciones el paciente afiliado a los Seguros Sociales debe pagar, de su propio peculio y bolsillo y luego gestionar el reembolso ante el Seguro Social. Si necesita cita de consulta externa o de especialista o de servicio médicos generales, debe pagarlo como si fuera particular y luego solicitarle el reembolso a los Seguros Sociales” (folio 37, exp. 125964).”

En respuesta al requerimiento hecho por el juez de instancia, el Vicepresidente de la EPS del ISS manifestó:

“De acuerdo a su Oficio No. 1184 del 3 de diciembre del presente año, me permito informar a usted que esta Vicepresidencia en coordinación con la Gerencia de EPS-ISS, Seccional Cundinamarca, ha estado realizando los trámites respectivos tendientes a la contratación de los servicios de salud a nuestros asegurados en el Departamento del Vichada, como consta en el oficio No. 2793 del pasado 25 de octubre, dirigido a la Gerente de dicha Seccional” (folio 67).

Para la Sala es claro, sin embargo, que los afiliados a la EPS del Instituto de Seguros Sociales en Puerto Carreño y en el resto del Vichada deben tener la seguridad y no solamente la expectativa de que recibirán la atención de salud que requieran, la cual debe garantizárseles en forma precisa y sin que tengan que desembolsar suma alguna por este concepto, pues lo contrario constituye una seria y clara amenaza contra su derecho a la salud que puede incluso llegar a atentar contra su derecho a la vida.

En el caso del peticionario, Franklin Alberto Marín Garzón, si bien recibió oportunamente la atención de urgencias por parte del Hospital Departamental “San Juan de Dios”, como aparece probado en el expediente, y no podría asegurarse que su vida actualmente corra peligro con ocasión del episodio narrado en los hechos de su escrito de tutela, no cabe duda de que al no existir una institución prestataria de los servicios de salud que atienda a los pacientes enviados por el ISS, se está amenazando su derecho a la salud, lo cual constituye un riesgo potencial contra el derecho a la vida, que el juez de tutela debe proteger.

La tutela debía entonces concederse, aunque, como lo expresó el Juez de segunda instancia, no podía ordenarse reembolso de gasto alguno al accionante, pues ni lo pedía ni probó haber incurrido en él. La protección judicial se refiere, entonces, a la amenaza, hacia el futuro, de su salud y de su vida.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMA** el fallo proferido por el Juez Tercero Civil del Circuito de Villavicencio el 5 de septiembre de 1997, al resolver en segunda instancia sobre la acción de tutela instaurada por FRANKLIN ALBERTO MARIN GARZON contra el Instituto de Seguros Sociales EPS.

Segundo. **ADICIONASE** el fallo de segunda instancia, que aquí se confirma, en el sentido de que el Instituto de Seguros Sociales, en un término que no podrá superar las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, deberá iniciar, si ya no lo hubiere hecho, los trámites necesarios para formalizar las contrataciones que se requirieren con miras a la atención integral de la salud y la seguridad social del actor, o asumir directamente la prestación de los respectivos servicios.

Tercero. 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

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

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-625
noviembre 28 de 1997

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN DERECHO PENAL DISCIPLINARIO-Materia
sustantiva y procesal

Tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa.

VIA DE HECHO POR JUEZ DISCIPLINARIO

PROCESO Y SANCION DISCIPLINARIA-Imprudencia respecto de interpretación que
de la ley hacen los jueces

De ninguna manera la jurisdicción disciplinaria puede tener el alcance ni el sentido de última instancia respecto de las decisiones judiciales en las distintas especialidades del Derecho, ni su papel puede constituir motivo ni razón válida para que, a través de ella, tome para sí el nivel -que no le da la Constitución- de supremo e incontrovertible intérprete de la normatividad legal en todos los órdenes y en todas las ramas de la jurisdicción, arrasando las competencias y coartando a los jueces la libertad que la Carta Política les garantiza en el análisis de los hechos y del Derecho aplicable en los asuntos que son sometidos a su consideración.

Referencia: Expediente T-137652

Acción de tutela instaurada por Javier Darío Velásquez Jaramillo contra el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia -Sala Disciplinaria-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Corte a revisar las decisiones judiciales proferidas en el asunto de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

L. INFORMACION PRELIMINAR

Javier Darío Velásquez Jaramillo instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia -Sala Disciplinaria-, por estimar violados los derechos consagrados en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 15, 21, 25, 26, 28, 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

A continuación se relatan los hechos en que se fundó la demanda:

1. El actor estuvo vinculado a la Rama Judicial desde el 15 de septiembre de 1976. Los últimos dos cargos que ocupó fueron los de Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos y Juez Segundo Agrario del Circuito Judicial de Antioquia.

Cuando se desempeñaba como Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, conoció del proceso de pertenencia promovido el 3 de mayo de 1989 por Jorge Alberto Mesa contra personas indeterminadas.

El demandante en el aludido proceso alegó ser poseedor del bien y aportó como título la promesa de venta de los derechos herenciales suscrito entre su hermano, Jesús Alfredo Mesa Restrepo y Alba Nury Ortega Ortiz.

Como el inmueble objeto de litigio estaba ubicado en zona rural y tenía menos de quince (15) hectáreas, el proceso se tramitó siguiendo las prescripciones de los decretos 508 de 1974 y 1250 de 1970, habiendo concluido el trámite cuarenta y un (41) días después con fallo favorable al actor.

Contra dicha sentencia los herederos del propietario inscrito del inmueble interpusieron el recurso de revisión ante la Sala Agraria del Tribunal Superior de Antioquia, la cual revocó la providencia.

2. Los herederos formularon denuncia penal contra el Juez por el supuesto delito de prevaricato. La Fiscalía precluyó la investigación porque ésta “no arrojó hechos indicadores que pudieran evidenciar en la conducción del juicio un objetivo distinto al que le obligaba el buen desempeño como funcionario judicial”.

3. Los herederos también presentaron denuncia ante la Procuraduría Provincial de Medellín, la cual, mediante Oficio de cargos 044 del 18 de mayo de 1993, abrió investigación disciplinaria por no haber acatado lo previsto en el literal a) del artículo 55 del Decreto 052 de 1987, que consagraba el deber general de cumplir y hacer cumplir la ley, violación que se concretó -a su juicio- en la comisión de las siguientes irregularidades en el trámite del referido proceso de pertenencia:

a) Haber admitido la demanda a pesar de que el actor no había aportado el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, con el fin de establecer quiénes eran los titulares de los

derechos reales, requisito exigido en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil vigente en esa época (Decretos 1400 y 2019 de 1970).

b) Haber ordenado la inscripción del fallo sin que hubiera citado a la tradente, Alba Nury Ortega Ortiz, toda vez que el actor había alegado la suma de posesiones, desconociendo de esta forma el artículo 71 del Decreto 1250 de 1970, que dispone:

“**Artículo 71.**-Para que la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia produzca los efectos consagrados en el artículo precedente, en el caso de que el demandante haya agregado a su posesión la de sus antecesores, por acto entre vivos, es necesario que éstos sean citados al proceso”.

c) No haber discernido el cargo de curador **ad-litem** de las personas indeterminadas demandadas a Rogelio Tamayo Espinosa, tal como lo establece el artículo 463 del Código Civil.

4. El 22 de junio de 1993 el juez presentó ante la Procuraduría los siguientes descargos:

a) En primer lugar, no se exigió con la presentación de la demanda el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de que habla el numeral 5 del artículo 413 del C. de P. C., por cuanto se trataba de un proceso de saneamiento de la pequeña propiedad agraria, regulado por el Decreto 508 de 1974, el cual en su artículo 7 dispone:

“**Artículo 7.**- Además de los requisitos generales exigidos para toda demanda por el Código de Procedimiento Civil, la del proceso que aquí se reglamenta deberá indicar el nombre con que se conoce el predio en la región, su localización, colindantes actuales, clase de explotación económica que adelanta el poseedor y tiempo de la misma”.

b) En cuanto a la no citación de la tradente, aseveró que se trataba de un proceso de “saneamiento de pequeña propiedad agraria” -y no de pertenencia-, regulado en forma especial por el Decreto 508 de 1974, norma posterior que no hace alusión alguna a la aplicación del Decreto 1250 de 1970.

c) Y en relación con el tercer cargo, el funcionario acusado indicó que el artículo 463 del Código Civil no era aplicable al proceso en cuestión.

5. No obstante, la Procuraduría estimó que las razones expuestas por el juez no justificaban su conducta, motivo por el cual el 31 de marzo de 1995 ese Despacho presentó acusación ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

6. El 14 de agosto de 1995 el Consejo Seccional impuso al peticionario la sanción de destitución por “violación al literal a) del artículo 55 del Decreto 052 de 1987 en armonía con el artículo 62 **ibídem**, ordenamiento vigente para la fecha en que se cometieron las faltas” (fls. 167 a 179).

Consideró dicho tribunal que el saneamiento del derecho de dominio en propiedades rurales constituye simplemente una forma de adquirir el dominio por prescripción, tal como se deduce del artículo 6 del mencionado Decreto 508 de 1974, y que, por tanto, ha debido aplicarse en lo pertinente el artículo 413 del C. de P. C. para integrar debidamente el contradictorio.

Agregó que el emplazamiento a personas indeterminadas de que trata el Decreto 508 - procedimiento que se aplicó en ese caso- sólo es procedente cuando la demanda no se pueda notificar personalmente a los demandados.

Anotó que el artículo 37 del C. de P. C. contempla como deber del juez “prevenir, remediar y sancionar, por los medios que el Código consagra, los actos contrarios a la lealtad, probidad y buena fe que debe observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal, pues los demandantes conocían a plenitud quiénes eran los propietarios del bien. Sólo el hecho de tratar de evitar esas conductas era motivo suficiente para exigir el certificado”.

Consideró, además, que debió haberse citado a la tradente, pues el Decreto 1250 de 1970 era aplicable al caso concreto por ser un proceso de pertenencia.

El tercer cargo, por el contrario, no prosperó debido a que “tácitamente el funcionario autorizó el ejercicio del cargo al curador *ad-litem* al permitirle su actuación”.

Más adelante indicó la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional que “para determinar la responsabilidad del exfuncionario y la sanción a imponer es menester señalar una serie de irregularidades que no fueron detectadas ni tenidas en cuenta por la Procuraduría para deducir cargos al doctor Velásquez Jaramillo, por lo que mal haría la Sala en formularlos en esta oportunidad procesal, porque la etapa para ello se agotó, pero lo que se quiere destacar al relacionar dichas irregularidades es el interés manifiesto a (sic) la actuación abiertamente ilegal de dicho funcionario con respecto a este proceso, lo que permite inferir que hubo un propósito deliberado para favorecer al demandante y que sirve de pie para concluir en su responsabilidad, con respecto a los cargos formulados”.

El juez disciplinario relata una serie de hechos que a su juicio son irregulares como es en primer lugar la sospechosa celeridad con que tramitó el proceso, pues en pocos días ya se había proferido sentencia favorable, pretermitiendo el término de traslado para alegar porque el juez aceptó la renuncia de términos del curador, desconociendo de esta manera los derechos de los directamente interesados o afectados. Además, la Procuraduría Agraria no había renunciado a dicho plazo.

Por otra parte, el título aportado por el demandante consistió en un contrato de promesa de compraventa en virtud del cual Alba Nury Ortega transfería a Jesús Alfredo Mesa Restrepo “los derechos que le correspondan o le puedan corresponder en la sucesión de sus padres”. Como el proceso de sucesión se adelantaba en el mismo despacho judicial, estimó el juez disciplinario que el acusado ha debido emplazar a todos los herederos determinados e indeterminados.

Agrega el Consejo Seccional que el mencionado título no era apto para sumar posesiones, pues éste sólo podía transferir expectativas.

Concluye que la sanción a imponer “no puede ser otra que la de destitución, en consideración a la pluralidad y modalidad de las faltas cometidas, encaminadas, como se estableció de manera fehaciente en el proceso, a favorecer a la parte actora”.

7. Contra la anterior providencia el procesado interpuso el recurso de apelación. Mediante sentencia del 17 de octubre de 1996 la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, confirmó la decisión.

Consideró dicha Corporación que durante el curso del juicio disciplinario se había respetado el debido proceso. Afirmó que los cargos por los cuales fue condenado el funcionario estaban llamados a prosperar porque, en primer término, el mismo Decreto 508 de 1974 “reclama la aplicación del Código de Procedimiento Civil en lo que no le sea contrario, pues se trata de un juicio de pertenencia que como todos los de su especie, busca que la persona que ha poseído un predio durante determinado lapso adquiera su dominio por prescripción solicitando la declaratoria de pertenencia frente a quien figure como dueño o titular de derechos reales sobre el mismo”, motivo por el cual ha debido exigirse el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos para garantizar el derecho de defensa de las personas afectadas con la decisión.

Aseguró el Consejo Superior que no se trataba de “un caso de autonomía del juzgador en la interpretación y aplicación del derecho inmune a la acción disciplinaria, sino de un claro incumplimiento del mandato legal aplicable al asunto sometido a su consideración. El disciplinado, aun cuando anunció que la demanda reunía los requisitos del Código de Procedimiento Civil, realmente desatendió las normas de ese ordenamiento que le imponían inadmitir la demanda por falta de uno de los requisitos indispensables para asegurar el debido contradictorio...”.

Estimó el **ad-quem** que en vista de que el demandante alegó la suma de posesiones, el juez ha debido aplicar lo dispuesto por el artículo 71 del Decreto 1250 de 1970, y que en lo atinente a este segundo cargo tampoco se trata de una cuestión de autonomía en la interpretación del derecho, sino de una omisión injustificada de la aplicación del mismo.

8. El actor aseveró que las mencionadas providencias desconocieron la autonomía judicial para interpretar la ley, y que además se adoptaron con fundamento en el derogado Decreto 1888 de 1989. A juicio del demandante, debió aplicarse la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Unico), en aplicación del principio de favorabilidad.

En consecuencia, solicitó al juez constitucional dejar sin efecto todo el proceso disciplinario y, en subsidio, “ordenar que las actuaciones procesales regresen al estado anterior al inicio de las irregularidades señaladas”.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín negó la tutela porque consideró que, analizado el expediente del proceso de pertenencia, “son más las actitudes del juez como director del proceso las que merecen crítica (...) y no las interpretaciones que hiciera de la ley procesal o sustancial, porque es que a la postre el juez no hizo ninguna interpretación; jamás argumentó, simplemente patrocinó una celeridad sospechosa, con omisiones que el simple sentido común reprocha y critica...”.

Afirmó el Tribunal que la sentencia que impuso la sanción disciplinaria no vulneró el principio de autonomía judicial, pues se sancionó al funcionario por su conducta maliciosa.

Por otra parte, la protección constitucional no es procedente si se tiene en cuenta que los aspectos que ahora se atacan ya fueron examinados en el proceso disciplinario por su juez natural y que la decisión hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que es improcedente un nuevo examen del caso. Concluye diciendo que “si se siguiera ciegamente los pasos de la H. Corte Constitucional consignados en la Sentencia C-012 de enero 23 de 1997, sería el que corresponde a la inaplicación de los aspectos sustanciales disciplinarios que se contienen en la Ley 200 de 1995 y que se predicen como más favorables. Pero entonces, cómo atender a la congruencia con unos cargos formulados desde antes de la vigencia de esa Ley 200 y con un procedimiento que ella misma manda continuar en su artículo 176”.

2. Impugnada la providencia, la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión, ya que a su juicio no se puede replantear un tema que fue ampliamente debatido - dando aplicación al derecho de defensa- durante el proceso disciplinario, y no se advierte tampoco una vía de hecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 y 241 de la Carta Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Aplicación del Código Disciplinario Unico a los funcionarios de la Rama Judicial. Transito legislativo en los procesos disciplinarios. Aplicación del principio de favorabilidad en el Derecho Penal Disciplinario

En el caso bajo estudio, encuentra la Corte que el fallo proferido en primera instancia por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, por medio del cual se sancionó al juez acusado con destitución del cargo, se profirió el 4 de agosto de 1995, cuando aún no estaba en vigencia la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Unico), pues ésta se sancionó el 28 de julio de 1995 y comenzó a regir, según disposición expresa del artículo 177 de la misma, cuarenta y cinco (45) días más tarde.

La decisión adoptada en el proceso disciplinario no quedó ejecutoriada, pues habiendo sido interpuesto el recurso de apelación por la parte acusada, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura pronunció fallo definitivo el 17 de octubre de 1996, fecha en que estaba vigente el aludido Código.

Es necesario entonces dilucidar cuál era el ordenamiento jurídico aplicable en segunda instancia por el juez disciplinario.

En primer lugar, ha de reiterar la Corte que la Ley 200 de 1995 (Código Unico Disciplinario) es aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial, tal como dejó expuesto en Sentencias C-037 de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), C-280 de 1996 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y SU-637 de 1996 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Pero lo que conviene aclarar ahora es si se debía aplicar o no dicho estatuto por el juez de segunda instancia en el proceso en cuestión, teniendo en cuenta lo que sobre el régimen transitorio dispone la misma ley, y dando plena efectividad al principio de favorabilidad en el Derecho Penal Disciplinario.

A propósito de la aplicación de la ley en el tiempo, los artículos 9 y 176 de la Ley 200 de 1995 disponen lo siguiente:

“Artículo 9. Aplicación inmediata de la Ley. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine”.

Artículo 176.- Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior”.

Téngase en cuenta que, como lo establece la primera norma transcrita, el principio general consiste en la aplicación inmediata de la Ley 200 tanto en los aspectos de fondo como de forma. Y, en cuanto atañe al tránsito de regímenes, el artículo 176 consagra la excepción a esa regla respecto del “procedimiento”.

Ahora bien, ambas normas deben ser interpretadas de tal forma que no desconozcan el principio de favorabilidad que en materia disciplinaria tiene plena aplicación, pues como lo establece el artículo 15 del mismo estatuto, “la ley favorable o permisiva se aplicará de **preferencia** a la restrictiva o desfavorable”, lo que representa desarrollo y aplicación del mandato consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

La anterior afirmación se encuentra reforzada por lo establecido en el artículo 18 de la mencionada ley, el cual hace alusión a la prevalencia en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, de los principios rectores consagrados en ese Código, en la Constitución Política y en los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

En este orden de ideas, se concluye que tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa.

En relación con el caso concreto, es necesario analizar si, como lo afirma el actor, el régimen consagrado en el Código Disciplinario Unico resultaba ser más favorable. Como se narró, el funcionario fue sancionado con pena de destitución, por haber violado el literal a) del artículo 55 del Decreto 052 de 1987 en armonía con el artículo 62 **ibídem**, ordenamiento vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos -falta disciplinaria incluida posteriormente en el Decreto 1888 de 1989-, esto es, el incumplimiento de los deberes de los funcionarios, de “respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y reglamentos”.

El artículo 38, en concordancia con el 40 del Código Unico Disciplinario, contempla la misma falta disciplinaria, motivo por el cual, en lo que se refiere a la determinación de la falta no hay lugar a reproche por la aplicación del anterior estatuto disciplinario.

No obstante, en cuanto atañe a la sanción impuesta, sí cabe objetar la aplicación de las normas anteriores, pues resulta evidente que la Ley 200 contempla un régimen sancionatorio más favorable al accionante.

En efecto, el Decreto 052 de 1987 establecía como sanciones disciplinarias: la multa, la suspensión en el cargo y la destitución (artículo 67). El competente para imponer la sanción gozaba de gran discrecionalidad, pues el artículo 68 simplemente disponía que el concurso de faltas, la falta grave -calificación que se dejaba a la apreciación razonable de aquél- o la reincidencia en faltas leves darían lugar a la suspensión hasta por 30 días sin derecho a la remuneración, o la destitución.

Porsu parte, el Decreto 1888 de 1989 en su artículo 12 consagraba básicamente lo mismo, pero señalaba expresamente las circunstancias de agravación y atenuación para la imposición de sanciones (artículos 13 y 14).

El Código Disciplinario Unico determina las faltas leves, graves y gravísimas, y fija la sanción de destitución sólo para faltas gravísimas a que hace alusión el artículo 25, dentro de las cuales no se encuentra expresamente contemplada la falta por la cual fue sancionado el demandante.

De lo anterior se deduce que la decisión adoptada en segunda instancia en el juicio disciplinario violó el debido proceso por no aplicar el principio de favorabilidad lo cual constituye flagrante vía de hecho, es decir, se trata de una determinación abiertamente irregular, lesiva de derechos fundamentales y contraria a los preceptos constitucionales, que el juez de tutela está llamado a corregir, siguiendo las pautas ya trazadas por la Sala Plena de esta Corte en la citada Sentencia SU-637 del 21 de noviembre de 1996. El juez disciplinario competente podrá iniciar, si hay lugar a ello, un proceso en el cual se respete al sindicado el derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Constitución.

3. Improcedencia del proceso y de las sanciones disciplinarias respecto de la interpretación que de la ley hagan los jueces al adoptar sus decisiones

Debe anotarse finalmente que tanto las decisiones de tutela objeto de revisión como las adaptadas en primera y segunda instancia dentro del proceso disciplinario ignoraron el mandato constitucional sobre autonomía funcional de los jueces (arts. 228 y 230 C.P.), toda vez que entendieron aplicables las sanciones disciplinarias a la tarea judicial de interpretar los alcances de la normatividad legal que rige la controversia materia de su conocimiento.

De ninguna manera la jurisdicción disciplinaria puede tener el alcance ni el sentido de última instancia respecto de las decisiones judiciales en las distintas especialidades del Derecho, ni su papel puede constituir motivo ni razón válida para que, a través de ella, tome para sí el nivel -que no le da la Constitución- de supremo e incontrovertible intérprete de la normatividad legal en todos los órdenes y en todas las ramas de la jurisdicción, arrasando las competencias y coartando a los jueces la libertad que la Carta Política les garantiza en el análisis de los hechos y del Derecho aplicable en los asuntos que son sometidos a su consideración.

La Corte reitera:

“Es necesario advertir, por otra parte, que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno.

Ahora bien, si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993).

“De lo anterior se deduce que, como expresamente lo ha advertido esta Corporación en la providencia citada anteriormente, **la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional**, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho, según sus competencias.

Por consiguiente, el hecho de proferir una providencia en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar, ni puede darlo, a proceso disciplinario con carácter sancionatorio, pues en tal caso, se desvirtuaría el sentido y la función propia de la administración de justicia, e implicaría igualmente, la creación de una instancia judicial adicional a las consagradas constitucional y legalmente.

En este sentido, según la jurisprudencia constitucional, el principio democrático de la **autonomía funcional del juez**, busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia o providencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional, para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales, pero sin imponer su criterio en relación con el asunto controvertido. Esta es, la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación que la Sala de Revisión reitera en esta oportunidad por tratarse del mismo criterio y que, desde luego, no puede ser desconocido ni quebrantado por una Sala de Revisión de Tutela como en la presente oportunidad.

(...)

Por consiguiente, cabe recalcar que cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley, según su criterio, y examina el material probatorio, ello no puede dar lugar al quebrantamiento del derecho disciplinario, dada la independencia con que debe actuar en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión del 1 de junio de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

“Más todavía, la Corte debe reiterar, en guarda de la autonomía funcional de los jueces, que, “en el ámbito de sus atribuciones (...), están autorizados para interpretar las normas en las que fundan sus decisiones” (Cfr. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997), lo cual

hace parte de la independencia que la Constitución les garantiza, por lo cual, inclusive, “tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-257 del 28 de mayo de 1997).

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** la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual confirmó la negativa de acceder a la tutela. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho al debido proceso a **JAVIER DARIO VELASQUEZJARAMILLO**.

En consecuencia, **SE REVOCA** la sentencia proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual se sancionó con destitución al actor.

Segundo. Dese cumplimiento a lo previsto por 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- En comisión -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-626
noviembre 28 de 1997

PARTIDA PRESUPUESTAL-Improcedencia de ejecución por tutela

**PARTIDA PRESUPUESTAL-Instrucción del juez para efectuar diligencias
necesarias para su ejecución**

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-139137

Demandantes: María Graciela Yarza Pineda y Blanca Oliva Córdoba de Yarza.

Demandado: Secretaría de Obras Públicas Municipales, Instituto Mi Río y Empresas Públicas de Medellín.

Derechos Invocados: Vida, Salud, Igualdad, Medio Ambiente y Propiedad

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín del 19 de junio de 1997 y del Juzgado Trece Penal del Circuito de la misma ciudad del 8 de julio de este año.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por las señoras María Graciela

Yarza Pineda y Blanca Oliva Córdoba de Yarza contra Secretaría de Obras Públicas Municipales, Instituto Mi Río y Empresas Públicas de Medellín por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, medio ambiente sano y propiedad.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base a las demandantes para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiestan las demandantes que son personas residentes del barrio Castilla, comprendido entre las calles 98 y 99 por las carreras 73A a 75B.

2. La señora Yarza Pineda cuenta con 65 años de edad, y la señora Córdoba de Yarza tiene a su cuidado a su nieto Jamilton Daniel Galeano Yarza, de tan sólo 6 años de edad.

3. En el mencionado sector donde residen, e incluso por debajo de algunas de las viviendas, corre el cauce de la quebrada La Minita, la cual actualmente es utilizada por las Empresas Públicas de Medellín como vertedero de aguas negras.

4. En algunos sectores por donde circula dicha quebrada, existe una buena canalización de la misma. Sin embargo, en la propiedad de María Graciela Yarza Pineda esta se encuentra descubierta.

5. El problema es grave en la medida de que en dicho predio, existe una caída de la quebrada, la cual pone en serio peligro la vida e integridad de quienes acceden a la vivienda, además de que las aguas golpean de frente los cimientos de la vivienda de Blanca Oliva Córdoba de Yarza.

6. Ante el problema que padecen los vecinos de la quebrada La Minita, desde hace varios años, el mismo Municipio de Medellín en 1986, procedió a cubrir dicho cauce por las vías públicas desde la carrera 65 hasta la 73 y posteriormente la misma Secretaría de Obras Públicas, continuo dicha obra cubriendo la quebrada hasta la carrera 73A.

7. Si bien las obras se dieron en una parte, es menester inaplazable que dicha obra se concluya lo más rápido posible, debiéndose proseguir la cubierta por la calle 99 hasta la carrera 75B, para lo cual la Secretaría de Obras Públicas contrató los estudios pertinentes para el tramo faltante que es de 560 metros y cuesta aproximadamente 860 millones de pesos.

8. Si bien la quebrada que transporta aguas negras, quedará cubierta, es necesario que las Empresas Públicas procedan a realizar su tratamiento de las mismas, para evitar un problema sanitario, tal y como lo señalaron en su momento un funcionario de Planeación Metropolitana, el Jefe del Grupo de Estructuras Hidráulicas y una funcionaria del Instituto Mi Río al concejal Gonzalo Álvarez Henao.

9. Posteriormente en noviembre de 1996, y ante la insistencia del mencionado concejal, el Subgerente de la Unidad de Planeación del Instituto Mi Río señaló que se matriculará el proyecto de la cobertura de la quebrada La Minita en el Banco de Proyectos de Planeación

Metropolitana para su correspondiente asignación presupuestal por parte del Concejo Municipal.

10. Desafortunadamente, mediante comunicación de marzo de 1997, hecha a la Personera Delegada para el Medio Ambiente, la Analista de proyectos del Instituto y el Subgerente de Planeación del mismo, señalaron que la inscripción de dicho proyecto se hizo con posterioridad a la aprobación del presupuesto de 1996, razón por la cual dicha obra se ejecutará tan pronto como el Concejo Municipal asigne los recursos.

B. PETICION

Vistos los anteriores hechos, las demandantes solicitan *“ordenar a las autoridades accionadas las siguientes o similares órdenes : Garantizar dentro del presupuestos, se le dé prioridad dentro del plan de inversiones para la próxima vigencia fiscal, asignando el rubro para la ejecución de la obra, según la documentación que reposa en el Banco de Proyectos de Planeación.”*

C. PROVIDENCIAS QUE SEREVISAN

Mediante decisión de primera instancia del 19 de junio de 1997, el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín, resolvió conceder la presente tutela. Consideró dicho despacho que los derechos a la vida, salud, medio ambiente sano e igualdad, vienen siendo violados por las entidades demandadas. El peligro inminente que corren las demandantes y otras familias ubicadas a orillas de la mencionada quebrada, atenta contra sus vidas, en épocas de invierno y contra su salud por las aguas contaminadas que caen al cauce de la quebrada. Ante tal situación y la insistencia de las demandantes ante las autoridades municipales para que se solucione tal problema, se procederá a ordenar para que *“en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación, el INSTITUTO MI RIO, haga las gestiones pertinentes ante el CONCEJO MUNICIPAL DE MEDELLIN para que esta corporación sitúe la partida presupuestal que se requiere para la continuación de la obra aludida. Una vez ello dicha entidad pondrá en marcha los mecanismos necesarios para el cabal cumplimiento y de lo cual debe dar aviso a este Juzgado.”*

Impugnada tal decisión por el Instituto Mi Río, conoció en segunda instancia el Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín, el cual mediante fallo del 8 de julio de 1997, resolvió confirmar en su integridad la decisión del a quo. Únicamente procedió a señalar que no se violó el debido proceso al Instituto Mi Río por cuanto se escuchó a la ingeniera Balbín Medina, quien actuó en representación de tal instituto, y se modificó el término para el cumplimiento de lo ordenado a seis (6) meses, contado a partir de la notificación, término dentro del cual se deberá tramitar la partida presupuestal correspondiente y realizarse los trabajos requeridos

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sección Primera del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

B. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar la ejecución de una partida presupuestal

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se ha señalado que las órdenes impartidas a través de un fallo de tutela, no pueden ordenar la ejecución de una partida presupuestal que existiendo dentro del presupuestos, de cualquier entidad territorial exista, pero no se haya empleado. El juez de tutela dentro de sus facultades jurisdiccional no le es permitido entrometerse o inmiscuirse en las funciones de otras autoridades, procediendo a desconocer, no solo las funciones legalmente establecidas a dichas autoridades, sino también desconociendo los procedimientos que en materia presupuestal deben surtir. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-185 del 10 de mayo de 1993, señaló lo siguiente:

“Así las cosas, establecido el Presupuesto por el organismo competente -en este caso el Concejo Municipal-, corresponde su ejecución al gobierno de la respectiva entidad territorial. Este, siempre y cuando lo haga dentro del período fiscal, goza de plenas atribuciones para definir el orden en que habrá de efectuarse el gasto público teniendo en cuenta las metas y prioridades de la administración.

“Debe distinguirse entre la asignación presupuestal, es decir, los créditos presupuestales, que son autorizaciones para gastar y cuyo conjunto conforma el Presupuesto de egresos, que aprueba el órgano representativo, y la ordenación de los gastos públicos, función que compete exclusivamente a la administración bajo su propia responsabilidad.

“Desde luego, según las normas presupuestales, una partida que no se ejecute dentro del término de la vigencia respectiva, debe ser reservada o de lo contrario se pierde el recurso, aspecto éste que ha de ser tenido en cuenta por la administración cuando ejecuta el Presupuesto, planificando debidamente la distribución de los recursos en los sucesivos acuerdos de gastos y dando cumplimiento al régimen de apropiaciones y reservas establecido en el artículo 72 de la Ley 38 de 1989.

“Como se desprende de lo ya dicho, la ejecución presupuestal hace parte de una función esencialmente administrativa que, por su misma naturaleza, requiere de la apreciación y evaluación por parte del ejecutivo en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones y en relación con el momento propicio para acometer obras específicas dentro de cada vigencia fiscal. Es decir, el gobierno tiene en el Presupuesto un límite al cual debe sujetarse ineludiblemente durante el respectivo período, pero ello no significa que la sola inclusión de una partida dentro del mismo conduzca a la exigibilidad inmediata de su ejecución, pues ésta depende, además, de la disponibilidad efectiva de los recursos de tesorería destinados a la satisfacción de la necesidad de que se trata y se halla sujeta a las prioridades que establezcan la Constitución y la ley, o a las que, en uso de sus atribuciones, la propia administración haya fijado en los acuerdos mensuales de gastos.

“En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento (art. 86 C.N.), viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el juez de tutela -sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, bajo el apremio de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 eiusdem, llevaría a un co-gobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales.”

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que, el juez de tutela ante la evidente vulneración de derechos fundamentales como la vida, salud, medio ambiente sano e igualdad, y comprobado el perjuicio que se sufriría de no culminarse la obra iniciada y dejada a medias, puede proceder a dar sugerencias a la entidad competente para que, de conformidad con la normatividad vigente, realice las gestiones pertinentes encaminadas a la consecución de los recursos necesarios para que la obra inconclusa sea terminada, siempre con el único fin de que los derechos actualmente vulnerados sean efectivamente protegidos. En este sentido la misma sentencia arriba citada señaló lo siguiente:

“Ahora bien, lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.

“Es claro que la autonomía del administrador al fijar prioridades en la ejecución del presupuesto no es absoluta y que el lugar preferente en la definición de lo gastos debe ser ocupado, según la Constitución (artículo 2º), por aquellas acciones que conduzcan a la realización de los fines esenciales del Estado, entre ellos la efectividad de los derechos fundamentales.”

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que la situación que afecta a las demandantes viene de mucho tiempo atrás sin que sus peticiones tengan efectiva respuesta, esta Sala de Revisión reiterará la doctrina contenida en la jurisprudencia transcrita y ordenará a las accionadas realizar, si aún no lo han hecho, las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, a efecto de que en la programación posterior del presupuesto, se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra de que trata el presente asunto. Por lo tanto, se procederá revocar las decisiones proferidas por el Juzgado 35 Penal Municipal y 13 Penal del Circuito, ambos de Medellín, procediéndose a ordenar se cumpla lo expuesto en este fallo.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado 35 Penal Municipal de Medellín del 19 de junio de 1997 y del Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín del 8 de julio del mismo año. En su lugar **SE ORDENARA** a las entidades demandadas, si aún no lo han hecho para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, realicen las gestiones pertinentes, dentro de la normatividad vigente, a efecto de que en la programación posterior del presupuesto, proyecten los recursos necesarios para efectuar el gasto y culminar la obra en cuestión.

Segundo. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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-627
noviembre 28 de 1997

PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión injustificada

**PENSION DE INVALIDEZ-Continuación pago de mesadas hasta valoración médica/
TUTELA TRANSITORIA-Continuación pago de pensión hasta nueva valoración médica**

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-140722

Demandante: Alejandro Labrador Trujillo

Demandado: Cajanal

Derechos Invocados: Seguridad social. Vida.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor Alejandro Labrador Trujillo contra CAJANAL, por la presunta violación de sus derechos fundamentales.

L HECHOS

Los hechos que sirven de base al señor Labrador Trujillo para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. *"Fui empleado del Instituto Colombiano de Cultura COLCULTURA como MUSICO PERCUSIONISTA DE LA BANDANACIONAL.*

2. "Mediante Resolución 007526 del 15 de julio de 1996, se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a nombre de ALEJANDRO LABRADOR TRUJILLO, en la parte resolutive estipula hasta el 30 DE ENERO DE 1997, fecha en que debía someterse a nueva valoración, esta con el fin de emitir concepto definitivo.

3. "El 20 de noviembre de 1996 se presentó ante CAJANAL solicitud de continuación de reconocimiento y pago de la pensión definitiva.

4. "El 12 de febrero de 1997 se presentó ante CAJANAL solicitud de continuación de reconocimiento y pago de la pensión definitiva.

5. "El 6 de mayo de 1997, mediante auto 101576 la Caja Nacional de Previsión E.P.S. niega la posibilidad de continuarse pagando la pensión, solicitando una sentencia de Curaduría de un proceso que dura aproximadamente un año.

6. "En febrero de 1997, se eleva una petición de corregir el requerimiento de curador con el fin de que no se suspendiera el pago de la pensión y en respuesta se remitió a la Seccional Cundinamarca solicitando valoraciones. Valoraciones que se realizaron con Psicología y Psiquiatría con concepto BUENO, valoración plausible y suficiente para corregir el requerimiento de Curaduría.

7. "En la Junta Médica Laboral del 8 de mayo de 1997, que se hizo para resolver la petición de corregir el requerimiento de curaduría, esta junta solicitó al suscrito que renunciara a la pensión de invalidez que le otorgaron para que la Junta no entrara en contradicción con un nuevo concepto. Al no acceder a la solicitud de la Junta, fui de inmediato remitido con oficio DSOSC 0409 de 8 de mayo de 1997, para realizar valoraciones neurológicas por seis meses, para posterior a estas resolver el derecho de petición de corregir el requerimiento de curador pese a que no es necesaria la curaduría como lo confirma el concepto escrito del psiquiatra de la IPS Previmedica adscrito a la Caja Nacional de Previsión y exámenes y conceptos de psiquiatría y psicología de abril y mayo de 1997 de la Junta Seccional Cundinamarca, conceptos que reposan en la historia clínica del suscrito. Prueba que solicito oportunamente."

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 27 de junio de 1997 concedió transitoriamente la tutela con los siguientes argumentos que en gran medida se destacan.

"Se desprende entonces del documento en referencia, que la entidad de previsión está considerando la solicitud del pensionado en cuanto a la curaduría que se le sugirió en un comienzo y que si él mismo hace esta petición, es porque las condiciones sicosomáticas no ameritan el discernimiento de ese cargo como forma de representar al petente en su vida social, al menos por el tiempo que sugiere la junta médica.

"Si ese es el pensar de científicos de la medicina y la siquiatria, él se constituye en un elemento válido para proteger el derecho fundamental a la vida, a la seguridad social

y al de petición pues es precisamente este último es el que ha dado lugar a que se analice con más detenimiento la no posibilidad inmediata del curador, aun así este llegue a ser necesario en un futuro y si para absolver la petición se requiere ese proceso de análisis de seis (6) meses, la petición no está resuelta ni puede ipso facto, suspenderse el pago de la pensión.

“Y si tal posibilidad (la de la curaduría) no se confirmó por la junta médica actual, menos lo será la necesidad de mantener la medida de suspensión del pago de la mesada pensional, medida que obedeció a la posibilidad de una representación del pensionado y no porque no corresponda a la circunstancia de la merma de la capacidad laboral, por lo que habrá de suspenderse y por el tiempo que se ha ordenado la valoración médica en PREVIMEDIC, la orden de suspensión del pago de la pensión como se reseña en el documento del folio 57, lo que implicará además que debe cancelarse lo que ha dejado de pagarse desde el mes de febrero del año en curso, si así ha ocurrido.”

“La protección que se concede es apenas obvia a los derechos fundamentales afectados y como consecuencia del carácter transitorio con que se invocó. Obvia, por cuanto como el mismo petente lo señala, esa pensión constituye su ingreso fundamental y con él subviene sus necesidades y las de su familia. Además, controvertir la decisión de sus pensión del pago por la vía jurisprudencial contenciosa implicaría el ejercicio de una actividad de esa índole que no por lo eficaz, resultaría mucho más acogotante en las perspectiva de solución rápida a su asunto particular y como lo demanda, ya de suyo traumático.”

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Las consideraciones de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de julio 18 de 1997, se resumen así :

“Se considera entonces que la presente acción no es el mecanismo idóneo para obtener, como pretende el accionante “la realización inmediata del acto administrativo que conceda el reconocimiento y pago inmediato de la Pensión de invalidez”, toda vez que a través de la acción de tutela no se pueden evadir presupuestos ni requisitos legales, siendo improcedente cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, pues con la misma no se pretende provocar procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales ; su objeto no es otro que brindar a la persona protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales cuando resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de la autoridad pública o de los particulares, respecto de éstos, en los casos previstos en la ley.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

B. La seguridad social, los derechos fundamentales y la pensión de invalidez

Ha expresado reiteradamente esta Corporación que el derecho a la seguridad social aisladamente no ostenta el carácter de fundamental, sino que adquiere ese rango por conexión, cuando como consecuencia del desconocimiento de las correspondientes prestaciones, resultan afectados otros que, como la vida, la integridad física o el trabajo son primariamente fundamentales. Así lo estableció la Corte en sentencia del 19 de julio de 1995 (M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero):

“...este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad psíquica, moral o el derecho a la igualdad entre las personas.

Desde otro punto de vista, se dice que el derecho a disfrutar de la pensión, en ocasiones, comparte la naturaleza de fundamental, dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado social de derecho, y siempre que su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión por diversas razones”.

En el presente caso, se ha producido tal vulneración a las garantías constitucionales de la seguridad social y por consiguiente a la vida misma del actor que obligan a esta Sala a confirmar la decisión que con carácter transitorio decidió el fallador de primera instancia .

En efecto, la resolución que concedió la pensión de invalidez dijo en su parte resolutive: “Reconocer y ordenar el pago a favor del señor Alejandro Labrador Trujillo ya identificado, de una pensión de invalidez, en cuantía mensual de (\$198.438.55) efectiva a partir del 23 de febrero de 1995 hasta el 30 de enero de 1997 fecha en la cual debió someterse a nueva valoración”.

El actor se sometió al examen en el mes de noviembre de 1996, y la junta médica dictaminó lo siguiente:

“ANTECEDENTES: Paciente que desde febrero de 1995 comenzó a presentar crisis de ausencia desencadenadas por el ruido caracterizadas por automatismo, alteraciones visuales, distorsión de imágenes visuales, desorientación temporo espacial, temor, angustia, ansiedad, seguido de lipotimias con posterior cefalea pulsátil y amnesia del episodio. Requirió varias hospitalizaciones y ha sido sometido a altas dosis de medicamentos a los cuales la patología ha resultado refractaria incapacitado en forma continua desde febrero 6/95.

ESTADO ACTUAL: Crisis de ausencia refractaria, a tratamiento con alteración de la personalidad. Atáxico, lento, bradisíquico, en estado permanente de angustia, miedo depresión y ansiedad. En tratamiento permanente y simultáneo por neurología y psiquiatría, pronóstico malo.

“CONCLUSION: Teniendo en cuenta su estado actual y que su ocupación es la de músico percusionista, la Junta Médica conceptúa que Alejandro Labrador Trujillo es inválido en forma permanente. Requiere curador.

“De conformidad con el decreto 692 del 26 de abril de 1995, presenta una deficiencia de 35%, una discapacidad de 9.8% y una minusvalía de 22.75% para una pérdida global del (67.55%) sesenta y siete punto cincuenta y cinco por ciento de su capacidad laboral, este porcentaje, a la luz del decreto 1848/69 vigente para la época en que se configuró la invalidez, equivale a 84% de pérdida de su capacidad laboral. Los efectos pensionales surten efecto a partir del 6 de agosto de 1995, día siguiente a completar 180 días de incapacidad continua.”

Lo anterior quiere decir, que desde esa primera evaluación de rigor, seguía confirmada la invalidez del señor Alejandro Labrador Trujillo con mayor intensidad que la advertida inicialmente y por lo tanto, los presupuestos fácticos que originaron el reconocimiento de la invalidez con su respectivo pago seguían en vigor.

Recomendó dicha Junta la necesidad de un curador y el demandante solicita revisión de dicha estimación al considerar que se trataría de un proceso demorado y dispendioso, que lo obliga a permanecer sin sustento para él y su familia en el interregno que dure la toma de dicha medida.

Con el propósito de responder dicha reconsideración la junta médica decide una nueva valoración concluyendo que es necesario reevaluar el tratamiento periódicamente, mínimo seis meses, para lo cual deberá oficiarse su realización a la I. P. S.

Lo que se deriva de los hechos y del material probatorio que consta en el expediente es que las juntas médicas si bien pudieron recomendar la necesidad de un curador, no han definido el punto, y mal puede entonces continuar la suspensión de la pensión de invalidez si de lo que se trataría en caso afirmativo es de la iniciación de un proceso declarativo por parte de un juez de la República que a su vez determine el estado de interdicción y la consecuente curaduría. Es totalmente errado el proceder de la Caja de Previsión al mantener en suspenso el pago de la pensión de invalidez con el consecuente perjuicio a una persona enferma, si se repite, la situación fáctica y médica de la invalidez permanece incólume.

En los mismos términos, el Defensor del Pueblo, al solicitar la insistencia del presente asunto, conceptuó:

“En el intervalo de tiempo que transcurre entre la suspensión de la resolución que le reconociera la pensión de invalidez y la fecha en la cual el accionante presente la sentencia que se le exige para continuar siendo beneficiario de dicha pensión, habrá de suspenderse igualmente su ciclo vital?, el derecho a una vida digna, el principio fundamental de la solidaridad, de la buena fe, no pueden estar sujetos a suspenso en dicho intervalo. (folio 4 del escrito en mención).

“Es fácil deducir entonces, que la situación que padece el accionante en el momento, como consecuencia de la decisión administrativa en comentario, se caracteriza por contener factores que vulneran la dignidad de la persona, al verse expuesto a la desprotección de lo que ha venido en llamarse el mínimo vital. Caso en el cual, corresponde al juez constitucional subsanar una injusticia creada so pretexto de no acudir a procedimientos si bien son protectores, por el tiempo que requieren para materializarse, se hacen ineficaces”.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que se configura un perjuicio inminente que hace indispensable adoptar una medida de urgencia, esta Sala revocará la decisión de segunda instancia, confirmará la sentencia del Tribunal y concederá la tutela transitoriamente hasta tanto se produzca la valoración médica que sigue pendiente por parte de Previmedica. Se ordenará igualmente, cancelar al interesado el valor de las mesadas que se hayan causado desde cuando se suspendió el pago de la pensión.

V. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Consejo de Estado, con fecha julio 18 de 1997.

Segundo. **CONFIRMAR**. La sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) que tuteló como mecanismo transitorio los derechos a la vida y a la seguridad social del señor ALEJANDRO LABRADOR TRUJILLO. Como consecuencia de la protección otorgada, la Caja de Previsión Social suspenderá la orden de no pago de la pensión de invalidez de que disfruta el actor, por el tiempo que implique la nueva valoración médica que debe adelantar Previmedica. En igual sentido, cancelará al interesado el valor de las mesadas que se hayan causado desde cuando se impartió la orden de no pago de la misma.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MÁRTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-628
noviembre 28 de 1997

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-140780

Acción de tutela promovida por Rosa Fanny Ramírez de Aristizabal contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Sala los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el juzgado treinta y cuatro penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Rosa Fanny Ramírez de Aristizabal, por intermedio de apoderado dijo haber radicado en la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, desde el mes de noviembre de 1996, todos los documentos exigidos para el trámite de la sustitución pensional y auxilio funerario por haber fallecido su esposo.

Para la fecha de presentación de la demanda de tutela (23 de abril de 1997) no se le había resuelto aún, pese a la reiterada insistencia. Señala que al momento de presentarse la solicitud de sustitución pensional ante la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, funcionarios de dicha entidad le manifestaron que debía suscribir un documento en el que se comprometía a no interponer acción de tutela por el retardo en resolver su petición, pues sin ese requisito no se le daría el trámite. En consecuencia, la peticionaria estimó desconocido su derecho constitucional de petición.

II. DECISIONES JUDICIALES REVISADAS

El Juzgado Treinta y cuatro Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, negó la solicitud de tutela mediante fallo del diecinueve (19) de mayo de 1997, por entender que la accionada dio cabal cumplimiento al derecho de petición de la actora y que aún no ha vencido el término de 8 meses preestablecido por la Caja Nal. de Previsión Social para dar trámite de las mismas y el estricto orden en que fueron presentadas”.

En segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, por sentencia del primero de julio de 1997, confirmó la providencia del juez a-quo. A su juicio, CAJANAL no violó el derecho de petición de la actora, en la medida en que a su solicitud de sustitución pensional se le dió respuesta el 10 de febrero del año en curso de conformidad con el trámite dispuesto por la ley, sujetándose a la observancia del orden cronológico en la presentación de documentos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en mención, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Vulneración del derecho de petición

Cabe observar, ante todo que, cuando CAJANAL remitió a la peticionaria el formato que suele enviar y que acostumbra a presentar como respuesta a las peticiones, el 10 de febrero de 1997, habían transcurrido tres (3) meses desde la fecha de presentación de la solicitud.

Se trata además, de un formato impersonal y ajeno a la especial situación de la peticionaria, de una respuesta tardía, que aunque se aceptara resuelta de fondo la petición, el término legal estaba ya vencido. Ello, de por sí, muestra a las claras la vulneración del derecho fundamental invocado, pero resulta mucho más grave la circunstancia de que aún no se resuelva, anunciando, sin justificarla, una demora adicional a la que ya se había presentado.

En relación a las insistencias que se presentaron en Cajanal, y a la inexistencia de una respuesta real y efectiva, la apoderada de la actora, en el memorial de impugnación que merece destacarse, adujo:

“Según lo expresado por el a-quo, la entidad accionada ya dio respuesta a la petición presentada por mi poderdante, cuestión que no solo es falsa sino que es contraria a la segunda razón presentada por el despacho. De acuerdo con un principio lógico no se puede ser y no ser al mismo tiempo. O se le resolvió la petición a mi poderdante, y entonces ya no es necesario hacer ninguna referencia al término caprichosamente establecido por la Caja Nacional de Previsión, o no se le resolvió, y en este caso si tiene sentido la discusión en torno al término para la resolución de las peticiones.

“Sin embargo, para que no quede ninguna duda con respecto a la ausencia de respuesta, anexaré a este escrito copias de las constancias informales que en la Seccional de Antioquia de la entidad accionada le fueran entregadas a mi poderdante cuando se presentara a indagar sobre el trámite de su petición. La primera está fechada el 5 de marzo del año en curso y según ella la petición de Rosa Fanny Ramírez ingresó a “Archivo” el 6 de febrero de 1997; la segunda, está fechada el 15 de abril y según ella el 28 de febrero del año en curso la petición ingresó a estudio en control y reparto.

“Es importante anotar que el pasado 22 de mayo , y después de enterarnos del contenido del fallo de tutela, mi poderdante se presentó, nuevamente, a la Caja Nacional de Previsión, Seccional Antioquia, donde se le informara, verbalmente, que desde Bogotá habían informado que a su petición le hacía falta la última colilla de pago de su fallecido cónyuge. Enterada de esto, se comunicó, vía telefónica, con la Caja, informándosele, como tenía que ser, que no era necesario que anexara la aludida colilla, debido a que ésta se encontraba en sus archivos. Si esa fue la información obtenida el pasado 22 de mayo cómo puede decirse que la petición ya ha sido resuelta?”

El asunto sub examine es igual a los que en los últimos meses ha venido resolviendo la Corte, por la vía de reiteración de jurisprudencia, a raíz de la decisión de CAJANAL de aplazar “por aproximadamente ocho meses” la resolución de la generalidad de las peticiones ante ella presentadas, en una aplicación errónea del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, con la consiguiente violación del 23 de la Constitución.

Ahora bien, la vulneración del derecho ya se produjo y lo que cabe ahora es que la justicia otorgue a la peticionaria el amparo al respecto, impartiendo la orden de que se le resuelva inmediatamente.

La Corte reitera que la generalización del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo -excepcional y ligado a dificultades ofrecidas a la administración en el caso concreto- vulnera no solamente esa norma sino la Constitución Política, ya que, además de implicar desconocimiento del derecho de petición, representa la modificación, por CAJANAL, de normas legales, las del mismo Código que establecen los términos para resolver.

La Corte ha expresado:

“Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia-, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra “en trámite” pues ello no se considera una respuesta.

“En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

“Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

“En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

“Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

“El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

“Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

“No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

“En efecto, dice el artículo citado:

“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. (Se resalta)

“Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige pronta respuesta.

“Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

“Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

“Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

“El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

Se concederá la tutela y se ordenará compulsar copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación para que si lo estima pertinente investigue la veracidad de las afirmaciones de la actora, en cuanto a que los funcionarios de la Caja de Previsión Social obligan a los peticionarios a firmar un documento en el que se comprometan a no interponer acción de tutela.

IV. DECISION

Con fundamento en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la providencia del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el 10 de julio de 1997.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela y, por tanto, **ORDENASE** a la Caja Nacional de Previsión-Subdirección de Prestaciones Económicas para que por conducto de la oficina correspondiente, resuelva de fondo e íntegramente, si no lo hubiere hecho ya, sobre la petición de ROSA FANNY RAMIREZ DE ARISTIZABAL, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia.

Tercero. **PREVENGASE** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL que se abstenga de realizar actos como los que dieron origen a la formulación de la presente tutela.

Cuarto. **POR SECRETARIA, COMPULSE** copias del expediente al Procurador General de la Nación, a efecto de que si lo estima indispensable adelante las investigaciones correspondientes, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Quinto. **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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-629
noviembre 28 de 1997

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-140950

Demandante: Ruth María Barranco Torres

Demandado: Caja Nacional De Previsión Social -Cajanal-

Derechos Invocados: Petición

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por dicho Tribunal el 23 de junio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ruth María Barranco Torres contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- por la presunta violación de su derecho fundamental de petición.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base a la señora Barranco Torres para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante que el seis (6) de febrero de 1997 presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Santa Marta, solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de gracia, solicitud que fue radicada con el número 2193197.

2. A la fecha de presentación de la presente tutela, más de cuatro (4) meses, no ha obtenido respuesta alguno respecto de su solicitud.

Ante tal situación, la demandante solicita se proteja su derecho fundamental de petición.

B. PROVIDENCIA QUE SE REVISARÁ

Mediante fallo del 23 de junio de 1997, el Tribunal Administrativo del Magdalena resolvió denegar la presente tutela. Consideró dicho Tribunal que aunque la respuesta dada por la entidad demandada a lo solicitado por la peticionaria era tardía, ciertamente dió respuesta a la accionante, lo que permite concluir que no hubo una omisión que trajera consigo la violación del derecho de petición. Señala finalmente el Tribunal, que habiéndose dado respuesta a la petición, la situación se encuentra superada y la presente tutela resulta improcedente.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

B. Vulneración del derecho de petición

En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación se ha señalado que la prontitud en resolver una petición, hace parte fundamental del derecho de petición. Por otra parte las respuestas dadas a las peticiones elevadas ante la administración deberán ser, no sólo prontas sino también orientadas a resolver la inquietud planteada, por lo cual las respuestas deberán ser coherente con la petición, y no tener un contenido evasivo o simplemente formal.

En el presente caso, la solicitante elevó su petición ante Cajanal el día seis (6) de febrero de 1997, obteniendo una respuesta muy posterior al término señalado por el Código Contencioso Administrativo, pues la respuesta fue dada el día 1 de abril de 1997, siendo esta extemporánea. Aún cuando la respuesta hubiese resuelto el asunto planteado por el peticionario, la respuesta no se produjo en tiempo. Además de lo anterior, la respuesta, no sólo fue tardía sino que señaló un término de ocho (8) meses para resolver de fondo lo pedido por la ciudadana, haciendo más evidente la vulneración del derecho de petición.

Para dejar en claro lo señalado anteriormente, vale la pena citar lo dicho al respecto en la sentencia T-296 del 17 de junio de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo que dijo lo siguiente:

“Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del

asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

“No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

“En efecto, dice el artículo citado:

“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. (Se resalta)

“Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige pronta respuesta.

“Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

“Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

“Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

“El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.”

De esta manera, y vistas las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de revisión, procederá a revocar la decisión proferida por el Tribunal Superior del Magdalena. En su lugar concederá la tutela del derecho de petición de la señora Ruth María Barranco Torres, para lo cual ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- Seccional Magdalena, para que en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a resolver de fondo e íntegramente sobre la petición ante ella elevada por la señora Ruth María Barranco Torres. Se advierte a la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL que no puede seguir violando en la forma en que lo viene haciendo el derecho fundamental de petición de quienes a ella acuden.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena del 23 de junio de 1997. En su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición de la señora Ruth María Barranco Torres.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- Seccional Magdalena, o a la oficina correspondiente para que en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo e íntegramente sobre la petición ante ella elevada por la señora Ruth María Barranco Torres.

Tercero. **ADVIERTESE** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL que no puede seguir violando en la forma en que lo viene haciendo el derecho fundamental de petición de quienes a ella acuden.

Cuarto. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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 DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-630
noviembre 28 de 1997

ADMINISTRADORES DE PROPIEDAD HORIZONTAL-No pago cuotas
de administración en conjunto residencial

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia frente a quienes administran
conjuntos residenciales/**SUBORDINACION**-Copropietarios respecto
de asamblea general y administrador de conjunto residencial

Los habitantes de conjuntos residenciales o edificios se encuentran subordinados respecto de las decisiones tomadas por esos entes, los administradores y las juntas administradoras, toda vez que las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal obligan a todos los habitantes de la unidad familiar, incluso vinculan a terceros adquirentes. Por consiguiente, los residentes deberán acatar y someterse a las ordenes proferidas por quienes, de acuerdo con lo señalado en el reglamento de copropiedad y por las leyes, deben administrar el conjunto, so pena de ser sancionados a través de un proceso ejecutivo o de un proceso verbal sumario, pues está demostrado que los copropietarios se encuentran subordinados a las decisiones que tomen la Asamblea General de Propietarios y la administradora que ejecuta la determinación.

JUEZ DE TUTELA-No exonera pago de expensas de administración/
ABUSO DE LA TUTELA-Renuencia a cumplir con obligación que se contrae

Es claro que el juez de tutela no puede exonerar el pago de expensas de administración ni puede favorecer el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivadas de la vida en comunidad, pues como bien lo afirmó esta Corporación: "abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que apareja responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae."

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Conflictos económicos producto
de aplicar reglamento de propiedad horizontal

A través de este medio -la acción de tutela- de protección de derechos constitucionales, no es factible discutir la pertinencia del monto de las cuotas que se cobran actualmente ni la

recta utilización de los dineros, ni es posible solucionar conflictos económicos derivados de la aplicación del Reglamento de propiedad horizontal, pues para ello puede acudirse a la justicia civil ordinaria, a través del proceso verbal sumario.

LISTA DE DEUDORES MOROSOS-Ponderación de información destinada a los habitantes de conjuntos residenciales

En relación con la publicación de listas de deudores morosos dentro de los edificios o conjuntos residenciales, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en manifestar que no constituye, por sí misma, una transgresión de los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad. Sin embargo, también es necesario “ponderar la información destinada al conocimiento de los habitantes del conjunto, para que de acuerdo con ese contenido resulte posible establecer si se viola o no el derecho”. Para lo cual deberá estudiarse: a) si la información contenida en las listas involucran aspectos que comprometen a todos los residentes de la unidad residencial; b) si no se describen aspectos estrictamente personales o familiares; c) si la información tiene relevancia económica para todos los miembros del conjunto; d) si la publicación se circunscribe a todos los habitantes del edificio y no a todo el público en general.

ADMINISTRADORES DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Facultad para garantizar zonas comunes no debe limitar arbitrariamente los derechos/DEBERES DE LA PERSONA-Respetar derechos ajenos y no abusar de los propios

Los organismos de administración tienen la facultad de decidir cuales son las medidas que adoptaran en orden a garantizar la seguridad, existencia y conservación de las zonas comunes de la propiedad horizontal, para lo cual deben contar con las expensas indispensables para atender dichas necesidades. Sin embargo, esta libertad de escogencia de mecanismos pacíficos para solucionar los conflictos no puede contrariar la Constitución, pues el artículo 4° de la Carta dispone que aquella es “norma de normas” y como tal vincula no sólo a todas las autoridades públicas sino también a los particulares. Por consiguiente, es legítimo que la administración de las propiedades horizontales procuren encontrar fórmulas que resuelvan la diferencia, evitando así la judicialización de todas las actuaciones de la sociedad, pero no es viable que se realice una limitación arbitraria de derechos fundamentales. Si bien un derecho subjetivo le da al titular un poder de actuación para la satisfacción de sus intereses, esto no autoriza a que se ejercite de forma contraria a su finalidad o sin un propósito legítimo que lo autorice, pues de acuerdo con el numeral 1° del artículo 95 de la Constitución toda persona “debe respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Esto significa que los derechos no son absolutos sino que encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás y en la primacía del orden justo, los cuales deben ser interpretados de tal forma que hagan compatibles el ejercicio y la protección de los derechos que se ejercen conforme a la ley y a la Constitución. En consecuencia, el sometimiento al derecho de otra persona no significa que aquella pueda dañar ilegítima e injustamente los derechos constitucional y legalmente protegidos, pues en el Estado de Derecho la jerarquización de normas constituye un elemento indispensable para el respeto de los derechos individuales.

REGLAMENTO INTERNO DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Respeto de derechos constitucionales fundamentales

También los reglamentos internos de una propiedad horizontal deben respetar la Constitución y los derechos constitucionales fundamentales, los cuales prevalecen sobre las relaciones jurídicas emanadas de la propiedad horizontal.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD/ADMINISTRADORES DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Suspensión de servicios en conjunto residencial

ADMINISTRACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Protección servicio de citofono cuando se torna una necesidad vital/DERECHO A LA VIDA-Suspensión servicio de citófono en conjuntos residenciales cuando se torna en necesidad vital

Las juntas administradoras no pueden contrariar el principio de la dignidad humana, el cual es una condición para el ejercicio de la libertad y la seguridad, ni están facultadas para impedir la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital para los habitantes. En ocasiones la suspensión del servicio de citófono toca con derechos inalienables de la persona, tales como la vida, el derecho a recibir acciones solidarias de vecinos y amigos y derechos de comunicación derivados de la vida en comunidad, los cuales forman parte del espacio y necesidad vital de los residentes de un conjunto residencial, en donde casi en todos los casos, necesitan del mismo para tener contacto con lo que sucede al interior de su apartamento, pues los apartamentos se encuentran tan alejados de la portería y de los lugares de acceso a la unidad residencial que la comunicación a través del citófono se torna en una necesidad vital. Por consiguiente, en esas unidades residenciales donde no es posible tener comunicación directa o medianamente sencilla con la portería, el servicio de citófono es vital para preservar los derechos a la vida, intimidad familiar y los derechos a la seguridad de todo el conglomerado.

CORRESPONDENCIA Y FORMAS DE COMUNICACION PRIVADA-Arbitrariedad por no recepción en conjuntos residenciales

La orden que impide la recepción de correspondencia y toda forma de comunicación privada de los residentes de conjuntos residenciales es arbitraria, pues transgrede de manera desproporcionada el derecho fundamental contenido en el artículo 15 de la Constitución. No ocurre lo mismo con el servicio de selección de la correspondencia, lo cual no transgrede el núcleo esencial del derecho ni afecta una necesidad vital de la persona. Igualmente, sucede con servicios como la piscina y otro tipo de comodidades que no desconozcan necesidades vitales de los residentes.

Referencia: Expedientes T-144.319 y T-144. 724 (acumulados)

Peticionarios: Nubia Vargas Gómez, José del Carmen Pinto y otros.

Temas:

No existe derecho a no cumplir con las obligaciones económicas.

Facultades de los acreedores y abuso de sus derechos.

La necesidad vital es un límite al derecho de los administradores de conjuntos residenciales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

**ENNOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de los procesos de tutela identificados con los números de radicación T-144.319 y T-144.724, que fueron acumulados por auto de octubre 7 de 1997 proferido por la Sala de Selección correspondiente, y que fueron instaurados por la señora Nubia Vargas Gómez, mediante apoderado, y por José del Carmen Pinto y otros habitantes de la Unidad residencial Villa del Sol de Cali, en contra de las juntas de administración del conjunto residencial los Obeliscos y del Conjunto Villa del Sol, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Las Solicitudes

Las acciones de tutela se interponen contra las juntas administradoras de los conjuntos residenciales donde habitan los actores, pues consideran vulnerados sus derechos a la honra, expresión, debido proceso, buen nombre, asociación, vida y a la inviolabilidad de correspondencia. De las solicitudes presentadas y de las pruebas recaudadas por los jueces de instancia y por esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se encuentran los siguientes:

HECHOS:

Expediente de tutela T-144.319.

- La solicitante adeuda varias cuotas de administración en La unidad residencial Los obeliscos, lugar donde habita, el cual es un edificio conformado por 35 apartamentos, con acceso al edificio a través de una portería y la puerta para ingresar a los garajes.

- Como consecuencia del incumplimiento de las cuotas de administración la administración ha tomado las siguientes medidas:

- Suspensión del servicio de citófono. Por lo tanto, el ingreso de los visitantes es restringido.

- Suspensión del servicio de selección de la correspondencia, pues los documentos que llegan a nombre del apartamento donde reside se colocan en un casillero especial destinado a los deudores morosos.

- La administración coloca una lista de deudores morosos en un lugar visible para las personas que ingresan a la portería de los conjuntos

Como consecuencia de lo anterior, la solicitante de la tutela T-144.319 pretende que “se tomen las medidas pertinentes a fin de evitar un perjuicio irremediable”.

Expediente de tutela T-144.724

- Igualmente, los accionantes adeudan varias cuotas de administración en su conjunto residencial. Como consecuencia del incumplimiento y de la situación apremiante de la cartera, los demandados realizan múltiples conductas que se dirigen a obtener el pago respectivo, puesto que aquellas se autorizan en el respectivo reglamento de propiedad horizontal, pues de acuerdo con el artículo 74 del Reglamento de vecindad del Conjunto Residencial Villa del Sol, la administración goza de la “facultad de suprimir la prestación de los servicios de vigilancia, portería, citófono, piscina y correspondencia para aquellas personas que se encuentran en mora de cancelar las expensas a su cargo mientras tanto no medie el arreglo al respecto”.

- De las pruebas aportadas al proceso se encontró que el conjunto residencial Villa del Sol, contra el que se dirige una de las tutelas, está conformado por dos sectores que agrupan 375 apartamentos, con una población aproximada de 1500 personas, las cuales ingresan a la Unidad a través de una sola portería, la que a su vez tiene comunicación con los apartamentos por medio de citófono.

- Ahora, como consecuencia del incumplimiento de las cuotas de sostenimiento, la administración ha tomado las siguientes medidas:

- No se permite el ingreso de los deudores morosos a las sesiones de la asamblea general de propietarios. Por consiguiente, los actores consideran que se toman decisiones arbitrarias y caprichosas, entre ellas, la fijación de las cuotas de administración.

- Los casilleros para la guarda de la correspondencia, que se ubican en la portería, se encuentran sellados, por lo que los documentos dirigidos a los apartamentos que están en mora, se arrojan a unas canecas de acceso a toda la comunidad. Situación que acarrea el extravío y deterioro de la correspondencia, los recibos de los servicios públicos, citaciones, entre otros. También se pudo comprobar que existen documentos que no se recibieron en la portería.

- La administración coloca una lista de deudores morosos en un lugar visible para las personas que ingresan a la portería de los conjuntos.

- Suspensión del servicio de citófono, lo que impide la comunicación entre el apartamento y la portería. Por lo tanto, no se permite el ingreso de visitantes y familiares, pues no es factible obtener la autorización del acceso que exige el reglamento interno. Así mismo, se informa a los visitantes que la portería no puede dar aviso porque el apartamento está en mora.

- Los actores consideran que existen “amenazas con cartas hostiles de embargarnos nuestras viviendas, si no les pagamos de inmediato la cantidad abusiva y exagerada de dinero”

- Los residentes e invitados de los apartamentos que se encuentren en mora, incluyendo los menores, no pueden hacer uso de los servicios de piscina, ni aún siendo invitados por otros propietarios.

- No se permite la comunicación de la llegada de ambulancias o de taxis destinados a transportar a personas enfermas, tal es el caso de la solicitud de ese servicio que realizó madre del señor JOSE DEL CARMEN PINTO.

Por todo lo anterior, los actores de la tutela T-144.724, solicitan que se ordene la reanudación de los servicios de administración y se ordene el pago de las expensas correspondientes a los meses cuyo servicio efectivamente se prestó.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Del expediente T-144.319, conoció en primera instancia el Juzgado 9 Penal del Circuito de Bucaramanga, quien mediante sentencia del 23 de julio de 1997 decidió negar la tutela. El juez considera que la acción de tutela es improcedente, toda vez que no se encuentra transgresión de derecho fundamental alguno. Así mismo, afirma que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solucionar conflictos en los casos de propiedad horizontal sino que debe recurrirse al proceso verbal que regula el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil

2.2. En segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en sentencia de agosto 20 de 1997, decidió confirmar el fallo impugnado, pues consideró que la acción de tutela no es procedente porque se dirige contra un particular respecto del cual no se está en situación de subordinación ni indefensión, ni aquel presta un servicio público.

Así mismo, consideró que no existe transgresión de derecho constitucional alguno, sino que más bien lo reprochado corresponde a una “consuetudinaria costumbre de demorar obligaciones personales y privadas, en forma libre y voluntaria, indispensable para el funcionamiento de la administración del conjunto residencial donde vive”. Por consiguiente, el Tribunal concluye que “de aceptar tamaño despropósito la tutela, al paso que los Jueces y Tribunales se convertirían en usurpadores de los derechos y obligaciones de particulares previstos en las distintas normas que reglamentan la convivencia dentro de la propiedad horizontal”.

Finalmente, el *ad quem* afirma que existen otros medios de defensa judicial que excluyen la aplicación de la acción subsidiaria de la tutela y, que la ausencia de vulneración de derechos fundamentales no permite la protección transitoria.

2.3. Dentro del expediente T-144.724, conoció en primera instancia el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali, quien mediante sentencia del 26 de junio de 1997 decidió negar la tutela. Ese despacho consideró que los demandados se limitan exclusivamente a cumplir lo determinado en el reglamento interno de vecindad y convivencia de dicho condominio, el cual obliga al pago de cuotas de sostenimiento de la propiedad horizontal. Como consecuencia, al “suspenderle los

servicios suntuarios a que hace referencia el accionante, ningún derecho constitucional fundamental le estaba conculcando la administración, pues no se ha privado de servicios elementales como agua, luz, teléfono, sino servicios de comodidad, como uso del citófono, de la piscina y la clasificación de la correspondencia.”

En relación con la publicación de listado de deudores morosos, el *a-quo* se remite a la sentencia de la Corte Constitucional T-228 de 1994, en donde se aclara que aquellos no vulneran los derechos a la honra y al buen nombre de quienes efectivamente no pagan las expensas a que están obligados.

2.4. El fallo anterior fue impugnado, por lo que en segunda instancia conoció el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, quien mediante sentencia del 14 de agosto de 1997 confirmó la decisión recurrida. Los argumentos para sustentar su fallo son básicamente iguales a los expuestos por el *a-quo*.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

El asunto bajo revisión

2. Los actores se encuentran retrasados en el pago de cuotas de administración de los inmuebles en donde residen y que se rigen por las normas de propiedad horizontal. Como consecuencia de ello, las juntas administradoras suspendieron varios servicios que presta la administración, tales como el citófono y el reparto de correspondencia. Por consiguiente, los solicitantes consideran vulnerados sus derechos a la expresión e inviolabilidad de correspondencia, entre otros. Por su parte, los jueces del conocimiento consideran que, de un lado, este asunto no puede decidirse por medio de acción de tutela, pues existen otros medios de defensa judicial. Y, de otro lado que no existe vulneración de derecho constitucional alguno sino que, la suspensión de servicios de administración es un derecho legítimo que facultan los reglamentos de convivencia internos de cada conjunto residencial.

3. Como puede verse, los presentes casos plantean entonces varios aspectos a desarrollar. Primero que todo debe estudiarse los requisitos de procedencia de la acción de tutela, pues los jueces de instancia consideraron que no eran procedentes porque se dirigen contra particulares y porque existen otros medios de defensa judicial que excluyen la tutela. Luego, si la tutela procede formalmente, esta Sala entrará a analizar cuales son los derechos en conflicto que constitucionalmente, deben prevalecer, toda vez que resulta clara la contraposición entre el derecho reglamentario de las juntas administradoras que permite suspender los servicios de administración, en caso de mora, y los derechos que se invocan como transgredidos.

Procedencia formal de la acción de tutela

4. Las acciones de tutela se dirigen contra varios particulares, pues los administradores y las juntas administradoras de los edificios demandados están conformadas por copropietarios de las respectivas propiedades horizontales. Pues bien, los habitantes de conjuntos residenciales o edificios se encuentran subordinados respecto de las decisiones tomadas por esos entes, toda vez que si se analiza lo preceptuado en la Ley 16 de 1985 y en el Decreto Reglamentario 1365 de 1986, las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal obligan a todos los habitantes de la unidad familiar, incluso vinculan a terceros adquirentes. Por consiguiente, los residentes deberán acatar y someterse a las ordenes proferidas por quienes, de acuerdo con lo señalado en el reglamento de copropiedad y por las leyes, deben administrar el conjunto, so pena de ser sancionados a través de un proceso ejecutivo o de un proceso verbal sumario, pues está demostrado que los copropietarios se encuentran subordinados a las decisiones que tomen la Asamblea General de Propietarios y la administradora que ejecuta la determinación.

Así pues, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha manifestado que es posible interponer acción de tutela contra particulares que administran conjuntos residenciales. En un pronunciamiento se dijo:

*La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, situación en la que también se halla la petente, debido a que la decisión prohijada por la asamblea general y llevada a efecto por la junta directiva debe ser acatada, según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo”*¹

En síntesis, la Corte Constitucional no comparte los argumentos de los jueces de instancia que negaron el amparo por considerar que no es procedente la acción de tutela contra particulares en el caso *sub iudice*.

5. De otro lado, se estudiará si existen otros medios de defensa judicial que excluyan la aplicación de la acción de tutela. Para ello, esta Sala de Revisión considera que deben separarse las pretensiones económicas de las solicitudes que buscan la reanudación de los servicios de administración.

6. En efecto, es claro que el juez de tutela no puede exonerar el pagos de expensas de administración ni puede favorecer el incumplimiento de los deberes u obligaciones derivadas de la vida en comunidad, pues como bien lo afirmó esta Corporación: “*abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que apareja responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae.*”². Por consiguiente, la acción

1 Sentencia T-333 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sobre el tema también pueden consultarse las sentencias T-074 de 1994, T-411 de 1995, T-333 de 1995 y T-070 de 1997.

2 Sentencia T-228 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

de tutela no es procedente para ordenar el pago de una determinada cuota de administración, como lo pretende el solicitante de la tutela T-144.724.

Así mismo, a través de este medio de protección de derechos constitucionales, no es factible discutir la pertinencia del monto de las cuotas que se cobran actualmente ni la recta utilización de los dineros, ni es posible solucionar conflictos económicos derivados de la aplicación del Reglamento de propiedad horizontal, pues para ello puede acudir a la justicia civil ordinaria, a través del proceso verbal sumario que regula el inciso 1° del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil.

7. Por el contrario, existen actuaciones de los administradores, quienes obran por mandato reglamentario o por disposición de la asamblea general de propietarios, que no pueden discutirse a través de otros medios de defensa judicial, bien porque aquellos no son idóneos o porque necesitan de una protección rápida y oportuna que hacen procedente la acción de tutela. Ahora bien, la suspensión de algunos servicios relacionados con la correspondencia y los citófonos, son asuntos que pueden involucrar la transgresión de derechos constitucionales, los que también de acuerdo con el caso concreto, pueden requerir la protección inmediata y oportuna de los mismos.

Cabe precisar que el artículo 282 de la Ordenanza 01 de 1990, o Código de Policía del Valle del Cauca dispone que es posible otorgar protección policiva cuando exista “perturbación en servicios públicos, protección al domicilio, protección al libre tránsito de personas o cosas, suspensión del servicio de citofonía, servicios de ascensores, ingresos a zonas de parqueo y zonas de recreación, salvo reglamento interno que lo permita, el funcionario de policía, previa solicitud de la parte interesada, producirá orden de policía que deberá ser escrita y motivada.”. Sin embargo, en el caso específicamente del actor de la tutela T-144.724, se pudo comprobar que él inició una querrela policiva, la cual está a poco tiempo de caducar sin que se obtenga ninguna intervención de la inspección de policía, pues en 2 oportunidades se citó para ratificación al querellante, señor José del Carmen Pinto, sin que haya sido posible su comunicación, toda vez que como figura en las boletas de citación “no la recibieron en portería”. Además, también es pertinente señalar que el reparto efectuado de la querrela policiva, correspondió a una inspección de policía cuya localización es bastante lejana (aproximadamente 12 kilómetros en línea recta) del Conjunto Residencial Villa del Sol.

Por lo anterior, esta Sala considera que no es pertinente negar de plano la acción de tutela por considerar que existen otros medios judiciales de defensa cuando aquella envuelve derechos fundamentales que requieran su rápido y eficaz amparo.

Lista de deudores morosos, derechos al buen nombre y a la intimidad

8. En relación con la publicación de listas de deudores morosos dentro de los edificios o conjuntos residenciales, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en manifestar que no constituye, por si misma, una transgresión de los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad. Al respecto se dijo:

“no puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar

a que se ponga en tela de juicio su credibilidad. En este aspecto debe resaltarse que la lista fijada en el conjunto habitacional fue apenas el resultado objetivo y cierto de que algunos de los obligados por las normas comunes habían venido incumpliendo y dando lugar a las sanciones consiguientes.

En cuanto hace al derecho a la intimidad de los accionantes (artículo 15 de la Constitución), no fue violado ni amenazado por el acto de la administración, ya que la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella.³

9. Sin embargo, también es necesario “ponderar la información destinada al conocimiento de los habitantes del conjunto, para que de acuerdo con ese contenido resulte posible establecer si se viola o no el derecho”⁴. Para lo cual deberá estudiarse: a) si la información contenida en las listas involucran aspectos que comprometen a todos los residentes de la unidad residencial; b) si no se describen aspectos estrictamente personales o familiares; c) si la información tiene relevancia económica para todos los miembros del conjunto; d) si la publicación se circunscribe a todos los habitantes del edificio y no a todo el público en general.

Así las cosas, un estudio de las situaciones fácticas objeto de análisis (el listado de deudores morosos) le permite a esta Sala concluir que no existe vulneración de los derechos fundamentales en cita, toda vez que es indudable que el monto y la titularidad de las deudas es una información que interesa a todo el conjunto, pues como lo afirma uno de los residentes del Conjunto Residencial Villa del Sol “me siento sumamente perjudicado por los copropietarios morosos, pues el no pago de sus obligaciones ha conllevado a que la junta tenga un déficit monetario para el mantenimiento de las zonas comunes y esto ha hecho que mi apartamento se devalúe en comparación con los conjuntos aledaños, lo he puesto en venta y el ofrecimiento que me han hecho es de veinticinco millones pues me aducen que las áreas comunes están muy deterioradas”. Por consiguiente, todos los copropietarios tienen interés en conocer la situación económica del edificio y los nombres de quienes adeudan las expensas comunes. Así mismo, en la tutela T-144.319, la información se publica al interior del edificio, y en el expediente T-144.724, en la parte interna de la portería de la unidad residencial, y los datos se limitan a señalar el nombre del moroso y el monto de la deuda.

Facultades reglamentarias de las juntas administradoras y abuso del derecho

10. Como resulta un lugar común, la propiedad horizontal surge como una respuesta social al problema de espacio físico y al incremento demográfico de las ciudades contemporáneas. Por lo tanto, la distribución de un sólo objeto material entre varios dueños es una necesidad, y con ella surge la imperiosidad de regular la convivencia y la conservación de los bienes comunes, por lo que es indispensable la señalización de normas de conducta que obligan a todos los

3 Sentencia T-228 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia T-360 de 1995 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

residentes. Es por ello que las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985, disponen la obligatoriedad del reglamento de convivencia, pues es ahí donde se determinarán “las normas sobre administración y conservación de los bienes comunes; funciones que correspondan a la asamblea de copropietarios; facultades, obligaciones y forma de elección del administrador; distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios, etc” (artículo 12 de la Ley 182 de 1948).

11. En este orden de ideas, los organismos de administración tienen la facultad de decidir cuales son las medidas que adoptaran en orden a garantizar la seguridad, existencia y conservación de las zonas comunes de la propiedad horizontal, para lo cual deben contar con las expensas indispensables para atender dichas necesidades. Sin embargo, esta libertad de escogencia de mecanismos pacíficos para solucionar los conflictos no puede contrariar la Constitución, pues el artículo 4º de la Carta dispone que aquella es “norma de normas” y como tal vincula no sólo a todas las autoridades públicas sino también a los particulares. Por consiguiente, es legítimo que la administración de las propiedades horizontales procuren encontrar fórmulas que resuelvan la diferencia, evitando así la judicialización de todas las actuaciones de la sociedad, pero no es viable que se realice una limitación arbitraria de derechos fundamentales.

Lo anterior muestra que, si bien un derecho subjetivo le da al titular un poder de actuación para la satisfacción de sus intereses, esto no autoriza a que se ejercite de forma contraria a su finalidad o sin un propósito legítimo que lo autorice, pues de acuerdo con el numeral 1º del artículo 95 de la Constitución toda persona “debe respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Esto significa que los derechos no son absolutos sino que encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás y en la primacía del orden justo, los cuales deben ser interpretados de tal forma que hagan compatibles el ejercicio y la protección de los derechos que se ejercen conforme a la ley y a la Constitución. En consecuencia, el sometimiento al derecho de otra persona no significa que aquella pueda dañar ilegítima e injustamente los derechos constitucional y legalmente protegidos, pues en el Estado de Derecho la jerarquización de normas constituye un elemento indispensable para el respeto de los derechos individuales.

12. En este orden de ideas, es pertinente señalar que la Ordenanza 01 de 1990 o Código de Policía del Valle del Cauca prohíbe la perturbación en servicios públicos, protección al domicilio, protección al libre tránsito de personas o cosas, suspensión del servicio de citofonía, servicios de ascensores, ingresos a zonas de parqueo y zonas de recreación, **salvo reglamento interno que lo permita**; con lo cual se deja un amplio margen de regulación sobre estos derechos a los copropietarios. Es por ello que esta Sala ve la necesidad de aclarar que también los reglamentos internos de una propiedad horizontal deben respetar la Constitución y los derechos constitucionales fundamentales, los cuales prevalecen sobre las relaciones jurídicas emanadas de la propiedad horizontal. Al respecto, la Sala plena de la Corte Constitucional, en sentencia de unificación de jurisprudencia, dijo:

“las asambleas y juntas directivas o consejos de administración de edificios y conjuntos residenciales no pueden hacer valer sus decisiones por encima o en contra de los derechos constitucionales fundamentales de los copropietarios o residentes”⁵

5 Sentencia SU-479 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Así pues, realizada la anterior aclaración, entra entonces esta Sala a estudiar si la facultad de los copropietarios de suspender los servicios de administración a un residente moroso, está constitucionalmente amparada o implica un abuso del derecho.

Suspensión de servicios de administración, deber de pagar y procura existencial

13. Ahora, una vez precisado que los copropietarios de inmuebles que se rigen como propiedad horizontal si están facultados para adelantar mecanismos tendientes a lograr el pago de cuotas de administración retrasadas, pero que encuentran un límite en la aplicación directa de la Constitución, se trata de averiguar donde empieza y donde termina el ejercicio del derecho de las administraciones de conjuntos residenciales a cobrar preprocesalmente una obligación económica sin que se transgreda arbitrariamente derechos constitucionales. Pero antes, se reitera, no existe derecho a no pagar, pues la libertad de optar por un plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones no puede afectar derechos de terceros ni vulnerar el orden legal. Sin embargo, en esta oportunidad no se estudia la posible vulneración de derechos legales de contenido económico, sino que se analizan derechos con implicación constitucional.

14. Así las cosas, para establecer los límites de los derechos de los habitantes de las propiedades horizontales y de las facultades de la administración, es necesario distinguir dos situaciones: La primera: los servicios de la administración que generan derechos legales, tales como el uso de la piscina y la prohibición de ingreso de los morosos a la asamblea general de propietarios, sobre los cuales no habrá pronunciamiento de la Sala, pues aquellos no alcanzan el rango de derechos fundamentales susceptibles de protegerse a través de la tutela. La segunda situación, es la que se deriva de la suspensión de servicios de correspondencia y citófonos, puesto que aquellos, de acuerdo con el caso concreto, podrían derivar transgresión del derecho a la inviolabilidad de correspondencia y demás formas de comunicación privada, el derecho a la vida, de expresión y al debido proceso.

15. En este orden de ideas, para saber si las medidas adoptadas (la suspensión del citófono y la correspondencia) constituyen un abuso del derecho o si encuentran justificación constitucional, deberá ponderarse los principios constitucionales en conflicto, a saber, de un lado, los valores constitucionales que el Estado pretende maximizar, como sería en este caso la protección de la copropiedad, la convivencia pacífica, la efectividad de los derechos individuales, la vigencia de un orden justo, la garantía por el respeto de los derechos ajenos y el no abuso de los derechos. Y, de otro lado, los derechos a la vida, en caso de no comunicación de la llegada de ambulancias para enfermos (tutela T-144.724), el derecho a la no interceptación de correspondencia y demás formas de comunicación privada, en caso de negativa a recibir la correspondencia de un deudor moroso (tutela T-144.724), y el respeto por los derechos a la comunicación privada y a la intimidad familiar, en caso de la incomunicación y prohibición de ingreso de visitantes por ausencia de servicio de citófono.

Para realizar el sopesamiento, esta Sala recurrirá al llamado juicio de proporcionalidad, pues se trata de determinar si las restricciones en comento se ajustan a la Carta. Entonces, esta Sala considera que la suspensión de servicios busca preservar fines constitucionalmente legítimos, que son el derecho a la propiedad y la facultad de hacer efectivo un derecho subjetivo. Ahora,

también se considera que la suspensión de servicios es adecuada y necesaria para obtener el fin perseguido, pues resulta razonable y legítimo que los particulares busquen mecanismos no judiciales de solución de conflictos que no limiten arbitrariamente derechos ajenos. Por ello, si bien existen mecanismos judiciales para lograr el pago de las expensas adeudadas es factible utilizar métodos pacíficos que toleren la diferencia. Así mismo, la junta administradora puede tomar las medidas del caso para propender por la seguridad de la unidad residencial. Sin embargo, esta Sala considera que algunas de las medidas adoptadas por la junta administradora del conjunto residencial Villa del Sol, tales como la no recepción de documentos y correspondencia privada y la suspensión del citófono, no son proporcionales stricto sensu, pues si bien sirven al interés para el cual han sido ordenadas, extralimitan su ejercicio y desvirtúan el fin para el cual fueron establecidas, pues en algunas ocasiones son tan gravosas que podrían generar daños de magnitud constitucional.

16. Por todo lo anterior, el juez constitucional deberá señalar premisas que aclaren el correcto ejercicio de las facultades de los administradores de los conjuntos residenciales, puesto que una de las características del Estado Social de Derecho es la interacción del Estado y la sociedad, en donde aquel no sólo se limita a asegurar las condiciones ambientales de un supuesto orden social inmanente, ni a vigilar su cumplimiento, sino que debe ser regulador permanente y decisivo del sistema social.

Ahora bien, en vista de que el hombre desarrolla su existencia dentro de un ámbito constituido por situaciones, bienes y servicios materiales e inmateriales que se enmarcan dentro de un espacio vital, ya sea controlado y estructurado por el mismo individuo, o apoyado por la sociedad de la que se sirve, sobre las que no tiene control; el grupo social no puede impedir que esa existencia de la cual depende no se garantice ni se proteja, ni mucho menos puede negar las condiciones y necesidades mínimas de existencia. Por consiguiente, ese espacio donde el hombre requiere de los demás para proteger necesidades vitales, no puede ser anulado por el grupo social ni puede tomar medidas que nieguen las posibilidades de existencia que el individuo no puede asegurarse por sí mismo. En este orden de ideas, las juntas administradoras no pueden contrariar el principio de la dignidad humana, el cual es una condición para el ejercicio de la libertad y la seguridad, ni están facultadas para impedir la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital para los habitantes.

17. Por lo tanto, si se analiza cada una de las medidas adoptadas se encuentra que: en ocasiones la suspensión del servicio de citófono toca con derechos inalienables de la persona, tales como la vida, el derecho a recibir acciones solidarias de vecinos y amigos y derechos de comunicación derivados de la vida en comunidad, los cuales forman parte del espacio y necesidad vital de los residentes de un conjunto residencial, en donde casi en todos los casos, necesitan del mismo para tener contacto con lo que sucede al interior de su apartamento, pues los apartamentos se encuentran tan alejados de la portería y de los lugares de acceso a la unidad residencial que la comunicación a través del citófono se torna en una necesidad vital, tal es el caso de la tutela T-144.724 en donde los 375 apartamentos se ubican de manera distante de la portería, lo que además impide la visibilidad directa a ese importante lugar de acceso al conjunto. Así mismo, en esos conjuntos donde el control de la seguridad es más complicada, pues el número de personas que ingresan y salen de la edificación debe ser inspeccionada a través de autorización directa del residente. Por consiguiente, en esas unidades residenciales donde no

es posible tener comunicación directa o medianamente sencilla con la portería, el servicio de citófono es vital para preservar los derechos a la vida, intimidad familiar y los derechos a la seguridad de todo el conglomerado. No sucede lo mismo en el conjunto residencial Los Obeliscos, tutela T-144.319, pues es un edificio conformado por 35 apartamentos que dada su disposición la comunicación interna y el control de visitantes es mucho más sencilla, caso en el cual no se involucra la comunicación interna como una necesidad vital del deudor moroso ni la seguridad del grupo residente. Por tal motivo, en relación con este servicio, deberá concederse la tutela en el expediente T-144.724 y se negará la tutela en el expediente T-144.319.

Así mismo, la Sala considera que la orden que impide la recepción de correspondencia y toda forma de comunicación privada de los residentes de conjuntos residenciales es arbitraria, pues transgrede de manera desproporcionada el derecho fundamental contenido en el artículo 15 de la Constitución. No ocurre lo mismo con el servicio de selección de la correspondencia, lo cual no transgrede el núcleo esencial del derecho ni afecta una necesidad vital de la persona. Igualmente, sucede con servicios como la piscina y otro tipo de comodidades que no desconozcan necesidades vitales de los residentes.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de agosto 20 de 1997, proferida dentro del expediente T-144.319 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Segundo. **REVOCAR PARCIALMENTE**, las sentencias de agosto 14 de 1997 y junio 26 de 1997, proferidas dentro del expediente T-144.724 por los Juzgados 14 Penal del Circuito y 23 Penal Municipal de Cali, en consecuencia se **CONCEDE** la tutela sólo en lo relativo a la protección de los derechos a la intimidad y a la vida de los señores José del Carmen Pinto, Víctor Monroy, Nancy Zamorano, Rogelio Gutiérrez, Dora Rojas, Miguel Villa Ruíz, Fabio Ossa, Jairo Polanco, Yolanda Bernal Reyes, Gloria Carmenza Millán, Martha Cecilia Ruíz, Hilda María Castañeda, María Hilda Bolaños Sánchez. En relación con las otras peticiones se decide **CONFIRMAR** las decisiones revisadas.

Tercero. Por consiguiente, **ORDENAR** a la junta administradora del conjunto residencial Villa del Sol de Cali para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a conectar el servicio de citófono de los apartamentos donde residen los actores de la tutela T-144.724.

Cuarto. **PREVENIR** a las juntas administradoras de los conjuntos residenciales Los Obeliscos y Villa del Sol, para que en el futuro se abstengan de ordenar la no recepción de correspondencia de los residentes morosos en el pago de las expensas de administración.

Quinto. **COMUNICAR** por Secretaría General la presente providencia a los peticionarios, a las juntas administradoras de los conjuntos residenciales Los Obeliscos y Villa del Sol, a la

Asamblea del Valle del Cauca y a la oficina de personería jurídica de la secretaría de gobierno del municipio de Cali.

Sexto. **LIBRESE** por Secretaría la comunicación 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.

ALEJANDROMARTINEZCABALLERO, Magistrado

FABIOMORONDIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHAVICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS No. T-631
noviembre 28 de 1997

DERECHO DE PETICION-Resolución oportuna y de fondo

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-141440

Demandante: Jacobo Arturo Amador Henríquez y Clara Helena Herazo Hernández.

Demandado: Caja Nacional De Previsión Social .

Derechos Invocados: Petición.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Barranquilla del 16 de junio de 1997 y de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla del 23 de julio del mismo año.

L ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor Jacobo Arturo Amador Henríquez y la señora Clara Helena Herazo Fernández contra CAJANAL por la presunta violación de su derecho fundamental de petición.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base al señor Amador Henríquez y la señora Herazo Fernández para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiestan los demandantes que presentaron los días 29 de agosto y 26 de septiembre de 1996, solicitud a CAJANAL, con el fin de obtener de dicha entidad el reconocimiento de la pensión de gracia y reliquidación de la misma.

2. Al momento de presentar las mencionadas solicitudes, CAJANAL suscribió una comunicación donde informaba que aquellas serían resueltas en un término aproximado de OCHO(8)MESES.

3. Sin embargo, el término estipulado ya se cumplió ampliamente, pues se ha excedido en dieciséis (16) veces el plazo señalado por la ley y la entidad demandada no ha dado respuesta alguna.

Vistos los anteriores hechos, los demandantes consideran violado su derecho de petición, razón por la cual solicitan *“se ordene a Cajanal, dictar acto administrativo ajustado a las normas legales y probanzas arrojadas, restableciendo de esta forma el derecho de petición que se le viene vulnerando...”*.

B. PROVIDENCIAS QUE SEREVISAN

Mediante fallo del 16 de junio de 1997, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla resolvió denegar la presente tutela. Consideró dicho Juzgado visto el documento suscrito por Cajanal Seccional Atlántico en el cual se señala el trámite que debe surtir toda petición antes de proceder a dar una respuesta, que es CAJANAL Santafé de Bogotá, la entidad que debió ser demandada, pues la Seccional aquí demandada, no tiene competencia para resolver sobre el asunto.

Impugnada la decisión, correspondió conocer de la tutela a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, la cual a su vez resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Consideró dicho Tribunal que resulta ser cierto que la no resolución de la petición de los demandantes obedece no a la falta de competencia procedimental sino a la falta de competencia funcional, pues a quien corresponde resolver tales actuaciones es a la Subdirección de Prestaciones Económicas de dicha entidad, oficina que tiene su sede en Bogotá y que es allí donde se presenta el problema. Por tal motivo procede a confirmar la decisión del a quo.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla.

B. Vulneración del derecho de petición

Esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades que la prontitud en resolver una petición hace parte fundamental del derecho de petición, y que las respuestas dadas deben ser, no sólo prontas sino también orientadas a resolver la inquietud en su contenido mismo, por lo cual estas deberán ser coherentes con lo pedido, y no tener un contenido evasivo o simplemente formal.

En relación con lo anterior, vale la pena citar lo dicho al respecto en la sentencia T-296 del 17 de junio de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Gálindo que dijo lo siguiente:

“Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

“No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

“En efecto, dice el artículo citado:

“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. (Se resalta)

*“Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige **pronta** respuesta.*

“Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

“Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

“Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

“El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.”

Por otra parte, tanto el juzgado de primera como de segunda instancia consideraron que como la Seccional de CAJANAL en el Atlántico carecen de la competencia funcional, la omisión en dar respuesta a la petición de los demandantes no atañe a ella sino a la Subdirección de Prestaciones Económicas de dicha entidad, oficina ubicada en Santafé de Bogotá. Resulta pertinente en este punto señalar que las entidades de carácter nacional como lo es CAJANAL, desconcentran sus funciones administrativas en las diferentes seccionales con el único fin de agilizar los trámites que ante ella deban surtirse, así como para poder prestar un mejor servicio a sus afiliados. Es por esto que la demora en resolver las peticiones de los demandantes no encuentra justificación alguna, más aún cuando el término para dar respuesta a estas, se encuentra vencido ampliamente.

Visto lo anterior, la Sala Sexta de Revisión revocará los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla y por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de la misma ciudad. En su lugar concederá la protección al derecho de petición, ordenando para ello, que la entidad demandada - CAJANAL Seccional Atlántico-, proceda a dar respuesta concreta y definitiva a las peticiones de los demandantes, respuesta que deberá emitir dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente providencia. Además se prevendrá a la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal para que se abstenga de realizar actos como los que han dado origen a la acción de tutela de la referencia.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla del 16 de junio de 1997 y por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de esa misma ciudad del 26 de julio del año en curso.. En su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición de los señores Jacobo Arturo Amador Henríquez y Clara Helena Herazo Fernández.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- Seccional Atlántico, o a la oficina correspondiente para que en el término de ocho (8) días contados a partir de la

notificación de la presente sentencia, proceda a resolver de fondo e íntegramente sobre la petición ante ella elevada por los señores Jacobo Arturo Amador Henríquez y Clara Helena Herazo Fernández, a menos que ya lo hubiere realizado.

Tercero. **PREVENIR** a la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL para que en el futuro se abstenga de realizar los actos como los que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Cuarto. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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-632
noviembre 28 de 1997

DERECHO A LA VIDA-No demostración de peligro inminente y cotización de semanas suficientes para intervención quirúrgica

Referencia: Expediente T-147100

Procedencia: Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla

Accionante: Pedro Cervantes

Tema: Derecho a la salud

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Pedro Cervantes Gómez contra BONSALUD y radicada con el N° 147100.

ANTECEDENTES

El solicitante es beneficiario de BONSALUD porque su hija FEDRA CERVANTES RIPOLL está afiliada a dicha E.P.S.

Al paciente le recomendaron una intervención quirúrgica para no perder una pierna. La E.P.S. no aprobó la intervención quirúrgica por cuanto la afiliada para la época en que se instauró la tutela sólo había cotizado 52 semanas y el tipo de enfermedad que padece su padre requiere de más de 100 semanas de cotización porque es tratamiento específico de endarterectomía más injerto sintético en miembro inferior, en el nivel IV, que según los médicos conlleva una “oclusión de arteria femoral **superficial** con llenado distal a través de colaterales de la femoral profunda. Permeabilidad de ambas arterias popliteas y llenado distal principalmente a través de arterias tibiales posteriores, con flujo distal **reducido**”.(resaltados fuera de texto).

La entidad promotora de salud le indicó al peticionario que según el artículo 26 , parágrafo 2, del decreto 1938 de 1994, si el desea ser atendido antes de los plazos definidos hay que pagar un porcentaje en relación con las semanas de cotización que falten para completar el período de las 100 semanas.

DECISIONES

El 28 de julio de 1997, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla denegó la tutela. Y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 10 de septiembre del presente año confirmó la decisión.

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, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud. Por consiguiente, se reseñará, en lo que tenga que ver con el fallo que se revisa, lo ya determinado por la Corte Constitucional :

1. OBLIGACION DEL ESTADO

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer la **atención básica** en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria

disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuáles es la atención básica a la cual se refiere la Constitución:

“Artículo 165. Atención Básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plano Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales.”

Luego, la obligación del Estado se limita al señalamiento que hace la ley.

2. TRASLADO DE LA OBLIGACION A LOS PARTICULARES

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Constitución, artículos 48 y 49, y la ley 100 de 1993, permiten la existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

“Artículo 177. Ley 100. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.”

Y el artículo 179 establece:

“Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que

incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

PARAGRAFO. *Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

Indica la SU-480/97:

“Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3°, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS”.

Como se ve, una cosa es la atención básica por parte del Estado y otra el plan obligatorio de salud por cuenta de los particulares. Dentro de este último hay que hacer una diferenciación, explicada en la SU-480/97:

“El sistema de seguridad social en salud cuenta entonces con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias; y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país.

El decreto 1938 de 1994, señaló el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub-conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos, como surge del artículo 3° del decreto 1938 de 1994, que forma una unidad normativa con el artículo 4° que contiene un glosario de definiciones, con el artículo 5° que señala el contenido del plan, fijando para el caso concreto del sida “actividades de prevención, detección precoz, control y vigilancia epidemiológica”, con el 11 que se refiere a la atención integral del POS y con el 15 que contiene una subregla de exclusiones y limitaciones del plan que debe ver aplicada en cuanto no atente contra la Constitución, en caso contrario cabe la excepción de inconstitucionalidad como se verá en el curso

de esta sentencia al examinarse el literal g-) del artículo en mención (15 del decreto 1938/94)¹.

En conclusión: el Estado está obligado a prestar el plan de atención básica en salud y las EPS, especialmente deben prestar el plan obligatorio de salud y el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, dentro de los parámetros que el mismo Estado ha fijado.

Esos planes incluyen una cobertura familiar (art. 163 Ley 100) para la cónyuge o compañera permanente, los hijos menores de 18 del núcleo familiar que dependen económicamente o aquellos que tengan menos de 25 años que dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge o compañero e hijos con derechos la cobertura puede extenderse a los padres del afiliado no pensionado que dependan económicamente.

En el Contributivo están: Personas vinculadas a través del contrato de trabajo; los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Y en el Subsidiado: Los que por motivo de incapacidad de pago para cubrir el monto total en la cotización que son subsidiados por el sistema general.”

3. ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS

Con relativa frecuencia se acude a las EPS para la curación de una enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.”

Se incluyen los siguientes:

- a. *Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.*
- b. *Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.*
- c. *Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.*

¹ La Corte en numerosas oportunidades se ha referido a la excepción de inconstitucionalidad, por ejemplo en: C-434/92, C-479/92, T-401/92, T-421/92, T-422/92, T-425/92, T-468/92, T-490/92, T-576/92, T-582/92, T-612/92, T-614/92 (salv. Voto), C-175/93, C-593/93, T-425/93, C-281/94, T098/94, T-302/94, T-384/94, T-450/94, T-206/94, T-006/94, T-178/94, T-117/95, T-355/95, T-382/95, T-279/95, Auto 024/95, C-069/95, T-063/95, C-309/96, C-037/96, T-669/96, Auto 66/96, T-123/96, T-150/96.

- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a periodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello". (Resaltado fuera del texto).

Artículo 117. De la misma Resolución 5261 de 1994. Patologías de tipo catastrófico. Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- Transporte renal
- Diálisis
- Neurocirugía, sistema nervioso
- Cirugía cardíaca
- Reemplazos articulares
- Manejo del gran quemado
- Manejo del trauma mayor
- Manejo de pacientes infectados por VHI
- Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
- Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
- Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas"

4. AFILIACIONAL SISTEMA PARA TENER DERECHO AL TRATAMIENTO

El afiliado lo es al sistema y nó a una determinada EPS. Su cotización es al sistema, esto tiene implicaciones en el factor temporal de afiliación en cuanto a los derechos que se tienen, según el tiempo de cotización, ya que hay unos periodos mínimos que influyen en la prestación de los servicios como lo indica el artículo 26 del decreto 1938 de 1994:

"Artículo 26. De los periodos mínimos de cotización. Los criterios para definir los periodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catástroficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.

Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el

Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.

PARAGRAFO 1° *Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera a las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia. |*

PARAGRAFO 2° *Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.*

PARAGRAFO 3° *Cuando se suspende la cotización al sistema por seis meses continuos, se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de los dispuesto en el presente decreto." (Resaltados fuera de texto).*

Lo anterior es importante para determinar si se ha cumplido o no con el mínimo.

5. PELIGRO INMINENTE

Otro aspecto y que no es contradictorio al de las semanas cotizadas, es el siguiente: cuando está de por medio la vida, la EPS debe facilitar el tratamiento que el médico tratante señale y se debe dar el medicamento necesario. La Corte ha ordenado que se dé, en su totalidad, el tratamiento que el médico señale. En extensa argumentación, en la T-271 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se indicó que si no se cumplía con el tratamiento se afectaba el derecho a la vida y la salud. Cuando está de por medio la vida, dijo expresamente la sentencia T-224 de 5 de mayo de 1997, se tiene que cumplir con el tratamiento señalado (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz).

Pero, debe estar suficientemente probado que está en peligro la vida, de lo contrario no se puede dejar de lado lo de las semanas de cotización mínimas.

En el caso que motiva la presente tutela no está demostrado lo anterior que esté en inminente peligro la vida del paciente, luego no puede prosperar la acción porque tampoco se demostró que hubiera cotizado las suficientes semanas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE

Primero. **Confirmar** las sentencias de tutela materia de revisión, proferidas por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla el 28 de julio de 1997 y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 10 de septiembre de 1997.

Segundo. Por Secretaría se librará de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, cúmplase, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-633
noviembre 28 de 1997

**MANUAL DE CONVIVENCIA-Normas de aseo y pulcritud personal/MANUAL DE
CONVIVENCIA-Corte de cabello**

Referencia: Expediente T-141922

Acción de tutela instaurada por Mauricio Cortes Zabaleta y Danny Zamudio Valencia contra el Colegio Externado Nacional Camilo Torres.

Derecho protegido: Educación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Procede la Sala a revisar los fallos proferidos por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso en referencia.

I. HECHOS DE LA DEMANDA

En su condición de estudiantes del Externado Nacional Camilo Torres, los jóvenes Mauricio Cortes Zabaleta y Danny Jacobo Zamudio Valencia, instauraron acción de tutela contra el Rector de dicho centro educativo, quien por el hecho de lucir cabello largo, los ha sancionado de diversas maneras, y les ha impedido ingresar al colegio, ridiculizándolos ante compañeros y profesores. Agregaron que a Danny Jacobo Zamudio lo sacaron del colegio el día 8 de mayo del año en curso, por llevar el cabello largo.

Solicitaron en consecuencia, se ordene al Rector que se abstenga de sancionarlos y de tomar represalias contra los estudiantes que han invocado respeto a sus derechos fundamentales.

II. DECISIONES JUDICIALES

En sentencia de junio diecinueve(19) de 1997 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, con argumentos que pasan a transcribirse negó el amparo solicitado por considerar que no se estaba frente a la vulneración de derechos fundamentales . Así razonó el Tribunal:

“... si dentro de la temática de los derechos constitucionales fundamentales es indispensable buscar la armonía para que no predomine lo individual sobre lo general y evitar el sacrificio de aquellos que corresponden a la colectividad, claro aparece que la presentación personal de los alumnos del Externado Nacional Camilo Torres exige moderación en los alumnos inclinados hacia la extravagancia y jamás comporta agravio a sus derechos constitucionales fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, libre conciencia y a la educación, el que se les llame al orden y respeto por los derechos de los demás, toda vez que, dentro de una concepción democrática y pluralista, el Consejo Directivo representa todas las tendencias y si en él participan quienes lideran a los padres de familia y a los estudiantes, a éstos de manera tripartita, se evapora cualquier evocación autoritarista para refulgir a plenitud el ideal que tiene la sociedad estudiantil del Externado Nacional de presentación personal decorosa...”

La Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse en segunda instancia mediante la providencia del 5 de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997) confirmó la sentencia del a-quo señalando inicialmente que dentro del pluralismo social y de valores imperante en nuestro medio existen planteles y modelos educativos con sus respectivos programas de formación del estudiante, los cuales se ofrecen como opciones de libre elección, de acuerdo con las expectativas del propio educando.

Tanto la Carta Política como la Ley General de Educación y los Manuales de Convivencia fijan las reglas mínimas de disciplina a las cuales deben someterse quienes conociéndolas con antelación, las aceptaron libremente al firmar el respectivo compromiso de vinculación a un determinado plantel. Así, no puede ser desconocida la importancia que para el proceso educativo reviste el estimular conductas que favorezcan la asimilación racional de valores como la disciplina, la responsabilidad y el orden, en cuyo empeño los educandos pueden, con plena observancia del debido proceso, aplicar los correctivos disciplinarios previstos en el Manual de Convivencia.

Por ende, señala el fallador de segunda instancia, “la aceptación de los valores que entraña el Reglamento Estudiantil, excluye en principio su transgresión pretexto del respeto a sus particulares y subjetivas convicciones, pues una tal actitud contradice uno de los objetivos del proceso educativo, cual es el respeto y acatamiento de las normas que rigen la convivencia en una determinada comunidad”.

Finalmente, la Corte Suprema confirma la sentencia de primera instancia pero advierte al rector del establecimiento demandado que “debe abstenerse de aplicar cualquier medida disciplinaria o discriminatoria en contra de los dos estudiantes que instauraron la presente acción , o de sus compañeros que en señal de solidaridad suscribieron el escrito de reclamación,

por el simple hecho de haber acudido a un mecanismo constitucional estatuido en defensa de sus derechos fundamentales”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el aludido fallo de tutela.

B. Los Manuales de Convivencia y la posible vulneración a derechos constitucionales

Según la doctrina sentada por esta Corporación el derecho a la educación “ofrece un doble aspecto”, es decir, no solo confiere prerrogativas en favor del estudiante, sino que además debe éste cumplir los deberes y obligaciones que señala el Manual de Convivencia. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-002, T-493 de 1992; T-314 de 1994 y 043 de 1997 entre otras). Así pues, los reglamentos de los planteles educativos, constituyen la base fundamental orientadora de la filosofía de un Colegio, sin los cuales no sería posible mantener un nivel de disciplina y de excelencia cuando se trata de las cláusulas referidas a los diferentes programas de estudio que cada colegio adopta.

En relación con los manuales de convivencia, la Corte Constitucional, en sentencia T- 386 de 1994, con ponencia del Magistrado: Dr. Antonio Barrera Carbonell, ha señalado lo siguiente:

“La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un “reglamento o manual de convivencia”, “en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes” y estableció, además, la presunción de que “los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo” (art. 87). De igual modo, la ley estableció que “el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión”

“Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

“En efecto, el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete “al régimen jurídico que fije la ley” (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en

principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo”.

Con todo, también ha determinado esta Corporación que los reglamentos o manuales de convivencia no pueden convertirse en herramientas dominantes y autoritarias que se amparen en su capacidad regulativa para incluir preceptos que vulneren los derechos constitucionales de menores, que pueden al tiempo que verse privados de los beneficios de la educación, sentir amenazada y quizás distorsionada su libertad de autodeterminarse.

Ha dicho así la Corporación:

“... los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir 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. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.” (Sentencia T-065 de 1993. M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.)

En el caso que nos ocupa, la forma como esta redactada la disposición 22.6.2.E. del Manual de Convivencia, hace ver que se trataba de un compromiso de conducta y disciplina al que se obligaron tanto estudiantes como educadores, que facultaba al centro educativo para realizar los llamados de atención que consideró necesarios para mantener la disciplina del plantel, todo ello, se repite, dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales de los educandos. A este respecto la jurisprudencia ha dispuesto que los principios que se incorporan a un reglamento, “sólo deben ser formulados y graduados de manera tal que no anulen o cercenen los respectivos derechos”(Cfr. sentencia T-225 de 1997, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En jurisprudencia reciente, en un caso similar la Corte sostuvo:

“La Corte reitera los anteriores criterios sobre el particular, que inciden en el presente caso, pues no se puede sindicarse al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que éstos deberán presentarse en su sede “dentro de las más elementales normas de aseo y pulcritud personal”. Ello hace parte de la formación integral que la educación exige. Dar pie a la absoluta indolencia de directivos y maestros escolares frente al manifiesto

descuido del niño o del joven en algo tan esencial como la presentación personal, sería frustrar uno de los elementos básicos de la tarea educativa y propiciar la desfiguración de la personalidad, so pretexto de su libre desarrollo.

“Con mayor razón, la exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignada en el Manual de Convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo Colegio, por la otra, firman al momento de establecer la vinculación educativa. Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como nadie puede forzarlo a ingresar al plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables sanciones, es que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor (T- 366 de 1997. M. P. José Gregorio Hernández).

Ahora bien, en lo que sí habrá de reparar esta Sala, al punto de prevenir a las directivas en que cesen en su proceder, se concreta en el hecho de las amenazas que han padecido los aquí demandantes por parte de los directivos con ocasión de haber interpuesto la tutela en defensa de los derechos que ellos consideran vulnerados. En el escrito de impugnación que obra a folio 44 del expediente dejan constancia los alumnos de las palabras del profesor cuando insinúa que si ganan la tutela “todos los mechudos se largan”. En consecuencia, se confirmará el fallo de segunda instancia que realizó igual observación.

Ahora bien, es cierto que en oportunidades anteriores la Corte ha concedido la tutela a estudiantes que se vieron marginados de las clases por resistirse a aceptar la orden de cortarse el cabello, y por cuanto las directivas violaban reiteradamente el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad (T- 065 / 93 y T- 476 / 95). No ocurre lo mismo en esta ocasión en donde no se aprecia vulneración al derecho constitucional de la educación por cuanto las directivas del colegio Camilo Torres, han utilizado, salvo la advertencia que ya se hizo y que se vinculará en la parte resolutive de este fallo, los mecanismos propios de la educación, valga decir, la persuasión, la sanción razonable y mesurada y la crítica constructiva, para alcanzar el respeto a la disciplina y la imposición del orden que la comunidad estudiantil requiere. Por lo tanto, se reiterará la jurisprudencia contenida en las sentencias 248 de 1996 y 366 de 1997.

IV.DECISION

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

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en providencia fechada el 5 de agosto de 1997 en tanto negó la presente tutela pero advirtió a las directivas de “abstenerse de aplicar cualquier medida disciplinaria o discriminatoria en contra de los dos estudiantes que instauraron la presente acción, o de sus compañeros que en señal de solidaridad suscribieron el escrito de reclamación, por el simple hecho de haber acudido a un mecanismo constitucional estatuido en defensa de sus derechos fundamentales”.

Segundo. **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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-634
noviembre 28 de 1997

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-141990

Acción de Tutela incoada por Arlex Uchima Penilla contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Derecho Invocado. Petición.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa la sentencia proferida el treinta y uno de julio de 1997 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, al resolver sobre el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES Y DECISION QUE SE REVISAS

El Señor Arlex Uchima Penilla presentó a la Caja Nacional de Previsión Social Subdirección de Prestaciones Económicas Santa Fe de Bogotá, desde el 6 de marzo de 1997, una solicitud para el reconocimiento de su pensión gracia como educador a la cual creía tener derecho pues, en su sentir, reunía los requisitos legales. A la fecha de interposición de la tutela - 23 de julio de 1997- la administración no le había contestado.

Consideró entonces que había sido violado su derecho de petición y ejerció la acción de tutela, pero la decisión proferida en primera y única instancia le fue adversa, por cuanto el juez quinto laboral del circuito de Cali, estimó que su solicitud era muy apresurada y además Cajanal había contestado de manera inmediata anunciando que resolvería la mencionada petición en 8 meses.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en este caso, de conformidad con lo estatuido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición

El fallo de instancia debe ser revocado y corregida su apreciación en torno al alcance y contenido del derecho fundamental de petición, en cuanto se aparta de la doctrina constitucional sentada por esta Corte y desvirtúa la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución.

En el presente caso, se elevó una petición a Cajanal el 6 de marzo de 1997; aparece en el expediente una respuesta de Cajanal ese mismo día en formato preimpreso en donde se le comunica al accionante que se le resolverá en 8 meses dando aplicación al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo. La tutela se interpone el 23 de julio, por cuanto considera el accionante que no hay aún respuesta.

Bien clara es la norma constitucional cuando 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**”. (Resalta la Corte).

Al interpretar esta disposición ha sostenido la Corte:

“Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia-, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra “en trámite”, pues ello no se considera una respuesta.

“En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación..” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

“Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

“En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

“Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

“El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

“Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

“No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

“En efecto, dice el artículo citado:

“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. (Se resalta)

“Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige pronta respuesta.

“Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

“Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las

pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador, que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

“Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver”.

“El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.(Cfr. sentencia 296 de 1997).” Resaltado fuera de texto

En el presente caso, es claro que volvió a incurrir Cajanal en su costumbre, ya manía, de resolver la solicitud el mismo día en el que se hace la petición, pretendiendo con ello evacuar formalmente la petición. La jurisprudencia citada es clara frente al alcance, excepcional al artículo 6º., del Código Contencioso Administrativo y perentorio al artículo 23 de la Carta.

Se dará por ello, traslado de las diligencias al Procurador General de la Nación para que investigue la conducta de los servidores públicos que han establecido en Cajanal el procedimiento de respuesta examinado, que resulta abiertamente inconstitucional y lesiona derechos fundamentales.

Por todo lo anterior, se revocará el fallo de instancia dado que en el presente caso existió violación al derecho de petición, error del juez de instancia al negar la tutela e invalidez constitucional del procedimiento genérico adoptado por Cajanal.

IV.DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, que negó la tutela impetrada por ARLEX UCHIMA PENILLA, y en su lugar, conceder la protección constitucional al derecho de petición.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL a la oficina correspondiente, que en el término improrrogable de ocho días, siguientes a la notificación de

T-634/97

este fallo resuelva, si aún no lo ha hecho, de fondo y en todos sus aspectos, positiva o negativamente, la solicitud formulada por ARLEXUCHIMA PENILLA.

Tercero. **REMITASE** copia del expediente y de este fallo al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Judicial 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-635
noviembre 28 de 1997

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-142574

Acción de tutela instaurada por Bertha Diosenira Rojas De Velasquez contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Procede la Sala a revisar los fallos proferidos por los Juzgados Veintisiete Penal Municipal y Catorce Penal del Circuito de Medellín dentro del proceso de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La ciudadana demandante, interpone tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, petición, con fundamento en los siguientes hechos:

Que el señor Marco Tulio Velásquez Amaya, estuvo vinculado durante 27 años al Departamento de Antioquia, en el ramo de la educación, habiendo sido pensionado por Cajanal mediante resolución No.9766 del 9 de marzo de 1993.

Que el señor Velásquez falleció el primero de enero de 1994 y a esta fecha le debían la suma de \$9.769.825.25 por concepto de mesadas atrasadas, pero que no pudo cobrar y por ello dicha suma fue devuelta a Bogotá con el cheque No. 8883627 de junio 14 de 1994.

Que el señor Marco Tulio estaba casado con la señora Bertha Diosenira Rojas, por lo que se le reconoció a ella la sustitución pensional, a través de la resolución 03004 del 18 de marzo de 1996.

Que como no le han pagado las mesadas atrasadas de su esposo no ha podido solucionar graves problemas que se le han presentado en cuanto a vivienda y estudio de sus hijos. Solicita entonces el pago inmediato de las mesadas dejadas de pagar a su difunto esposo y la investigación a los funcionarios que han dilatado el asunto en cuestión.

Aparece en el expediente la contestación de Cajanal sobre los hechos en donde se responde lo siguiente:

“El cheque #6403007 se le giró al señor Marco Tulio Velásquez Amaya, como el mencionado señor no apareció a cobrarlo dentro de los sesenta días siguientes, conforme es ordenado por las normas de Cajanal, se reintegró a la cuenta correspondiente con el cheque # 8833627. Posteriormente se presentó a reclamar la señor Bertha Diosenira, pero no se le podía entregar ese dinero por cuanto debía proceder a hacer la respectiva sucesión, lo cual se le hizo saber en su oportunidad”.

II. DECISIONES REVISADAS

Correspondió decidir la primera instancia al juzgado veintisiete penal municipal de Medellín quien negó la tutela interpuesta en fallo del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y siete, con los siguientes argumentos:

“La actora ha venido recibiendo mes a mes su pago gracias a la sustitución de la pensión de jubilación correspondiente a su esposo fallecido incluso desde que le fue reconocida ésta se le cancelaron las cuotas atrasadas restándole el dinero que le adeudaban en vida a su marido, no se podría pensar que en cada caso de reclamación laboral tendría cabida la tutela pues de ser así se desnaturaliza el objeto de la misma y llegaría un momento en que con este amparo se deja a un lado todo lo concerniente al sistema judicial ordinario, la misma Corte ha expresado que todas aquellas peticiones en las que se encuentran involucrados pagos adeudados de los cuales no se dependa la subsistencia de las demás personas ni de las familias es improcedente porque se está excediendo el campo de sus competencias...”

La segunda instancia fallada por el juzgado catorce penal del circuito de Medellín mediante providencia del catorce de agosto de 1997, confirmó la decisión del a-quo y halló razón a la consideraciones de Cajanal en el sentido de que si el cheque que correspondía al causante no fue cobrado a tiempo por su dueño, pasa a acrecentar la masa hereditaria.

En efecto, afirma la sentencia de segunda instancia, las mesadas atrasadas de una pensión de jubilación, no son prestaciones sociales ni salarios, por lo que en el caso del Señor Marco Tulio Velásquez es necesario adelantar el respectivo juicio de sucesión, en el que se determine cuáles son los herederos y a quiénes se les adjudica dicho crédito.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

B. Solicitud de la demanda

En el presente caso, se deduce de la exposición de los hechos que hace la demandante, que lo que persigue con la proposición de la acción de tutela, es que se ordene al director de la Caja Nacional de Previsión el pago inmediato de las mesadas dejadas de cobrar por el señor Marco Tulio Velásquez Amaya, afirmación que se comprueba con la aseveración que aparece en el acápite de las pretensiones de su demanda (folio 4 del expediente).

C. Improcedencia de la tutela frente a acreencias laborales cuando no se afecta el mínimo vital ni se está ante un perjuicio irremediable

En lo que respecta al pedimento advertido en la demanda, reclamo de antiguas mesadas pensionales dejadas de pagar por motivo de muerte del causante, y que no se cobraron en su oportunidad, valga reiterar la jurisprudencia que señala que solo en casos excepcionales y cuando es evidente la afectación del mínimo vital del accionante, procede la tutela frente a acreencias laborales, como la que pretende reclamarse por esta vía. Téngase presente entonces las sentencias que a continuación se citan en esa línea jurisprudencial.

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

“Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario.

“A lo anterior debe agregarse que, aun en los eventos en que sea posible la prosperidad de la tutela según las directrices jurisprudenciales en referencia, para que el juez pueda impartir la orden correspondiente, es requisito indispensable el título que comprometa a la entidad obligada y que haga patente el derecho concreto reclamado por el trabajador” (Sentencia T- 01 DE 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández) (Resaltados fuera de texto)”

Es evidente que la excepcional procedencia de la tutela en relación con personas de la tercera edad en eventos de conflictos que en principio se solucionarían por los procedimientos ordinarios, radica, según la jurisprudencia, en lo siguiente: “...es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso...” (Cfr. Sentencia citada).

Igualmente, ha señalado esta Corporación en sentencia No. T-036 de 1997, “que no puede el juez de tutela liquidar prestaciones u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuran un perjuicio irremediable”.

De similar manera se evacuará esta tutela en lo que tiene que ver con el cobro que la accionante pretende de las mesadas que correspondieron en vida a su difunto esposo, en tanto que de los datos que arroja el expediente, no se aprecia vulneración alguna del mínimo vital del accionante ni se está ante un daño inminente que acelere la protección por esta vía. Antes por el contrario, se observa que la señora Bertha Diosenira de Velásquez percibe su mesada pensional periódicamente como consecuencia de la pensión de sustitución a ella concedida mediante resolución 03004 de 18 de marzo de 1996. Es claro así que la situación del actora no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a acreencias laborales.

Se confirmarán las providencias de primera y segunda instancia, en cuanto fueron claras al señalar que la accionante tiene derecho a reclamar las mesadas atrasadas de su difunto esposo, no por vía de tutela pero sí por los cauces que ofrecen los procedimientos laborales ordinarios.

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** las decisiones de primera y segunda instancia, proferidas por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal y el Juzgado Catorce Penal de Circuito de Medellín en las providencias fechadas el veinticuatro de julio y catorce de agosto de mil novecientos noventa y siete respectivamente, en cuanto a su decisión de no ser la tutela la vía procedente para reclamar las mesadas atrasadas dejadas de pagar al difunto esposo de la señora Bertha Diosenira Rojas.

Segundo: **COMUNICAR** esta providencia para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-636
noviembre 28 de 1997

MANUAL DE CONVIVENCIA-Exigencia de cumplimiento

La sola exigencia que se le hace al educando para que cumpla el Manual de Convivencia sin que ello derive en una sanción disciplinaria del mismo, no da lugar a considerar la violación de derecho fundamental alguno, la cual debe estar acreditada en cada caso concreto.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-144705

Acción de tutela incoada por Cesar Augusto Lindado Castro contra la Normal Nacional de Varones de Tunja”.

Derechos invocados: Libre desarrollo de la personalidad y educación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja el 13 de agosto de 1997, al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El joven Cesar Augusto Lindado Castro, instaura acción de tutela contra la Normal de Varones de Tunja por considerar violados sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación. Sólo cuenta en su demanda que lo expulsaron de clase el día 23 de julio del año en curso, y el 25 lo amenazaron con expulsarlo de clases si no asistía con el cabello corto.

Se recibieron las declaraciones de las directivas del Colegio, las cuales señalaron la importancia del Manual de Convivencia, el cual se hace conocer de los familiares y alumnos desde

el momento de la matrícula e indicaron que el estudiante nunca había sido expulsado de clases, sino que se le llamó la atención para que su presentación personal se ajustara al Manual de Convivencia que tiene el Colegio.

II. DECISION JUDICIAL

El Juez Tercero Civil Municipal de Tunja, mediante fallo de agosto trece de mil novecientos noventa y siete (1997) negó la tutela presentada por el joven Cesar Augusto Lindado Castro, por los siguientes motivos:

“Conforme a las pruebas arrimadas a la Acción de tutela, no se encuentra conducta por parte del centro educativo a través de los profesores o administradores que cercenen el derecho de educación del accionante. De otro lado tratándose de un menor de edad su representante legal o acudiente no estando de acuerdo con las normas contenidas en el Manual de Convivencia, a las cuales oblige, puede resolver el contrato de educación, eligiendo la educación que prefiera para su hijo.

“La vulneración al Libre Desarrollo de la Personalidad se configuraría cuando a la persona se le impide irracional o arbitrariamente alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas que impiden su realización como ser humano.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el aludido fallo de tutela.

2. Los manuales de convivencia y el derecho a la educación

Esta Corte ha puesto de presente en numerosa jurisprudencia la importancia del derecho a la educación en cabeza de establecimientos educativos que deben guiar y regir la conducta de niños y adolescentes, que precisamente se encuentran en periodos vitales que requieren mayor cuidado y orientación en su formación moral y en el cultivo de valores humanos esenciales. La siguiente jurisprudencia lo ha puesto de presente en los siguientes términos:

“La educación que la Carta Política consagra como derecho y como servicio público no comprende tan sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona, tal como lo declara sin rodeos el artículo 67, inciso 5°, de la Constitución.

*“La labor educativa que desempeñan la familia, los planteles y el Estado no termina en el individuo que la recibe sino que, como tantas veces lo ha expresado esta Corte, cumple una **función social** en cuanto sus resultados -positivos o negativos- repercuten necesariamente en la colectividad cuando el estudiante entra en relación con ella. De*

los principios y valores que profese y practique -los cuales no adquiere por generación espontánea, sino que le deben ser inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional- depende en gran medida el comportamiento del individuo en el medio social, el cual se traduce, a la vez -miradas las cosas globalmente- en la forma de vida de la sociedad entera. Nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas.

“El hombre -considera la Corte- debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social.

*“Así, pues, de ninguna manera ha de entenderse completo ni verdadero un derecho a la educación al que se despoja de estos elementos esenciales, reduciéndolo al concepto vacío de pertenencia a un establecimiento educativo. La vinculación formal de la persona a un plantel resulta ser inútil si no está referida al contenido mismo de una **formación integral** que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquel en el seno de la sociedad.*

*“De lo dicho se concluye que cuando el centro educativo exige del estudiante **respuestas**, en materia académica, disciplinaria, moral y física, o cuando demanda de él unas **responsabilidades** propias de su estado, así como cuando impone **sanciones** proporcionales a las faltas que comete, siempre que desempeñe tal papel de modo razonable y sujeto al orden jurídico, no está violando los derechos fundamentales del educando sino, por el contrario, entregando a éste la **calidad** de educación que la Constitución desea”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-341 del 25 de agosto de 1993).*

La Sala Plena de la Corporación manifestó por su parte:

“Es claro que la tarea de educar comprende no solamente la instrucción, entendida como transmisión sistemática de conocimientos, sino que abarca, sobre todo, la formación de la persona, en sus aspectos físico, intelectual y moral, armónicamente integrados, con el fin de conducirla hacia los fines de su pleno desarrollo, para lo cual ha de seguirse un método previamente trazado por el educador; a éste corresponde sacar a flote las condiciones y aptitudes del educando, moldeándolas y perfeccionándolas.

“La educación es, además, un proceso constante y progresivo, cuyo desenvolvimiento exige preparación y dedicación por parte de quien educa.

“Requiere, de otro lado, que el educador, además de prescribir y explicar al educando aquellos hábitos en los cuales se lo quiere formar, lo invite a adquirirlos mediante su

ejemplo, corrija oportunamente las distorsiones y sancione razonablemente las faltas en que el alumno incurra, buscando evitar que en el futuro se repitan". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994).

Con mayor razón, la exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignada en el Manual de Convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo Colegio, por la otra, firman al momento de establecer la vinculación educativa.

Según la doctrina sentada por esta Corporación, el derecho a la educación "ofrece un doble aspecto", es decir, no sólo confiere prerrogativas en favor del estudiante, sino que además debe éste cumplir los deberes y obligaciones que señala el Manual de Convivencia (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-002, T-493 de 1992; T-314 de 1994 y 043 de 1997, entre otras).

En relación con los manuales de convivencia, la Corte Constitucional, en Sentencia T-386 de 1994, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, ha señalado lo siguiente:

"La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un "reglamento o manual de convivencia", "en el cual se definen los derechos y obligaciones de los estudiantes" y estableció, además, la presunción de que "los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo" (art. 87). De igual modo, la ley estableció que "el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión"

"Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

"En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete "al régimen jurídico que fije la ley" (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo".

“Obviamente, “el texto del Manual de Convivencia no puede establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana”(T-366-97)

De la misma manera, los educadores que tengan a su cargo exigir cotidianamente al alumnado el cumplimiento de los requisitos plasmados en el Manual, deben obrar de modo razonable y adecuado a las finalidades formativas de la regla exigida, sin ofender la dignidad de las personas confiadas a su orientación. “El insulto, la humillación, el escarnio o el castigo brutal son métodos reprobados por la Constitución Política en cuanto lesivos de la integridad de los estudiantes y contrarios al objeto de la función educativa. La persuasión, la sanción razonable y mesurada, la crítica constructiva, el estímulo y el ejemplo son formas idóneas de alcanzar el respeto a la disciplina y la imposición del orden que la comunidad estudiantil requiere”(ibídem)

La Corte no concederá la tutela impetrada en el caso concreto, por cuanto en el expediente no aparece acreditada una violación de los derechos del estudiante, a quien no se le ha ofendido, ni se le ha privado de su posibilidad de asistencia diaria a las clases, ni se le han infringido castigos que impliquen daño a su integridad personal -física o síquica-, por lo cual no aparecen desconocidos en su caso los derechos fundamentales correspondientes.

La sola exigencia que se le hace al educando para que cumpla el Manual de Convivencia sin que ello derive en una sanción disciplinaria del mismo, no da lugar a considerar la violación de derecho fundamental alguno, la cual debe estar acreditada en cada caso concreto.

Ahora bien, es cierto que en oportunidades anteriores la Corte ha concedido la tutela a estudiantes que se vieron marginados de las clases por resistirse a aceptar la orden de cortarse el cabello, y por cuanto las directivas violaban reiteradamente el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad (T- 065 /93 y T- 476 /95). No ocurre lo mismo en esta ocasión ya que como el actor no demostró las afirmaciones consignadas en la demanda, según las cuales se le vulneraban sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, la alegada vulneración no se configura y en consecuencia la tutela no puede concederse, pues, tal como lo ha indicado la Corte desde sus primeros pronunciamientos “tanto en la norma constitucional como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción esta condicionado entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de aquellos derechos cuya autoría deber ser siempre atribuida a cualquier autoridad pública o en ciertos eventos, definidos por la ley a sujetos particulares”(T-488 de 1992, M.P. Dr Fabio Morón Díaz).

Se reitera entonces la jurisprudencia contenida en las sentencias T-248 de 1996 y T- 366 de 1997.

IV.DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. **CONFIRMAR** por las razones expuestas en este fallo, la decisión proferida el juzgado tercero civil municipal de Tunja el día trece de agosto de mil novecientos noventa y siete(1997).

Segundo. **DESE** cumplimiento a lo ordenado por el decreto 2591 de 1991, artículo 36.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-637
noviembre 28 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar reliquidación de pensiones

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Referencia: Expediente T-144764

Acción de tutela instaurada por Fernando Socha Barbosa contra la Caja Nacional de Previsión.

Asunto que se reitera: Improcedencia de la tutela para ordenar reliquidación de pensiones.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los veintiocho(28) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Corte el fallo proferido por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el día veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y siete(1997)

I. ANTECEDENTES

Indica el actor, que el día 4 de diciembre de 1996 presentó ante la Subdirección General de Prestaciones Económicas de Cajanal, una petición de reliquidación de su pensión de jubilación y hasta la fecha la entidad no ha contestado. Señala que mediante resolución número 014790 de diciembre 28 de 1994, la Caja Nacional de Previsión reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia en cuantía de \$903.825.00 a partir del 1 de abril de 1994. Que debido al ascenso en el cargo que ocupaba en el último año de servicio, solicitó a Cajanal un reajuste de la mencionada pensión y a la fecha de presentación de la tutela no ha sido resuelta. Considera el demandante que la actitud de la demandada ha vulnerado sus derechos a la salud, vivienda, petición, y el derecho al pago oportuno y reajuste de la pensión legal. En la actualidad tiene tres hijos que dependen de él a los cuales tiene que educar y vestir, y créditos de vivienda con las Corporaciones Financieras, los cuales se encuentran atrasados por que no le alcanza lo que

actualmente percibe como mesada pensional. En consecuencia, solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión, la reliquidación inmediata de su pensión de jubilación.

II. LA DECISION QUE SE REVISAS

La primera y única instancia en el presente proceso, negó la tutela interpuesta aduciendo las siguientes razones:

La providencia de instancia encuentra cumplido en debida forma el derecho de petición, en tanto que la accionada sí informó al solicitante la fecha probable en que podía resolverse su petición de conformidad con el artículo 6º. Del Código Contencioso Administrativo. Además, agregó que es preciso tener en cuenta que para esta clase de peticiones que comportan una decisión de mérito, el término de 15 días no se aplica sino que debe informarse al petente la fecha probable en que se resolverá la misma.

En cuanto a la procedencia de la tutela para el pago de la reliquidación de la pensión de jubilación que solicita el actor, la sentencia sostuvo:

“Es obligación del Estado y de la Caja Nacional de Previsión exactamente, por intermedio del Fondo respectivo, el pago oportuno de las pensiones. ..En el caso que ahora es objeto de estudio no nos encontramos directamente inmersos dentro de la anterior situación, pues se trata como bien se indica en la petición, de una reliquidación de la pensión y no del pago y reconocimiento de la misma. Esta primera situación conlleva a la no prosperidad de la petición por éste aspecto, pues en la actualidad como se desprende de la acción, la entidad está cumpliendo con el pago y el reajuste periódico de la pensión”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la anterior decisión judicial con base en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

B. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidación de pensiones

Se ratificará lo señalado por la Corte Constitucional en reiteradísima doctrina, en el sentido de que las pretensiones de carácter laboral, cuando no se configuran las situaciones extremas que ameritan excepción, deben tener curso ordinario ante la jurisdicción competente con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza, lo cual implica, en términos del artículo 86 de la Constitución, que la acción de tutela es entonces improcedente, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso sería aplicable la protección transitoria a quienes lo afrontan.

Como lo señaló recientemente la sentencia T-304 de 1997, “la sola y única circunstancia de que uno o varios de los peticionarios pertenezca a la tercera edad no hace necesariamente viable la tutela, si no está probado a la vez que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar

comprometidos de modo inminente. Es claro, como ya lo expresó la Corporación en el caso FONCOLPUERTOS, que quien disfruta ya de una pensión y aspira a su reajuste no está en el predicamento de un amparo impostergable que desplace la vía judicial ordinaria”.

En ese proceso, la motivación de la Corte -aplicable a esta ocasión para el punto examinado- fue del siguiente tenor:

“Aun en los casos en los cuales se alegó la circunstancia de pertenecer el peticionario a la tercera edad, la acción de tutela resultaba inapropiada para la obtención de los objetivos en referencia, toda vez que no apareció probado que estuviera de por medio el mínimo vital del pensionado y de su familia. Las solicitudes objeto de análisis se enderezaban a la reliquidación y al reajuste pensional de quienes ya gozaban de la prestación, según liquidaciones ya efectuadas y pagos en curso.

Según puede apreciarse, el conjunto de las aspiraciones expuestas ante los jueces era abiertamente ajeno a las finalidades contempladas por el artículo 86 de la Constitución y se ubicaba en el puro terreno de la controversia laboral” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-001 del 21 de enero de 1997).

Es evidente que la excepcional procedencia de la tutela en relación con personas de la tercera edad en eventos de conflictos que en principio se solucionarían por los procedimientos ordinarios, radica, según la jurisprudencia, en lo siguiente: “...es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso...” (Cfr. Sentencia citada).

Es decir, se trata de un supuesto extraordinario, que ha de interpretarse y aplicarse de manera restrictiva.

Ahora bien, debe la Corte insistir en lo siguiente:

“La doctrina constitucional aludida tiene un doble aspecto: la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.

“En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera

oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia citada).

Obsérvese que el accionante en este caso es una persona que ya recibe una pensión y desea que se le reliquide, posibilidad ésta que no se le niega, y que puede en efecto corresponder a su legítimo derecho según la normatividad en vigor, si bien, dado el carácter subsidiario de la tutela, se le exige que la plantee por las vías jurisdiccionales ordinarias y no por el excepcional mecanismo protector de los derechos fundamentales.

Del expediente examinado por la Corte no se deduce, por otra parte, perjuicio irremediable alguno, cuyas características ha señalado la jurisprudencia:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

"B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real

Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

“El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

D. Violación al derecho de petición

Ahora, bien, lo que sí es evidente en el proceso sub examine es la violación al derecho de petición cuya protección se hará por esta vía. En efecto, el accionante hizo su solicitud desde el 4 de diciembre de 1996 y la Caja respondió con su acostumbrado formato el mismo día anunciando, sin haber mirado siquiera de qué se trataba la petición, que resolvería en 8 meses.

La sentencia de instancia además de considerar que con el formato se satisface la petición, considera, sin ninguna argumentación, que la Caja Nacional de Previsión no está en la obligación de contestar en los 15 días reglamentarios para absolver la peticiones sino en el término probable que se le indique al peticionario. Al respecto, la Corte en un caso similar indicó:

“La Corte Constitucional en numerosas sentencias ha señalado que el derecho de petición sería inocuo si no se obtuviese un pronunciamiento eficaz y oportuno respecto al mismo. Además, es necesario señalar que la Administración dispone de un término de quince días contados a partir de la recepción de la petición, para darle contestación. Si esto no fuere posible dentro del mismo término reseñado, deberá informar de tal situación al peticionario, además, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. Dicha norma, como lo ha manifestado la Corte, es excepcional y la justificación del aplazamiento de respuesta ha de fundarse en las circunstancias del caso específico, por lo cual no puede generalizarse”. (Resaltado fuera de texto).

De esta manera, se protegerá el derecho de petición, y se revocará la sentencia de instancia en tanto no concedió ese amparo tutelar.

IV.DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

REVOCAR el fallo del juzgado diecisiete civil del circuito de Santa Fe de Bogotá proferido el veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete y en su lugar se deniega la tutela formulada por el actor referente a reliquidación de su pensión de jubilación, pero sí se protege el derecho de petición del accionante y en consecuencia se le ordena a la Caja de Previsión Social que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a dar respuesta a la petición elevada por el señor Fernando Socha respecto a su reliquidación de pensión de jubilación.

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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-638
noviembre 28 de 1997

ACCION DE TUTELA-Controversias sobre cumplimiento de contratos es de rango legal

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-144926

Peticionario: Gil Alberto Valdés Pérez

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia.

Temas:

Derecho de petición.

Controversias contractuales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz revisan el fallo proferido por el Tribunal Superior de Antioquia en el asunto en referencia.

I. HECHOS

1. Manifiesta el peticionario que actualmente representa a la sociedad "Servicio Ferdelectro San Juan Ltda. Por contrato de suministro, dicha sociedad entregó al Municipio de Salgar, Antioquia, varias mercancías debidamente facturadas y consistentes en bombillos, artículos de construcción, papelería, pinturas,, etc, todo por un valor de once millones seiscientos veinticuatro mil doscientos trece pesos(\$11.624.213.00).

2. A pesar de que por intermedio de apoderado y personalmente ha procurado el pago de dicha mercancía, no ha sido posible obtenerlo.

3. Como las facturas originales están en poder del Municipio de Salgar y sólo cuenta con copias sin autenticar, le sugirió a su abogado que invocara el derecho de petición y solicitara un informe sobre la existencia de las referidas facturas y si habían o no sido canceladas, sin obtener respuesta alguna de la administración Municipal.

4. Con esa conducta el Alcalde del Municipio de Salgar ha violado su derecho de petición, el cual constitucionalmente goza de autonomía y es objeto de protección mediante la acción de tutela.

II. PRETENSIONES

Solicita el actor que se tutele su derecho de petición, y en consecuencia, se ordene al Alcalde de Municipio de Salgar (Antioquia) dar inmediata respuesta a la solicitud hecha mediante apoderado.

III. SENTENCIA REVISADA

Mediante Sentencia del 2 de septiembre de 1997, el Tribunal Superior de Antioquia decidió negar las pretensiones de la demanda presentada por el señor Gil Alberto Valdés Pérez contra el Alcalde del Municipio de Salgar, por considerar que en principio el actor dispone de otro medio de defensa judicial que aún no ha agotado para lograr su propósito como es la petición ante el juez competente de pruebas anticipadas, conforme lo normado por los artículos 294 y ss. del Código de Procedimiento Civil, y especialmente la prevista en el artículo 297, dado que lo se pretende con proceder es constituir una prueba que preste mérito ejecutivo. Cuenta además con la posibilidad del procedimiento ordinario para obtener la condena al pago del Municipio. Por lo tanto, de acuerdo a lo normado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 la tutela no es procedente en esta caso para amparar el derecho de petición.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. 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 2o. y 241 numeral 90. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Los conflictos contractuales son de rango legal y no constitucional

El asunto subexámine se relaciona varias doctrinas en las cuales la Corte Constitucional ha sido sólida y reiterativa: la primera tiene que ver con el escenario propicio para resolver las diferencias suscitadas con motivo del cumplimiento de un contrato, como es el caso que se plantea. Al respecto la Corte sostuvo en sentencia T- 164 de 1997, recientemente reiterada en la T-340 del mismo año sostuvo lo siguiente:

“En efecto, ha definido la jurisprudencia constitucional que la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad

contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad.

“Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que “el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido”.¹

Quiero ello significar que en principio, la pretensión del actor, por involucrar el cumplimiento de un contrato de suministro, no puede ventilarse en sede de tutela, por no ser el juez constitucional el encargado de ventilar los conflictos presentados en tomo a las diferencias contractuales.

3. Pronta resolución del Derecho de Petición

Ahora bien, lo que sí es evidente en el expediente, es que ante una autoridad pública se elevó un derecho de petición y este no ha sido contestado. La instancia supone que el actor tiene otras vías para hacer su cobro, y ello no se niega, pero la solicitud hecha a la administración está vigente, no se ha respondido y para la fecha de presentación de la tutela habían transcurrido tres meses sin saber qué suerte corrió. La administración debe producir una respuesta, positiva o negativa pero que resuelva el fondo de lo pedido.

La solicitud referida es un claro ejercicio del derecho de petición consagrado por el artículo 23 de la Carta Política, así:

“ Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

“ El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales ”.

En el derecho colombiano se da el nombre de “petición” a toda solicitud por medio de la cual son formuladas ante las autoridades manifestaciones, quejas, reclamos o demandas², de tal manera que la solicitud del accionante se encuadra claramente dentro del concepto de dicho derecho.

En relación con el núcleo esencial del derecho de petición, innumerables sentencias de esta Corporación coinciden en señalar que el mismo se concreta en dos elementos: primero, la facultad

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-242 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Cfr. Sentencia No. T-515 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y segundo, el derecho a obtener la pronta resolución de la petición.

Sobre el punto de la prontitud con la que la Administración debe resolver las peticiones que se le formulen, es pertinente traer los conceptos vertidos en la Sentencia T-076/95 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), en donde se lee 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, si 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 60. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, **explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.** Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho 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.

“Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, e.i.c., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

*“Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar **prontamente** una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que **debe** señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad”.(Negrillas en el original).*

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre casos muy similares al de la presente acción de tutela, ordenando la contestación de solicitudes formuladas ante distintas entidades y autoridades. Así pueden citarse entre otras, las Sentencias T-244/93, T-286/93, T-287/93, T-315/93, T-353/93, T-357/93, T-386/93, T-408/93, T-475/93, T-461/93, T-514/93, T-518/93, T-583/93, T-585/93, T-590/93, T-026/94 y T-076/95.

Así las cosas en el presente asunto, se revocará la sentencia de instancia y se ordenará al Alcalde de Salgar (Antioquia) que si aún no lo ha hecho, resuelva, en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de presente proveído la petición que el aquí demandante le presentó a través de apoderado el 30 de mayo de 1997.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida el 2 de septiembre de mil novecientos noventa y siete por el Tribunal Superior de Antioquia y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela por el

derecho de petición, **ordenando** al Señor Alcalde del Municipio de Salgar (Antioquia) que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta Sentencia, resuelva la petición presentada desde el 30 de mayo de 1997 por el representante del señor Gil Alberto Valdés Pérez, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

Segundo: **COMUNIQUESE** el contenido de esta decisión al Tribunal Superior de Antioquia, el cual notificará la sentencia de esta Corte a las partes, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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
DE TUTELA
DE SALA PLENA
NOVIEMBRE
1997**

SENTENCIA No. SU-559
noviembre 6 de 1997

SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Inequitativa distribución entre los departamentos y para con sus municipios

SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Criterio que debe regir proceso de distribución

A la luz de la Constitución el criterio que debe regir el proceso de distribución del situado fiscal es el relacionado con las necesidades del servicio de educación en los departamentos y distritos. Por consiguiente, un reparto del situado que atienda a factores diferentes no tiene sustento constitucional.

SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Redistribución de docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio/**DERECHO A LA EDUCACION**-Redistribución de docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio

La distribución regional de los educadores debe responder a las necesidades de la educación, es decir de los alumnos y de los potenciales beneficiarios del servicio. Esta Sala es consciente de que la redistribución de los docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio puede acarrearle trastornos a muchos educadores. Sin embargo, es ese un costo inevitable si se desea dar cumplimiento a las órdenes constitucionales de destinar los recursos del situado fiscal a la educación y a la salud, de asegurar que todas las personas, y, en particular, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación.

DERECHO DE LOS NIÑOS A LA EDUCACION-Prevalencia/**CONFLICTOS ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES**-Armonización

Para el caso del conflicto entre el derecho de los niños a la educación y los derechos laborales de los educadores, es claro que debe darse precedencia al primero, pues la función del docente se orienta precisamente al servicio educativo a favor de los niños. Además, la misma Carta Política estableció una regla general para la resolución de los conflictos entre

derechos cuando entre los derechos en pugna se encuentran los de los niños. En efecto, expresa de manera tajante que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Si bien esta norma no implica que en estos casos no se deba intentar armonizar los distintos derechos que colisionan, lo cierto es que sí señala una prioridad evidente para todas las situaciones de conflictos de derechos que se pueden presentar.

**IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de la administración para variar sitio de trabajo de docentes/SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-
Prestación a nivel nacional**

La Corte ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Es lo que se llama el jus variandi. Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio. Lo anterior no significa, sin embargo, que la discrecionalidad de la administración para variar el sitio de trabajo de los docentes no tenga límites. La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la libertad de la administración de reubicar a sus funcionarios se ve limitada por diversos factores¹². Uno de ellos se refiere a que el traslado debe hacerse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines.

**FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
Deber de afiliación**

La disposición del Decreto 196 de 1995 es clara en el sentido de determinar que todos los educadores de los entes departamentales, distritales y municipales deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que no puede ser soslayada a través de la instauración en los municipios de mecanismos informales de seguridad social. El Fondo, al igual que las demás entidades de seguridad social, opera con base en el principio de la solidaridad. Ello implica que las personas vinculadas a estas instituciones realizan aportes periódicos a ellas, con miras a conformar un patrimonio social que permita sufragar las prestaciones actuales y futuras de los diferentes afiliados. Pero para que las entidades de seguridad social sean viables económicamente y puedan cumplir con las obligaciones que les corresponden, es imprescindible que reúnan un número mínimo de asociados y que, además, todos ellos cumplan con sus contribuciones. Por eso, la no afiliación de un número significativo de docentes de distintas entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no solamente atenta contra las disposiciones legales, sino que también constituye una amenaza para la supervivencia de dicho Fondo.

**CORTE CONSTITUCIONAL-Colaboración armónica con órganos del Estado/ESTADO
DE COSAS-Notificación y requerimiento por violación de la Constitución/ACCION
DE TUTELA-Notificación de irregularidad a las autoridades públicas y efectos**

La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política. El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos. Si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE DOCENTES

Referencia: Expedientes acumulados T-115839 y T-116052.

Actores: Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro, María Victoria Julio Meza, Pedro Carval San Martín, Carmen Rosario Torres Acevedo, Merlyn Vanegas Alvarez, Carmen Serrano España, María Isabel Arcia Herrera, Miladys Vanegas Batista, Josefina Fuentes Pérez, Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, José Alvarez Larios, Xiomara Cantillo, Candelaria Causado, Minerva Tobías, Wilson Carey Palencia, Brigitte Torres, Asunción Simanca, Gloria Suárez Herrera, Orlando Beltrán, Rosario Mulford Hernández, Jenny Acosta, Gehovanny Barcas, Yarlis Cabarcas, Amaury Guzmán, Marina Mercado, Daici Rodríguez, Tatiana Torres, Martha Arzayús, Jorge Rosales, Wilmer Madera, Hildeberto Avila, Amarilda Vergara De Ávila, José Herrera Esquivel, Emiro Mercado Moreno, Dalgy Hernández Cotes, Ana Del C. Hernández, Donaldo Gamarra, Alberto Montes, Margarita Durán, Ana Hernández E Ivonne Lozano.

Temas:

Tratamiento de un *estado de cosas* contrario a la Constitución Política
Distribución del situado fiscal en materia educativa

Afiliación de los docentes de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, a los siete (7) días de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela números T-115839 - promovido por Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro, María Victoria Julio Meza, Pedro Carval San Martín, Carmen Rosario Torres Acevedo, Merlyn Vanegas Alvarez, Carmen Serrano España, María Isabel Arcia Herrera, Miladys Vanegas Batista y Josefina Fuentes Pérez contra el municipio de María la Baja, Bolívar, - y T-116052, promovido por Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, José Alvarez Larios, Xiomara Cantillo, Candelaria Causado, Minerva Tobias, Wilson Carey Palencia, Brigitte Torres, Asunción Simanca, Gloria Suárez Herrera, Orlando Beltrán, Rosario Mulford Hernández, Jenny Acosta, Gehovanny Barcas, Yarlís Cabarcas, Amaury Guzmán, Marina Mercado, Daici Rodríguez, Tatiana Torres, Martha Arzayus, Jorge Rosales, Wilmer Madera, Hildeberto Avila, Amarilda Vergara de Ávila, José Herrera Esquivel, Emiro Mercado Moreno, Dalgy Hernández Cotes, Ana del C. Hernández, Donald Gamarra, Margarita Durán, Ana Hernández e Ivonne Lozano contra el municipio de Zambrano, Bolívar.

ANTECEDENTES

1. Los docentes Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro, María Victoria Julio Meza, Pedro Carval San Martín, Carmen Rosario Torres Acevedo, Merlyn Vanegas Alvarez, Carmen Serrano España, María Isabel Arcia Herrera, Miladys Vanegas Batista, Josefina Fuentes Pérez, por un lado, y Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, José Alvarez Larios, Orlando Beltrán, Emiro Mercado Moreno, Xiomara Cantillo, Candelaria Causado, Minerva Tobias, Wilson Carey Palencia, Brigitte Torres, Asunción Simanca, Gloria Suárez Herrera, Rosario Mulford Hernández, Jenny Acosta, Gehovanny Barcas, Yarlís Cabarcas, Amaury Guzmán, Marina Mercado, Daici

Rodríguez, Tatiana Torres, Martha Arzayus, Jorge Rosales, Wilmer Madera, Hildeberto Avila, Amarilda Vergara de Ávila, José Herrera Esquivel, Dalgy Hernández Cotes, Ana del C. Hernández, Donaldo Gamarra, Margarita Durán, Ana Hernández e Ivonne Lozano, por el otro, instauraron acción de tutela contra los alcaldes municipales de María la Baja y Zambrano (Bolívar), respectivamente, bajo la consideración de que los mencionados burgomaestres, al no afiliarlos a una Caja o Fondo de Prestación Social, vulneran sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de las acciones de tutela son los siguientes:

Los actores afirman que a pesar de que llevan varios años vinculados laboralmente a los municipios demandados, como docentes, aún no han sido afiliados a ninguna Caja o Fondo de Prestación Social y, por lo tanto, no han recibido las respectivas prestaciones sociales en materia de salud, todo ello a pesar de que se les descuenta el 5% de su salario como aporte al pago de estas prestaciones.

Los petentes aseguran que los municipios tienen la obligación de afiliarlos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del artículo 5 del Decreto 196 de 1995, que estableció que los docentes municipales que estuviesen laborando a la fecha de entrada en vigencia del decreto y fuesen financiados con recursos de las entidades territoriales serían incorporados al mencionado Fondo. Agregan que su vinculación a los respectivos municipios es anterior a la fecha del decreto mencionado.

Como normas aplicables al caso señalan, además del citado Decreto 196 de 1995, el artículo 22 del Decreto 3135 de 1968, los artículos 8 a 16 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 34 del Decreto 1045 de 1978.

3. El 5 y 6 de septiembre de 1996, los juzgados Promiscuos Municipales de María la Baja y Zambrano, respectivamente, admitieron la demanda de tutela y ordenaron la práctica de diversas diligencias. Para mayor claridad se distinguirán las pruebas practicadas en cada proceso.

3.1 Expediente T-115839

El Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja, practicó una inspección judicial en la Alcaldía de esa localidad. En testimonio rendido por el tesorero municipal, éste corroboró los hechos expuestos en la demanda, pero añadió que el porcentaje del sueldo de los docentes que era retenido era utilizado para pagarles a los mismos sus cuentas por concepto de servicios de salud:

“He conversado con muchos educadores sobre su afiliación a una EPS, ya que hasta la fecha los docentes no han sido afiliados por parte del municipio para tener derecho a sus prestaciones sociales y éstos me han respondido que a partir del año de 1997 el Sindicato de Educadores de Bolívar va a afiliarlos a un fondo de prestaciones sociales de educadores. Sobre el 5% del descuento del sueldo de los empleados por nómina, se les cancela consultas médicas, reembolso de medicina, licencia de maternidad entre otras, de lo cual tengo la presente lista con los nombres de los beneficiarios de la cual apporto la siguiente copia de la misma a esta diligencia”.

Por otro lado, se citó a declarar al Alcalde de María la Baja. Al ser preguntado sobre los hechos expuestos en la demanda expresó:

“No es mi estilo ni mucho menos violar los derechos fundamentales de nuestra Carta Magna, me preocupa y me identifico con todo lo que esas personas están comentando, pero la realidad es otra, los recursos económicos que no son suficientes y no contamos con ello. En diferentes reuniones que hemos tenido con la Junta Municipal de Educación, hemos tratado este tema y siempre he pedido toda la colaboración con todos los comités estudiantiles, padres de familia y educadores para hacerle frente común a esta difícil situación y solicitarle al Gobierno Nacional que nos ayude en este sentido y nos incrementen más los recursos para poder solucionar este grave problema. Este es un problema tan grave que ningún alcalde en este momento podría solucionar este problema y con los recursos que estamos recibiendo actualmente es imposible darle solución. Nosotros recibimos para el sector solamente de educación seiscientos diez millones de pesos para este año, y para el solo pago de docentes se van alrededor aproximadamente de quinientos sesenta y cuatro millones de pesos. También reconozco que estoy atrasado en los pagos de sueldo, que en el bimestre pasado solamente les pude pagar un mes y no dos como se venía haciendo, todo por el déficit presupuestal que tenemos. Igualmente pasará lo mismo ahora en el mes de septiembre porque estamos corriendo el mismo riesgo económico. Pero para dar solución a este problema, no en todas sus partes, pero sí en su mayoría, acabo de convocar al Honorable Concejo Municipal a sesiones extraordinarias para que aprueben un préstamo por Ochocientos Millones de pesos el cual va a cubrir algunas necesidades del sector Educación como sería ponerme al día con el bimestre actual y hacer las diligencias para las peticiones que estos señores están haciendo con relación al Fondo de Salud. Esto hasta donde me sea posible cubrir económicamente los gastos que esto requiere”.

Finalmente el alcalde manifestó: “Quiero dejar claro que la tutela puede ser favorable a ellas, pero lo que se condene a pagar al municipio, será imposible pagarlo porque como viene dicho, los recursos son insuficientes”.

3.2 Expediente T- 116052

El Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano ordenó la práctica de dictámenes médico-legales a todos los actores con el objetivo de “determinar el estado de salud general y específico, según el caso, y fundamentalmente establecer si conforme a la condición de salud dictaminada éstos requieren atención o tratamiento médico permanente u ocasionalmente sin el cual se amenaza su vida”.

Los diferentes médicos comisionados practicaron los exámenes correspondientes y expidieron las certificaciones ordenadas sobre el estado de salud de los actores. De las constancias emitidas y de las declaraciones presentadas por los mismos galenos con el objeto de aclarar algunos puntos de sus dictámenes, el Juzgado infiere que “el estado de salud actual de los petentes es bueno y que en los casos específicos en que se determinó la presencia de alguna enfermedad, se observa que éstas no tienen la entidad suficiente para vulnerar o amenazar el derecho a la vida de los accionantes”.

De otro lado, se ordenó oír en declaración al alcalde de Zambrano. Al ser preguntado por el juzgado sobre el descuento del 5% practicado a los salarios de los docentes y acerca de la falta de afiliación de los mismos a un fondo de prestaciones sociales respondió:

“(…) Sí se les hace el respectivo descuento del 5% de su salario básico mensual, el cual es depositado en la cuenta de fondo de previsión municipal, con que cuenta este Municipio para atender las prestaciones sociales antes mencionadas, tal es el caso donde se le han cancelado a educadores como la profesora Candelaria Causado, para efectos de compra de gafas, a la profesora Martha Arzayus, hospitalización de un parto, a los educadores Juan Carlos Ramírez y Alberto Montes, a quienes se les reembolsó el pago de unas medicinas con su propio peculio (...)

“Actualmente ninguno de los antes mencionados por su Despacho se encuentran afiliados a Fondo o Caja de Previsión Social, diligencias que adelanta la administración Municipal, a través de la Secretaría de Educación Municipal, que debido a la serie de trámite y requisitos se ha retardado un poco, existiendo la voluntad del Municipio de tener afiliados a estos educadores como a toda la planta que conforme la administración Municipal (...)

“Fecha exacta no puedo precisar, lo que sí le manifiesto a este Despacho, que en dos ocasiones personalmente estuve en el Fondo Nacional del Magisterio donde me atendió un funcionario de nombre Alfonso Santodomingo, el cual me manifestó verbalmente que había que dar una serie de pasos para cumplir con este propósito, entonces he dejado en manos del Despacho de la Secretaría de Educación Municipal, siendo este el funcionario competente para terminar de adelantar éstas diligencias, ya incluso a través del Despacho de la secretaria de educación Municipal, le ha establecido un censo de los docentes en aras de buscar su vinculación al situado fiscal donde gozarían además de las prestaciones que se les brindan (...).

“El municipio cuenta con un equipo de profesionales que atienden a todos los empleados de la administración municipal, entre ellos a los docentes mismos, y entre los que se encuentran médicos, odontólogos, enfermeras, bacteriólogos y en caso que se requieran los medicamentos, en algunos casos en que el Municipio no cuente con los recursos, el empleado los asume y posteriormente le son reembolsados a través de una orden del Alcalde (...).”

4. El día 19 de septiembre de 1996, el Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja denegó la tutela solicitada. En su fallo resalta el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y sostiene que para el caso en cuestión, por tratarse de una situación de carácter laboral, existen otros medios judiciales para la protección de los derechos invocados.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano también denegó la tutela, en su sentencia del 18 de septiembre de 1996. Destaca, igualmente, el carácter subsidiario de esta acción y afirma que el derecho a la seguridad social sólo es fundamental si tiene conexidad con la vida.

Asegura que aunque en los dictámenes médicos algunas personas presentaron enfermedades, ninguna amenazaba la vida de los actores. De otro lado, deja constancia de que no se practicó el examen médico ordenado a dos actores.

Finalmente, el Juzgado ordenó compulsar copias a la Procuraduría Provincial de Carmen de Bolívar, en vista de que la omisión del alcalde podría dar lugar a una sanción disciplinaria.

5. Los días 18 y 27 de septiembre, Délfida Carrascal Sandoval, Francisca Correa Padilla, Francia Cassiani Peña, Carmen Cecilia Cueto Navarro y Josefina Fuentes Pérez, por una parte, y Wilson Cabeza Arroyo, Edilberto Calderón Polanco, Alberto Montes, por la otra, impugnaron los fallos del Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja y del Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano, respectivamente.

Manifiestan que con la demanda persiguen la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales estarían siendo vulnerados por el hecho de que el municipio no los ha afiliado a ningún fondo de prestaciones sociales, situación que implica que ellos no gozan ni del derecho a la atención médica ni del de recibir el pago de sus prestaciones sociales.

Los impugnantes de la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja afirman:

“educadoras embarazadas han tenido que recurrir de manera urgente y a costa de su propio peculio a médicos y clínicas particulares para su atención, otros maestros han tenido que ser intervenidos quirúrgicamente de urgencia y también por entidades particulares, es decir, que hasta cuando por la imprudencia o negligencia del municipio, no se muera un educador por carecer de atención, entonces si podremos hablar del derecho fundamental a la vida?, cuando precisamente la acción de tutela no es solamente cuando se viola los derechos fundamentales sino cuando estos se encuentran amenazados, y en este caso, al negarnos la salud y al descontarnos mensualmente las cuotas, la salud y la vida de los docentes municipales están en peligro”.

Los mismos impugnantes de María la Baja agregan que el hecho de que se les descuente el 5% de su salario mensual para efectos de la cotización en un fondo de prestaciones sociales, sin que en realidad estén afiliados a ninguno, podría constituir un delito de peculado. Por eso, consideran que el juzgado debió remitirle el caso a la Justicia Penal y a la Procuraduría para que fueran realizadas las investigaciones pertinentes.

6. El 28 de octubre de 1996, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena confirmó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de María la Baja.

El juez de segunda instancia anota que de las pruebas aportadas al proceso se infiere que el alcalde del municipio de María la Baja no ha afiliado a los docentes a un fondo de prestaciones sociales y se encuentra atrasado en el pago de los salarios. Sin embargo, considera que el hecho de que los docentes no estén afiliados a un fondo no significa que ellos estén absolutamente desprotegidos en materia de salud, pues de acuerdo con lo afirmado por el tesorero del municipio y con los documentos entregados por él, el dinero que es descontado del sueldo de los docentes es utilizado para la cancelación de consultas médicas, el reembolso de costos de las medicinas y el pago de licencias de maternidad.

Añade que “no especifican los demandantes un sólo caso concreto donde el municipio se haya negado a cancelarles lo invertido por salud a un educador en un momento determinado”.

Así, a juicio del juzgado, no se percibe “una vulneración o amenaza real, inminente (...) Y no es que se necesite como lo afirman los impugnantes que alguien se enferme o muera para que haya vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Lo que ocurre en este caso es que la tutela no es el mecanismo ideal para lograr la afiliación anhelada y a la cual tienen derecho”.

Asevera que en el proceso no está probado que los docentes estén vinculados al municipio desde antes de la entrada en vigencia del Decreto 196 de 1995 y que tampoco existe prueba alguna de que la administración municipal los haya desatendido en la prestación del servicio de seguridad social. Con todo, reconoce que la administración municipal como patrono “asume todos los riesgos pertinentes a la seguridad social y si omite prestarles ese servicio quedará sometida a las acciones legales pertinentes”.

Confirma la decisión de primera instancia por cuanto considera que la no afiliación de los actores no es en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales de los petentes y, además, porque existen otros medios para obligar a la administración a afiliarlos al fondo de prestaciones sociales.

También el Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar, en su sentencia del 30 de octubre de 1996, confirmó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Zambrano.

El juzgado de segunda instancia afirma que en el caso en cuestión no se encontró conexidad entre los derechos a la seguridad social y a la salud con un derecho fundamental de aplicación inmediata, razón por la cual no procedería la tutela. De otro lado, considera que con la omisión del alcalde no se vulneró el derecho al trabajo porque “una cosa es el derecho al trabajo, justo, digno y relevante para la superación del hombre y otra cosa lo relacionado con la salubridad personal o social de los asociados”.

7. Con el objeto de obtener información más precisa sobre distintos aspectos de la administración y las finanzas educativas, el Magistrado Ponente le solicitó al Ministerio de Educación Nacional, al Departamento Nacional de Planeación Nacional, al departamento de Bolívar y a los municipios de María la Baja y Zambrano que absolvieran sendos cuestionarios. En vista de que las respuestas incluyen un gran volumen de información, no se realizará un resumen de cada uno de los escritos, sino que en el momento en que se utilicen los datos aportados se hará referencia a la fuente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los actores consideran que el hecho de que los alcaldes municipales de María la Baja y Zambrano no los hayan afiliado a ningún fondo o caja de prestación social, a pesar de que mensualmente se les descuenta el 5% del salario para ese efecto, constituye una vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo. Afirman que dada su calidad de docentes tienen derecho a ser afiliados a un fondo, según lo establecido por el Decreto 196 de 1995.

2. El alcalde de María la Baja reconoce que los docentes del municipio no están afiliados a ningún fondo. Manifiesta que el municipio no tiene recursos suficientes para hacerlo y que si

el resultado de la demanda de tutela fuera favorable a los demandantes no habría posibilidad de darle cumplimiento. A su vez, el tesorero municipal manifiesta que el 5% que se descuenta del salario de los docentes es utilizado para pagarles cuentas médicas.

También el alcalde de Zambrano acepta que los docentes no están afiliados a ningún fondo y que el municipio descuenta un 5% de su salario mensual para prestarles el servicio de salud. Añade, sin embargo, que la alcaldía se encuentra adelantando los trámites pertinentes para afiliar a los docentes al fondo.

3. Los Juzgados Promiscuos Municipales de María la Baja y Zambrano denegaron la tutela de los derechos invocados por cuanto consideraron que existen otros medios judiciales para lograr su protección. El Juzgado de Zambrano añadió que, puesto que no se había podido demostrar una amenaza grave para la vida de los actores, no se requería la protección de su salud a través de la tutela.

4. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena expone que en el proceso no existe prueba alguna de la amenaza a un derecho fundamental de los actores. Igualmente, manifiesta que éstos no demostraron haber estado vinculados al municipio antes de la vigencia del Decreto 196 de 1995, condición necesaria para que exista la obligación de afiliarlos a un fondo. Asimismo, expresa que los docentes disponen de otros medios judiciales para obtener la afiliación a un fondo de prestaciones sociales.

El Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar manifestó que dado que no existía conexidad entre el derecho a la salud de los actores y su derecho a la vida, la protección de su salud no era tutelable. Expresó que la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio constituye una obligación legal del Municipio, pero que la omisión del alcalde no vulneraba el derecho al trabajo de los actores.

Problema Jurídico

5. Se trata de establecer si los alcaldes de María la Baja y Zambrano vulneraron los derechos fundamentales de los actores - docentes a su servicio - a través de la omisión de su afiliación a un fondo de prestaciones sociales, todo ello a pesar de la obligación legal de afiliarlos y de que, además, a los educadores se les descuenta un porcentaje de su salario mensual para tal fin.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

6. En el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 se dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, constituido como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta.

Los objetivos del Fondo quedaron consagrados en el artículo 5 de la misma ley:

“Artículo 5: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

“1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

- “2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta al Consejo Directivo del Fondo.
- “3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios (...)
- “4. Velar para que la Nación cumpla de forma oportuna con los aportes que le corresponde e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
- “5. Velar para que todas las entidades deudoras del fondo cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones”.

El artículo 4 de la ley estableció que el Fondo se encargaría de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, características que reunía la inmensa mayoría de los educadores, luego de que la Ley 43 de 1975 dispusiera que la Nación asumiría la responsabilidad sobre la educación primaria y secundaria en el país. El artículo comentado precisó, igualmente, que los docentes nacionales y nacionalizados que estuviesen vinculados a la fecha de promulgación de la ley serían afiliados automáticamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin tener que cumplir con diversos requisitos económicos que se establecían para el ingreso al Fondo.

7. Mediante las Leyes 24 de 1988 y 29 de 1989 se asignó al alcalde mayor de Bogotá y a los alcaldes municipales la facultad de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, y de las plazas oficiales de los colegios cooperativos, privados y de las jornadas adicionales. Todo ello, sin embargo, bajo la condición de que se respetasen las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y de que esa función se ajustase a los cargos vacantes de la planta de personal aprobada por el Gobierno Nacional y a las disponibilidades presupuestales existentes.

8. Posteriormente, la Ley 60 de 1993 le asignó a los municipios y a los departamentos tanto facultades en el campo de la administración de los servicios estatales de educación como la obligación de contribuir en la financiación de esos servicios y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos (arts. 2 y 3). Ello implicó que los departamentos, los distritos y los municipios pasaran también a financiar docentes con cargo al situado fiscal y a los recursos propios, contando dentro los últimos, de acuerdo con el artículo 41 de la ley, las participaciones en favor de los municipios ordenadas por el artículo 357 de la Constitución.

Con respecto a las prestaciones sociales de los docentes de las entidades territoriales, el inciso tercero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 estableció:

“El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989 y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal debe ser incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respetando el régimen prestacional vigente de la entidad territorial que los haya vinculado”.

9. La Ley General de la Educación - Ley 115 de 1994 - se ocupó nuevamente del tema del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 176, en el cual estableció que

los docentes que laboraban en los establecimientos públicos educativos oficiales podían también ser afiliados al Fondo.

10. El Decreto 196 de 1995 reglamentó, parcialmente, los mencionados artículos 6 de la Ley 60 de 1993 y 176 de la Ley 115 de 1994, en lo referido a la afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El decreto diferencia en su artículo 2 las diferentes clases de docentes:

“Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

“Docentes nacionales y nacionalizados. Son aquéllos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

“Docentes departamentales, distritales y municipales:

“a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal, y

“b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

“Docentes de establecimientos públicos oficiales. Son aquellos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media y son pagados con recursos del presupuesto del establecimiento (...)”.

A continuación, el decreto establece que los docentes nacionales y nacionalizados continuarán afiliados al Fondo y que los departamentales, distritales y municipales deben ser incorporados al mismo. De esta manera, actualmente sólo los educadores vinculados a los establecimientos públicos oficiales pueden decidir libremente acerca de su vinculación al Fondo.

Con respecto a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de esas entidades territoriales precisa el artículo 5:

“Artículo 5. Docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente decreto, serán incorporados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este decreto y el cumplimiento de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renuncias o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las

entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9° del presente decreto.

“Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir con todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan”.

En relación con las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales que se hubiesen causado antes de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, el artículo 7 establece que ellas son “de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes pagos”.

A renglón seguido, el artículo 9 establece el procedimiento que ha de cumplirse para la incorporación de estos docentes al Fondo. La norma determina que debe cumplirse con los siguientes pasos: la realización de un estudio actuarial para determinar el monto de la deuda de la entidad territorial con el Fondo por concepto de las obligaciones ya causadas en materia de prestaciones sociales, las cuales son asumidas por el Fondo al afiliarse a los docentes; el suministro de la información sobre cada uno de los docentes por afiliarse; la suscripción de un convenio interadministrativo que fije la deuda de la respectiva entidad territorial para con el Fondo y establezca las cuotas de pago, los intereses y las garantías; la estipulación de las sumas que la entidad territorial debe girar periódicamente al Fondo por concepto de las prestaciones de los docentes que se causen en el futuro; y el giro de por lo menos una quinta parte de la deuda resultante del estudio actuarial al cual se ha aludido.

Cabe aclarar que el artículo 12 establece que los recursos que integran el Fondo son: el 5% del sueldo básico mensual del personal docente afiliado al Fondo, las cuotas personales para ingresar a él, los aportes de las entidades territoriales o de los establecimientos públicos oficiales, las sumas que le adeudan los anteriores entes por concepto de las prestaciones sociales causadas a favor de los docentes antes de su vinculación al Fondo, los aportes de los pensionados, los bonos pensionales y los recursos que se reciban por cualquier otro concepto.

Las cifras sobre afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

11. En informe del día 10 de junio de 1997, el Ministerio de Educación Nacional manifiesta que, de acuerdo con la información suministrada por las entidades territoriales en 1995 y 1996, las plazas de docentes y de directivos docentes existentes en el país se discriminan así, en relación con su fuente de pago¹³:

¹³ Con respecto a las cifras que en adelante se presentan es necesario manifestar que frecuentemente existen disparidades entre los datos que ofrecen el Ministerio de Educación, el Departamento Nacional de Planeación, la gobernación de Bolívar y los municipios de Zambrano y María la Baja. Esta situación confirmaría lo expresado por la Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Públicas - en su informe sobre la racionalización del gasto

Fuente de pago	Nº docentes financiados
Recursos del situado fiscal:	206.053
Recursos del departamento:	15.556
Recursos propios de los municipios:	42.897
Recursos de los distritos ² :	9.769
Total plazas	274.275

Ello significaría que 68.222 plazas son pagadas con recursos de las entidades territoriales, es decir, el 24.9% de todos los cargos docentes.

12. La Coordinación como Fideicomitente para el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio remitió la siguiente información acerca del número de docentes oficiales que ya han sido afiliados al mencionado Fondo:

DOCENTES AFILIADOS AL 30-5-97 FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DATOS ESTIMADOS		
TIPO DE VINCULACION	CANTIDAD	%
NACIONALES	78.505	38.23%
NACIONALIZADOS	113.537	55.29%
FINANCIADOS	776	0.38%
COFINANCIADOS	2.090	1.02%
RECURSOS PROPIOS	10.441	5.08%
TOTALES	205.349	100.00%

Los docentes nacionales y los nacionalizados son pagados con recursos del situado fiscal. Igual ocurre actualmente con los docentes financiados y cofinanciados. Esto significa que del número total de docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 94.92% lo ha sido con dineros provenientes directamente de la Nación, mientras que las entidades territoriales han aportado apenas el 5.08% de las afiliaciones. Esta enorme diferencia se explica en buena parte por la desigual proporción de los docentes pagados con recursos del situado fiscal y los pagados con recursos propios de las entidades territoriales sobre el total de los educadores oficiales (75.1% y 24.9%, respectivamente). A pesar de ello, también salta

público en educación básica, de agosto de 1996 - acerca de que el Ministerio de Educación carece de un sistema adecuado de información que le permita conocer con certeza lo que está ocurriendo en la educación en el país. Con todo, las diferencias a las que se alude no son de trascendencia para los efectos de esta sentencia, pues a pesar de las divergencias entre ellas permiten observar las tendencias existentes en el campo educativo.

2 Se trata de Santa Fe de Bogotá, Cartagena, Santa Marta y Barranquilla.

a la vista que el número de docentes pagados con recursos de las entidades territoriales que ha sido afiliados al Fondo es muy bajo, pues si se compara con el total de los docentes pagados de esa manera (68.222) apenas alcanza a ser el 15.30% de esa cifra, mientras que en el caso de los docentes pagados con medios del situado fiscal el número de afiliados asciende al 94.60% de la cifra total de educadores pagados por ese medio (206.053).

13. Por otra parte, en el mismo informe del Ministerio de Educación del 10 de junio de 1997, se expresa que, según cálculos del Ministerio, en desarrollo del Decreto 196 de 1995 deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aproximadamente 60.000 docentes del orden territorial. De este número, 2.661 serían docentes financiados; 11.576 cofinanciados, y 45.763 pagados con recursos propios de las entidades territoriales. Hasta ahora han sido afiliados al Fondo 13.070 docentes territoriales (es decir, el 21.78% del total), distribuidos así: 762 educadores financiados, 1.935 cofinanciados y 10.373 pagados con recursos propios.

14. Las cifras anteriores dejan ver, entonces, que hasta ahora un porcentaje muy reducido de los docentes del orden territorial ha sido afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que permite advertir que la irregularidad que denuncian los docentes aquí demandantes no se circunscribe a los municipios de Zambrano y María la Baja sino que delata un estado de cosas de carácter general. Al respecto es importante mencionar que el Ministerio comunica que de los 1.061 municipios y 4 distritos existentes en el país, únicamente 126 municipios y el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá han afiliado legalmente a sus educadores al Fondo, lo cual significa que 935 municipios y 3 distritos aún no han cumplido con los trámites necesarios para la inscripción de sus docentes al mencionado Fondo.

El Ministerio considera que entre los motivos que han dificultado el proceso de afiliación de los docentes al Fondo se encuentran: la carencia de los recursos necesarios para poder proceder a la afiliación; la dificultad de las entidades territoriales para obtener y reportar la información requerida para iniciar los procesos de afiliación; la falta de personal idóneo para el levantamiento de toda la información necesaria para la inscripción; y la falta de compromiso de las autoridades territoriales para llevar a buen término el proceso de afiliación de sus docentes.

15. El Ministerio de Educación señala que el departamento de Bolívar cuenta con un total de 14.018 plazas docentes, de las cuales son cubiertas con recursos propios de los municipios 5.271 (37.60%), 807 (5.75%) con recursos del departamento y 7.940 (56.64%) con recursos del situado fiscal. Por su parte, la Gobernación de Bolívar manifiesta que el departamento cuenta con 8.264 docentes, de los cuales 4.507 son pagados con recursos provenientes del situado fiscal, 614 con dineros del departamento y 3.143 con recursos de los municipios. Si bien las estadísticas aportadas por el departamento no incluyen a Cartagena, la diferencia de cifras totales no quedaría compensada por el número de docentes de esta ciudad.

Empero, lo que interesa destacar en este punto no es la diferencia de las cifras acerca del número total de docentes en el departamento, sino el bajísimo nivel de afiliación de los docentes pagados con recursos propios de los municipios, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En efecto, en el informe del Ministerio consta que hasta el momento han sido afiliados únicamente 30 educadores de la localidad de Morales que son pagados con recursos

propios del municipio. Igualmente, han sido afiliados ya 66 docentes de 10 municipios que son financiados con recursos del situado fiscal.

El departamento de Bolívar ofrece otros datos que ratifican lo expuesto: en su comunicación se precisa que del total de docentes que laboran en el departamento, 4.394 han sido afiliados al Fondo, pero todos son pagados con recursos del situado fiscal, es decir con fondos de la Nación. Con todo, tanto el Ministerio como el departamento agregan que varios municipios han iniciado los trámites para afiliar al Fondo a los docentes pagados con recursos propios. En la relación del departamento se precisa que son 14 y que estos municipios ya han cancelado el 20% del pasivo prestacional que se requiere para poder firmar el convenio de afiliación al Fondo.

La inequitativa distribución del situado fiscal

16. La inmensa mayoría de los docentes oficiales en el país son pagados a través de recursos transferidos por la Nación, es decir a través del situado fiscal o de las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación³. En el informe del Departamento Nacional de Planeación acerca de la aplicación de la Ley 60 de 1993, en relación con el situado fiscal en 1995, se expresa que el 85.97% de la financiación de los docentes provino de recursos del situado fiscal y el 7.57 de recursos de las transferencias:

FINANCIACION DE DOCENTES ⁴		
1995		
Fuente	Valor ejecutado 1995 (Millones de pesos)	Participación porcentual en el total %
1. Participación municipal en I.C.N. (*)	\$ 115.709	7.57
2. Recursos propios de municipios (*)	\$ 8.652	0.57
3. Crédito (*)	\$ 1.198	0.08
4. Cofinanciación (*)	\$ 5.411	0.35
5. Regalías (*)	\$ 1.568	0.10
6. Recursos Propios departamentos (**)	\$ 81.715	5.35
7. Situado Fiscal	\$1.313.365	85.97
TOTAL	\$1.527.618	100.00

*/ Corresponden a las ejecuciones presupuestales reportadas por 813 municipios.

**/ Corresponde a información reportada por 29 departamentos.

Asimismo, como se vio atrás, el Ministerio de Educación expresa que el 74.9% de los docentes oficiales son pagados con recursos del situado fiscal.

3 Las transferencias por participación en los ingresos corrientes de la Nación se consideran como recursos propios de los municipios, si bien frecuentemente los mismos municipios se refieren a ellas como si no lo fueran.

4 Tomado de: Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación: "Situado fiscal 1995. Informe sobre aplicación de la ley 60 de 1993", en: Planeación y Desarrollo, vol. XXVII, N° 3, Bogotá, p. 116.

17. Estas cifras demuestran claramente la importancia que tienen los recursos del situado fiscal para la actividad educativa en el país. En este contexto llama profundamente la atención el cuadro de la página 1050 presentado en el informe del Ministerio de Educación:

De la lectura de este cuadro se deduce que el subsidio educativo que otorga la Nación a las entidades territoriales a través del situado fiscal - para el pago de los docentes oficiales - es distribuido de manera muy desigual. Ciertamente, mientras en algunos departamentos ese subsidio supera en más de diez veces la contribución que en punto al pago de los docentes deben hacer los municipios - como ocurre en Antioquia y Quindío -, en otros ese subsidio es superior en más de 7 veces - como en Santander, Boyacá, Caldas, Huila y Meta -, y en diferentes departamentos apenas excede el doble de lo que tienen que aportar los municipios para la remuneración de los educadores oficiales, como se presenta en Sucre, Nariño, Chocó, Córdoba y Cauca.

Pero las diferencias más sobresalientes se dan en relación con el departamento de Bolívar, el único en el cual es mayor el número de docentes pagados con recursos propios de los municipios que con recursos del situado fiscal. En efecto, mientras en Bolívar 4.304 educadores son pagados con dineros del situado fiscal y 4.807 con recursos propios de los municipios, en departamentos como Antioquia la relación es de 28.323 pagados por el situado fiscal contra 2.531 pagados por los municipios, en Meta de 3.623 contra 367, y en Quindío de 3.960 educadores remunerados con recursos del situado fiscal contra ninguno pagado con recursos propios de sus municipios.

La conclusión salta a la vista: existen enormes diferencias entre los municipios del país en relación con la carga que deben soportar sus presupuestos para sufragar los gastos que les demanda el pago de los docentes. Las diferencias se explican, en primera instancia, porque la distribución entre los departamentos del subsidio educativo nacional, representado en el situado fiscal, se realiza en forma notoriamente desigual. Ello significa que los municipios de varios departamentos tienen que hacer un esfuerzo presupuestal mucho mayor que los de otros, en lo relacionado con la prestación del servicio educativo, puesto que ellos deben asumir una parte considerablemente importante del pago de sus docentes.

La exposición anterior delata la existencia de una gran inequidad en la distribución del situado fiscal entre los departamentos. Indudablemente, el departamento más perjudicado con el sistema actual de repartición del situado es Bolívar, situación que repercute, obviamente, sobre las finanzas de sus municipios, entre los cuales se encuentran los dos que fueron objeto de la demanda que dio origen al presente proceso de tutela.

18. Ahora bien, se podría preguntar si en los departamentos más desfavorecidos en el proceso de distribución del situado fiscal - con la consabida consecuencia de que sus municipios tienen que asumir una proporción considerablemente superior que los demás en el pago de sus docentes - se requiere realmente de tantos educadores. Es decir, cabría interrogarse si el número de docentes que labora en cada uno de los mencionados municipios responde realmente a las necesidades objetivas del servicio educativo.

Una respuesta precisa a este cuestionamiento sólo puede darse con base en estudios municipales individualizados. Sin embargo, la duda a la que él se refiere, acerca de si el número

NUMERO DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES POR FUENTE DE FINANCIACION 1996				
DEPARTAMENTOS	DOCENTES PAGADOS CON RECURSOS SITUADO FISCAL	DOCENTES PAGADOS CON RECURSOS DEL DEPTO.	DOCENTES PAGADOS CON RECURSOS DEL MUNICIPIO	TOTALES DEPTALES. Y NACIONAL
ANTIOQUIA*	28323	666	2531	31520
ARAUCA	1162	775	474	2411
BARRANQUILLA D.T.*	3502	0	1020	4522
ATLANTICO*	3847	293	1077	5217
BOGOTA	16295	0	8116	24411
CARTAGENA D.T. *	3636	258	464	4358
BOLIVAR*	4304	549	4807	9660
BOYACA*	10277	831	1244	12352
CALDAS*	8658	694	1070	10422
CAQUETA*	3281	10	566	3857
CAUCA*	6966	544	2791	10301
CESAR	6175	458	1383	8016
CORDOBA*	6870	1989	2858	11717
CUNDINAMARCA	10346	518	2196	13060
CHOCO	3259	113	1629	5001
HUILA	6181	1324	739	8244
GUAJIRA	2557	186	687	3430
SANTA MARTA D.T.	2232	318	169	2719
MAGDALENA	4005	406	1242	5653
META	3623	733	367	4723
NARINO	9438	713	4354	14505
NORTE DE SANTANDER*	7811	1279	2033	11123
QUINDIO*	3960	5	0	3965
RISARALDA*	5242	18	1004	6264
SANTANDER*	12248	906	1728	14882
SUCRE*	4355	690	2097	7142
TOLIMA*	9517	8	2340	11865
VALLE*	12440	46	2220	14706
CASANARE	898	853	223	1974
PUTUMAYO*	1815	305	907	3027
SAN ANDRES	491	27	86	604
AMAZONAS*	458	41	55	554
GUAINIA	403	0	126	529
GUAVIARE	630	0	63	693
VAUPES	324	0	0	324
VICHADA*	524	0	0	524
TOTAL	206053	15556	52666	274275

FUENTE: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - SECRETARIA TECNICA - DIRECCION DE PLANEACION - GRUPO DE ANALISIS SECTORIAL - INFORMACION REPORTADA POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN 1995 Y 1996 - * Actualizado año 1996

de docentes que laboran en esos municipios es excesivo para las necesidades educativas de la localidad, sí puede ser despejada a través de la comparación de la relación “alumnos por docente oficial” existente en los distintos departamentos. En efecto, de acuerdo con una tabla remitida por el Ministerio de Educación, departamentos como Bolívar, Sucre y Córdoba, cuyos municipios tienen que realizar un esfuerzo presupuestal de mucha mayor magnitud que el que realizan otros para el pago de su planta docente, presentan una relación alumnos por docente oficial superior a la del promedio nacional. En efecto, mientras que esta última es de 24, la relación en Bolívar asciende a 27, en Sucre a 28 y en Córdoba a 26. Esto significa que la distribución del situado entre los departamentos, para el pago de los docentes oficiales, no está orientada por las necesidades de los distintos entes departamentales en materia de docentes (Ver tabla página 1052)

19. Mas la distribución desigual de los recursos del situado fiscal no se da únicamente entre los distintos departamentos, sino también en su interior. Para el caso de Bolívar es interesante observar el cuadro de la página 1053, elaborado con base en la información remitida por la gobernación.

Como se puede observar, los municipios de Bolívar presentan porcentajes disímiles de docentes pagados con recursos del situado fiscal y de los municipios. En efecto, en localidades como Calamar, Morales y Regidor el número de educadores pagados con el situado es tres - y hasta cuatro - veces superior al de los docentes pagados con recursos de los municipios, al tiempo que en municipios como Achí, Mompós, El Guamo, San Juan Nepomuceno, Soplaviento y Villanueva los docentes remunerados con recursos del situado fiscal doblan el número de los que son pagados con ingresos propios de los municipios. Por el contrario, en poblaciones como Cicuco, Carmen de Bolívar, El Peñón, Hatillo de Loba y Montecristo la mayor parte de la planta docente es pagada con recursos propios de los municipios.

En el acta de acuerdo suscrita, el 29 de septiembre de 1996, por los gobiernos nacional y departamental y los campesinos del Sur de Bolívar que realizaron marchas de protesta contra la situación de abandono en la que se encontraban, se reconoció precisamente que los recursos del situado fiscal asignados al departamento de Bolívar para el servicio educativo se distribuían de manera desigual e inequitativa entre los distintos municipios del departamento. Por eso, en el punto 4 del aparte destinado al tema de la educación se convino la “[R]evisión inmediata de la asignación de las plazas docentes por parte del departamento con recursos del situado fiscal para lograr una distribución equitativa con respecto al Sur de Bolívar”. En consecuencia, entre las medidas aceptadas para cumplir con este cometido se dispuso que “a. El Departamento de Bolívar revisará la distribución actual del situado fiscal entre los municipios atendiendo los criterios aprobados en la ordenanza que establece las reglas de distribución del Situado”.

La situación descrita no es exclusiva del departamento de Bolívar. En el documento de trabajo elaborado por la División de Educación y Cultura del Departamento Nacional de Planeación, titulado “Características de los docentes y el personal administrativo colombiano, 1995”, se manifiesta al respecto:

“En cuanto a la equidad, en el cuadro 3 se presenta un ejercicio a nivel municipal por departamento, que muestra que el porcentaje de maestros pagados por la Nación contra el Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas - NBI- del municipio, no es

RELACION "ALUMNOS-DOCENTE" POR DEPARTAMENTO			
DEPARTAMENTO	TOTAL GENERAL		
	OFICIAL	NOOFICIAL	TOTAL
AMAZONAS	21	11	20
ANTIOQUIA	29	22	27
ARAUCA	18	14	17
ATLANTICO	26	20	23
BOGOTA	26	21	23
BOLIVAR	27	22	25
BOYACA	21	18	21
CALDAS	20	17	19
CAQUETA	23	16	22
CASANARE	20	18	20
CAUCA	23	20	22
CESAR	22	21	22
CORDOVA	26	19	25
CUNDINAMARCA	22	8	21
CHOCO	13		12
GUAINIA	16	20	16
GUAJIRA	24	17	23
GUAVIARE	23	16	23
HUILA	24	18	22
MAGDALENA	22	18	21
META	25	18	24
NARIÑO	18	22	19
NTE. DE SANTANDER	21	14	21
PUTUMAYO	18	17	18
QUINDIO	26	18	24
RISARALDA	26	26	24
SAN ANDRES	21	19	22
SANTANDER	22	20	21
SUCRE	28	16	25
TOLIMA	29	21	21
VALLE	28		25
VAUPES	18		18
VICHADA	20		20
TOTAL	24	20	23

Fuente: DANE-MEN (C 600)

COLOMBIA: Relación Alumno - Docente por sector, zona y nivel educativo 1994

**ALUMNOS POR DOCENTE OFICIAL Y NUMERO DE DOCENTES
Y DIRECTIVOS DOCENTES EN EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR,
POR FUENTE DE FINANCIACION**

MUNICIPIO	ALUMNOS DOC. OFIC.	DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES						
		SITUADO	%	DPTO.	%	MPIO.	%	TOTAL
ACHI	31.12	149	69.95	11	5.16	53	24.88	213
ALT. DEL ROSARIO	27.98	57	51.81	5	4.54	48	43.63	110
ARENAL	30.64	48	55.17	5	5.74	34	39.08	87
ARJONA	27.95	212	60.39	25	7.12	114	32.47	351
BARRANCO LOBA	25.66	96	59.62	12	7.45	53	32.91	161
CALAMAR	33.16	142	65.74	32	14.81	42	19.44	216
CANTAGALLO	20.94	26	48.14	2	3.70	26	48.14	54
CICUCO	23.94	39	37.86	5	4.85	59	57.28	103
CLEMENCIA	26.30	61	56.48	9	8.33	38	35.18	108
CORDOBA	29.18	72	42.60	20	11.83	77	45.56	169
EL CARMEN DE B.	37.55	277	41.15	12	1.78	384	57.05	673
EL GUAMO	23.99	34	58.62	7	12.06	17	29.31	58
EL PEÑON	24.04	46	38.33	12	10	62	51.66	120
HATILLO DE LOBA	29.01	45	40.54	3	2.70	63	56.75	111
MAGANGUE	30.51	418	56.10	55	7.38	272	36.51	745
MAHATES	26.36	137	53.72	11	4.31	107	41.96	255
MARGARITA	26.73	70	54.68	13	10.15	45	35.15	128
MARIA LA BAJA	32.66	169	49.70	12	3.52	159	46.76	340
MOMPOS	28.97	271	63.91	20	4.71	133	31.36	424
MONTECRISTO	31.63	37	30.83	3	2.5	80	66.66	120
MORALES	30.72	113	66.47	21	12.35	36	21.17	170
PINILLOS	28.77	117	50.21	19	8.15	97	41.63	233
REGIDOR	25.15	32	80	0	0	8	20	40
RIO VIEJO	31.63	56	45.90	5	4.09	61	50	122
SAN CRISTOBAL	25.91	40	64.51	0	0	22	35.48	62
SAN ESTANISLAO	27.98	91	61.90	7	4.76	49	33.33	147
SAN FERNANDO	28.15	60	57.14	12	11.42	33	31.42	105
SAN JACINTO	26.91	167	55.11	11	3.63	125	41.25	303
S.J. NEPOMUCENO	25.29	262	73.18	13	3.63	83	23.18	358
S.MARTIN DE LOBA	25.93	105	45.45	16	6.92	110	47.61	231
SAN PABLO	24.15	91	55.82	1	.61	71	43.55	163
STA. CATALINA	26.34	69	65.09	1	.94	36	33.96	106
S.TA ROSA DE LIMA	30.89	54	56.84	2	2.10	39	41.05	95
STA. ROSA DEL SUR	26.59	95	59.74	5	3.14	59	37.10	159
SIMITI	24.64	95	69.34	12	8.75	30	21.89	137
SOPLAVIENTO	27.36	73	76.84	3	3.15	19	20	95
TALAIQUA NUEVO	26.61	61	51.26	2	1.68	56	47.05	119
TIQUISIO	28.30	92	43.60	14	6.63	105	49.76	211
TURBACO	30.06	230	62.67	14	3.81	123	33.51	367
TURBANA	26.53	65	59.09	7	6.36	38	34.54	110
VILLANUEVA	29.32	83	64.34	10	7.75	36	27.90	129
ZAMBRANO	22.79	50	48.07	13	12.5	4	39.42	104
CARTAGENA	0	0		152	100	0		152
TOTAL	27.81	4507		614		3143		8264

equitativo, y a medida que aumenta el NBI disminuye el porcentaje de doce “En cuanto a la equidad, en el cuadro 3 se presenta un ejercicio a nivel municipal antes pagados por la Nación. En este cuadro se puede ver como los departamentos de Antioquia, Norte de Santander, Arauca, Boyacá, La Guajira y Chocó son los que presentan la distribución interna más regresiva.

“En el anexo I se puede ver como en Antioquia, municipios como Dabeiba, Apartadó y El Bagre tienen un porcentaje de docentes pagados por el Situado Fiscal de alrededor del 65%, mientras que en Medellín el 94% de los docentes son financiados por la Nación. Esto demuestra la inequidad de la asignación de los docentes al interior de los municipios, y cuestiona los criterios utilizados para ello, pues en lugar de corresponder a las necesidades, pareciera más bien que factores como el tamaño y la cercanía a la capital del departamento determinen el número de docentes a financiarse con recursos de la Nación. Esto lleva a que municipios pequeños y alejados, con grandes necesidades, terminen haciendo esfuerzos superiores a los de las capitales departamentales”.

Lo anterior significa que la distribución desigual del situado fiscal en materia educativa no se limita al orden interdepartamental, sino que también se reproduce en la distribución que realizan los departamentos entre sus municipios.

20. Las cifras y porcentajes mencionados anteriormente ponen de presente la inequidad existente en la distribución de los recursos del situado fiscal. Puesto que, como se advirtió atrás, el situado fiscal es - de lejos - la mayor fuente de recursos para la financiación de la educación oficial en el país, la inequidad en su repartición constituye a la vez una violación al principio de igualdad de todos los colombianos consagrado en la Constitución. Es esta la razón para que la Corte se detenga en el estudio de este fenómeno.

De acuerdo con los estudios realizados, la causa principal del reparto inequitativo de los dineros del situado obedece a que la distribución de éstos se realiza con base en la planta de personal docente vigente en 1993 - año en el que fue expedida la Ley 60, que fijó el procedimiento para la distribución del situado fiscal y de las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación -, y no de acuerdo con las necesidades de cada departamento o municipio. La distribución geográfica de los docentes no responde a las necesidades del servicio educativo. Por eso, se puede observar que ellos se concentran en las zonas urbanas, y dentro de éstas en las cabeceras municipales más grandes, todo ello en perjuicio de las zonas rurales y de los municipios más pobres⁵.

Al respecto es indicativo lo señalado por el gobernador de Bolívar acerca de la distribución del situado fiscal entre los municipios del departamento. El afirma: “Los criterios establecidos

⁵ Ver sobre este tema: Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación: “Situado fiscal 1995. Informe sobre aplicación de la Ley 60 de 1993”, en: Planeación & desarrollo, Vol. XXVII, N° 3, 1996. Departamento Nacional de Planeación, Bogotá; Comisión de racionalización del gasto y las finanzas públicas: Racionalización del gasto público en educación básica (agosto de 1996), Mimeo; División de Educación y Cultura de la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación: Características de los docentes y el personal administrativo colombiano en 1995, Bogotá, mimeo.

en la ordenanza N° 20 del 3 de noviembre de 1997 [acerca de la repartición del situado] busca que los recursos del situado fiscal sean distribuidos de manera equitativa, pero la distribución actual de la Planta de Personal no es equitativa, debido a que la asignación de plazas en el pasado no se hacía teniendo en cuenta criterios técnicos, lo cual genera en la práctica una inequidad”.

En igual sentido se pronunció el Ministerio de Educación, cuando, al ser preguntado si se podía concluir que la distribución a nivel departamental de los recursos del situado fiscal entre los usuarios actuales y potenciales del servicio educativo se realizaba en forma equitativa, respondió: “La distribución de acuerdo con la ordenanza [departamental] incluye criterios de equidad, pero si se realiza sobre una situación inicial en atención a los gastos de nómina municipal de docentes y administrativos, puede presentar desigualdades, las cuales no pueden corregirse de manera inmediata, por esta razón se hace necesaria la aplicación de la ordenanza por parte de la Secretaría de Educación, con el fin de que la asignación se lleve a cabo de acuerdo a la demanda educativa actual y potencial de los municipios”.

Asimismo, el Departamento Nacional de Planeación, en oficio del 2 de abril de 1997 dirigido a esta Corporación, expresa que entre las causas que explican las deficiencias en la prestación del servicio educativo en el país se destacan “la inequidad y la ineficiencia en la distribución de recursos humanos, físicos y monetarios...” Luego, añade que “es ineficiente (...) el sistema de asignación de recursos basado principalmente en el número de docentes existentes, independientemente del número de niños atendidos o por atender”.

21. El procedimiento para la distribución del situado fiscal está fijado en la misma Constitución y en la Ley 60 de 1993. Es así como el artículo 356 de la Carta establece directamente que un quince por ciento del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, al tiempo que el resto se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios de educación y salud, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial.

El artículo 11 de la Ley 60 de 1993 determina el procedimiento para el reparto del 85% restante de los recursos del situado fiscal entre los departamentos y distritos.⁶ En el párrafo 7 se contempló un régimen de transición para el período 1994-1996, lapso que ya transcurrió, razón por la cual se aplica ahora enteramente la fórmula de distribución. El mencionado artículo precisa que una vez asignada la parte alícuota a cada departamento y distrito - es decir, cuando se ha distribuido el 15% del total de los recursos por partes iguales -, se debe calcular para cada departamento y distrito cuál es su situado fiscal mínimo, requerido para solventar los gastos de atención de los usuarios actuales de los servicios de educación. Luego, una vez cumplido este paso, se distribuye el remanente de los recursos del situado de acuerdo con la población potencial por atender y con el esfuerzo fiscal que en materia de educación demuestra cada departamento y distrito.

6 La distribución por municipios de los recursos del situado fiscal que reciben los departamentos es regulada por el artículo 13 de la Ley 60 de 1993. Este establece que “son criterios mínimos para la distribución del situado fiscal entre los municipios los mismos previstos por el artículo 11o. para la distribución entre departamentos y distritos, excepto la alícuota del 15%. Se tendrá en cuenta como criterio especial, un porcentaje de los recursos del situado fiscal que se repartirá entre los municipios que hubieran asumido descentralizadamente las competencias de salud o educación”.

22. Sin embargo, el rubro del situado fiscal mínimo copa casi todos los recursos restantes del situado, es decir del 85% que queda por asignar luego del primer reparto por cuotas iguales. Es así como en la distribución correspondiente a 1994 ascendió al 84.6%⁷, y en la de 1997 a 82.6%⁸.

Ahora bien, en la fórmula para establecer el situado fiscal mínimo se calcula inicialmente un gasto per cápita, el cual se extrae de dividir el situado fiscal asignado el año inmediatamente anterior al departamento o distrito, ajustado por un índice de crecimiento salarial determinado por el Gobierno Nacional, entre la cifra equivalente a la población atendida en el mismo año en la mencionada entidad territorial. Las operaciones adicionales se realizan con base en el gasto per cápita al que se llega. Pues bien, es precisamente en este punto en el que ha actuado la fuerza de la inercia de la distribución regional - geográfica - de los docentes en el país. Puesto que el numerador de la operación de división está constituido fundamentalmente por el situado fiscal adjudicado el año anterior al departamento o distrito y que la mayor parte del situado fiscal para educación está destinado al pago de los servicios de los docentes, la aplicación de la fórmula para extraer el situado fiscal mínimo ha tendido a perpetuar la distribución inequitativa existente en el situado fiscal y, por ende, una distribución de los docentes no acorde con las necesidades del servicio de educación en el país.

23. En la sentencia C-115 de 1995, M.P. Fabio Morón, se declaró la constitucionalidad del artículo 11 de la ley 60 de 1993, es decir del procedimiento para la distribución del situado fiscal. Sin embargo, la mencionada declaración de exequibilidad parte de la base de que cuando en el primer párrafo del artículo 11 se habla del procedimiento para la obtención del situado fiscal mínimo y del gasto per cápita en educación de los departamentos o distritos se está atendiendo a las necesidades del servicio de educación, pues como bien se establece en el aludido párrafo el situado fiscal mínimo es el “requerido para financiar los gastos de prestación del servicio a la población actual”.

El artículo 356 de la Carta establece, en su inciso 2, que los recursos del situado fiscal se destinarán, en materia educativa, a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media. Luego, en el inciso 5°, precisa que el 85% del monto del situado fiscal “se asignará en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados [educación y salud], teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial”. Así, pues, a la luz de la Constitución el criterio que debe regir el proceso de distribución del situado fiscal es el relacionado con las necesidades del servicio de educación en los departamentos y distritos. Por consiguiente, un reparto del situado que atienda a factores diferentes no tiene sustento constitucional.

Una interpretación del párrafo primero del artículo 11 que parta de la base de que el situado fiscal mínimo debe atender en primera instancia a la distribución geográfica de los docentes vulnera el objetivo constitucional del instituto del situado fiscal. La distribución regional de los

7 Ver Documento Conpes social N° 20 Departamento Nacional de Planeación -UDT, noviembre 11 de 1993 sobre distribución territorial y sectorial del situado fiscal y de la participación municipal en los ingresos corrientes, para 1994. La cifra no atiende ni a las modificaciones a la distribución del mismo año ni al reaforo fiscal, consignados en los documentos Conpes social 25 -MINEDUCACION-DNP :UDT S25, enero de 1994, y Conpes 2805-DNP: UDT, septiembre de 1995, respectivamente.

8 Ver Documento Conpes social N° 36-DNP :UDT, enero de 1997: Distribución del situado fiscal 1997.

educadores debe responder a las necesidades de la educación, es decir de los alumnos y de los potenciales beneficiarios del servicio. Si ese no es el caso, como parece que ocurre actualmente en el país, la mencionada distribución geográfica de los docentes pagados con recursos del situado fiscal debe ser modificada en función de las urgencias del servicio educativo.

24. Esta Sala es consciente de que la redistribución de los docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio puede acarrearle trastornos a muchos educadores. Sin embargo, es ese un costo inevitable si se desea dar cumplimiento a las órdenes constitucionales de destinar los recursos del situado fiscal a la educación y a la salud (C.P. art. 357), de asegurar que todas las personas, y, en particular, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (C.P., art. 334) y de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación (C.P. art. 366).

25. Se podría argumentar, sin embargo, que trasladar a los docentes desde centros urbanos en los que cuentan con mayores posibilidades para su desarrollo personal, profesional y familiar hacia localidades pequeñas o zonas rurales significaría un desmejoramiento en sus condiciones laborales, situación que implicaría la violación de los artículos 53 y 58 de la Constitución. Empero, esta objeción no es de recibo. Como ya se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, los derechos no son absolutos y, por ende, cuando varios derechos entran en conflicto debe procederse a ponderar el peso de cada uno de ellos en la circunstancia específica con el objeto de intentar armonizarlos o, en caso de no ser posible, darle prioridad a uno de ellos. Pues bien, para el caso del conflicto entre el derecho de los niños a la educación y los derechos laborales de los educadores, es claro que debe darse precedencia al primero, pues la función del docente se orienta precisamente al servicio educativo a favor de los niños. Además, la misma Carta Política estableció una regla general para la resolución de los conflictos entre derechos cuando entre los derechos en pugna se encuentran los de los niños. En efecto, el inciso final del artículo 44 expresa de manera tajante que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Si bien esta norma no implica que en estos casos no se deba intentar armonizar los distintos derechos que colisionan, lo cierto es que sí señala una prioridad evidente para todas las situaciones de conflictos de derechos que se pueden presentar⁹.

26. Además, la Corte ya ha señalado que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Es lo que se llama el *jus variandi*, es decir la atribución de que dispone la administración para alterar las condiciones de trabajo de sus funcionarios y empleados, con el objeto de poder cumplir a cabalidad con las funciones que le han sido asignadas. Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de la educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es

⁹ Sobre la prevalencia de los derechos de los niños ver, entre otras, las siguientes sentencias :C-459 de 1995, C-041 de 1994, T-029 de 1994, T-283 de 1994, T-298 de 1994 y T-598 de 1993.

apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la discrecionalidad de la administración para variar el sitio de trabajo de los docentes no tenga límites. La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la libertad de la administración de reubicar a sus funcionarios se ve limitada por diversos factores¹⁰. Uno de ellos se refiere a que el traslado debe hacerse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines. Este límite debe ser destacado, pues él constituye una fórmula práctica de armonización de los derechos laborales de los educadores con el derecho de los niños a la educación.

La resolución de la solicitud de tutela elevada por los actores : el problema de los dos municipios demandados y el derivado del *estado de cosas* existente

27. De acuerdo con la descripción normativa arriba realizada, todos los docentes departamentales, distritales y municipales que son financiados con los recursos propios de estas entidades territoriales deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El transcrito artículo 5 del Decreto 196 de 1995 establece que el procedimiento de afiliación de los educadores que ya estaban vinculados laboralmente al momento de entrar en vigencia el decreto sería diferente al trámite a seguir por los docentes que se vincularan con posterioridad. Sin embargo, en contra de lo manifestado en la sentencia de segunda instancia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, esta diferenciación no modifica la obligación de incorporar al Fondo a los docentes departamentales, distritales y municipales.

28. Según las informaciones recibidas de parte de los mismos municipios, María la Baja cuenta con 346 docentes, de los cuales 167 (48.26%) son pagados con recursos del situado fiscal, 13 (3.75%) por el departamento y 166 (47.97%) con recursos del municipio, provenientes de la participación del municipio en los ingresos corrientes de la Nación. A su vez, Zambrano dispone de 117 educadores, de los cuales 46 (39.31%) son pagados a través de medios del situado fiscal, 18 (15.38%) por el departamento y 53 (45.29%) por el municipio¹¹.

En el informe de Zambrano se destaca que todos los docentes que son pagados con recursos del municipio ocupan plazas aprobadas, es decir comprendidas dentro de la planta del personal docente de la localidad. Allí se expresa que “en la actualidad no existen docentes contratados. Aquellos que venían con este tipo de vinculación fueron cobijados por la Ley 60 y el fallo de la Corte Constitucional y en estos momentos están vinculados en propiedad, pues ya se profesionalizaron”.

También el municipio de María la Baja expone que en la localidad no existen docentes vinculados bajo la categoría de contratados. Es decir, el total de educadores del municipio

10 Sobre el tema del *jus variandi* ver, entre otras, las sentencias T-615 de 1996, T-016 de 1995, T-514 de 1996 y T-181 de 1996.

11 En este punto se advierte nuevamente la inexactitud en las cifras disponibles. En efecto, los datos que sobre este punto ofrecen la gobernación de Bolívar y el Ministerio de Educación divergen de los presentados por los municipios. Si bien, se podría argumentar que las diferencias se explicarían por el hecho de que las cifras señaladas por los municipios son actualizadas, lo cierto es que las disparidades son protuberantes en algunos casos, razón por la cual el argumento no es de

corresponde a la planta de personal docente aprobada, si bien cuatro de ellos se encuentran en situación de provisionalidad, mientras se convoca el respectivo concurso.

Los dos municipios expresan que las transferencias por participación en los ingresos corrientes de la Nación constituyen un altísimo porcentaje de sus ingresos. En el caso de Zambrano representan el 80% de los ingresos del municipio y en el de María la Baja el 95%. En los dos informes se asevera que se cumple con el porcentaje mínimo de inversión en educación (30%) que está señalado en la Ley 60 de 1993 y que las obligaciones salariales para con los docentes pagados con recursos del municipio son sufragadas con recursos de la participación en los ingresos corrientes de la Nación. El alcalde de María la Baja manifiesta, sin embargo, que estos recursos no son suficientes para atender todos los gastos que demanda la planta de personal docente. Por esta razón, el municipio declara que no le cancela a sus docentes ni las primas de alimentación y vacacional, ni los auxilios de transporte y movilización. Asimismo, el jefe de presupuesto municipal de Zambrano asevera que el municipio no ha designado docentes con recursos propios distintos de las participaciones, en vista de las carencias de su presupuesto.

29. En las declaraciones recibidas dentro del proceso se manifiesta que a los docentes de María la Baja y Zambrano se les deduce el 5% de su sueldo básico mensual, porcentaje que cada educador debe destinar como aporte mensual al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 196 de 1995. Sin embargo, las administraciones municipales todavía no han vinculado a sus docentes al Fondo y, por supuesto, tampoco emplean el dinero deducido para hacer aportes al mismo, si bien en el informe de Zambrano se afirma que en estos momentos el municipio está realizando las reservas presupuestales para cancelar el 20% del pasivo prestacional de los docentes.

Según los testimonios, el dinero retenido a los docentes es utilizado por los municipios para atender las necesidades médicas de los mismos educadores, situación que, en la práctica, equivale a que las administraciones municipales hubieran creado sus propios sistemas de salud para los docentes. Con todo, la disposición del Decreto 196 de 1995 es clara en el sentido de determinar que todos los educadores de los entes departamentales, distritales y municipales deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, obligación que no puede ser soslayada a través de la instauración en los municipios de mecanismos informales de seguridad social. Al respecto debe también tenerse en cuenta que el Fondo, al igual que las demás entidades de seguridad social, opera con base en el principio de la solidaridad (CP, art. 1). Ello implica que las personas vinculadas a estas instituciones realizan aportes periódicos a ellas, con miras a conformar un patrimonio social que permita sufragar las prestaciones actuales y futuras de los diferentes afiliados. Pero para que las entidades de seguridad social sean viables económicamente y puedan cumplir con las obligaciones que les corresponden, es imprescindible que reúnan un número mínimo de asociados y que, además, todos ellos cumplan con sus contribuciones. Por eso, la no afiliación de un número significativo de docentes de distintas entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no solamente atenta contra las disposiciones legales, sino que también constituye una amenaza para la supervivencia de dicho Fondo.

30. De acuerdo a lo expuesto, la situación planteada por los actores tiene que examinarse desde una doble perspectiva. De una parte, se trata de un problema general que afecta a un

número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela.

31. La acción de tutela constituye un medio procesal de defensa de los derechos fundamentales, cuyo ámbito se restringe a las partes. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, las pretensiones de defensa de los derechos se predicán de un conjunto muy amplio de personas. La Corte Constitucional, tradicionalmente, ha recurrido en estas oportunidades a dos instituciones de índole procesal que para el efecto son adecuadas: la acumulación de procesos y la reiteración de jurisprudencia. Los indicados mecanismos no pueden, empero, operar sin que los interesados instauren la respectiva demanda.

Los hechos analizados ilustran el origen de la situación singular que es objeto de la acción de tutela. De prosperar la acción de tutela, se pone de manifiesto que la condición actual de varias decenas de miles de maestros, vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales, es semejante a la de los actores y, por lo tanto, merecedora de protección constitucional.

Si los restantes educadores individualmente interponen acciones de tutela contra la conducta de los alcaldes y demás autoridades que se encuentran en mora de afiliarlos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los jueces competentes y, en su momento, la Corte darán curso a las respectivas demandas. Con todo, se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado *estado de cosas* resulta violatorio de la Constitución Política.

2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el *estado de cosas* que como tal no se compece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá

acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el *estado de cosas* no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.

32. El decreto ley 2277 de 1979 - el llamado estatuto docente - tuvo por objeto fijar condiciones uniformes mínimas de trabajo para todos los educadores que se desempeñaban en los distintos niveles y modalidades que integraban el sistema educativo del orden nacional, excepto los de los centros de educación superior, los cuales se ceñirían a normas especiales. Para el efecto, en el decreto se estableció el régimen especial que gobernaría a estos servidores públicos, el cual comprendía la creación del escalafón nacional docente, las reglas para el ingreso y ascenso y los derechos, estímulos, deberes prohibiciones y régimen disciplinario.

La Ley 60 de 1993 extendió el radio de aplicación de las normas del estatuto docente a los educadores del orden territorial. En su artículo 6, inciso 6, expresó que “[E]l régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el decreto ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4ª de 1992”. Esta norma fue refrendada por el parágrafo del artículo 175 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994). La misma ley estableció, en el artículo 115, que “el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley”.

Finalmente, como ya se advirtió, el Decreto 196 de 1995 dispuso, reiterando lo expresado en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, que todos los educadores de los entes territoriales debían ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De las normas señaladas se deduce que las relaciones laborales de los docentes estatales se gobiernan por un régimen mínimo general. Inicialmente, ese régimen no era aplicable a los educadores de las entidades territoriales, pero esta situación fue modificada a partir de la Ley 60 de 1993. Ella estatuyó, entre otras cosas, que los docentes del orden territorial debían ser también incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se venía haciendo con los docentes nacionales y nacionalizados.

De lo anterior se concluye que los docentes de los municipios de María la Baja y Zambrano que son pagados con recursos propios de esos municipios tienen derecho a ser tratados en igualdad de condiciones respecto de los demás docentes, sin importar cuál sea su fuente de financiación. Ello significa que su no afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio constituye una vulneración al derecho de igualdad, máxime si se tiene en cuenta que la gran mayoría de los docentes que son financiados con recursos del situado fiscal ya han sido afiliados al Fondo, al igual que los docentes de un número considerable de municipios.

33. Ahora bien, la extensa exposición que ha hecho la Corte, ha puesto de presente las causas que han llevado a una situación irregular que compromete a las autoridades del sistema educativo. El generalizado incumplimiento de la obligación de afiliar a los educadores de los municipios al F.N.P.S.M., obedece, entre otros motivos, a los siguientes, los cuales configuran un determinado *estado de cosas* que contraviene los preceptos constitucionales: (1) ampliación de las plantas de personal municipal, sin contar con la capacidad presupuestal necesaria para pagar y garantizar la remuneración “completa” (prestaciones) a los docentes; (2) inadecuada forma de cálculo y distribución del situado fiscal que, en lugar de otorgarle peso decisivo a las necesidades reales de educación de la población escolar, toma en consideración la distribución geográfica de los docentes; (3) concentración irracional e inequitativa de los educadores públicos en los grandes centros urbanos, lo que deja sin atender las necesidades de muchas poblaciones que, para llenar el vacío, se ven forzadas a sobrecargar sus finanzas públicas a causa del incremento de sus plantas de educadores y de la demanda insatisfecha por este servicio esencial.

La Corte Constitucional tiene la seguridad de que mientras no se tomen medidas de fondo sobre los factores enunciados y los otros que los expertos puedan determinar, el problema planteado, que de suyo expresa un *estado de cosas* que pugna con la Constitución Política y sujeta a un grupo significativo de educadores a sufrir un tratamiento indigno, se tornará de más difícil solución y propiciará la sistemática y masiva utilización de la acción de tutela. Justamente, con el objeto de que el derecho a la igualdad de los educadores municipales no afiliados todavía al Fondo no se lesione, la Corte notificará la situación irregular que ha encontrado a las autoridades públicas competentes con miras a que éstas en un término razonable le pongan efectivo remedio, para lo cual deberá obrarse sobre las causas reales del fenómeno descrito.

34. En relación con los actores de la presente tutela, dada la patente violación de su derecho a la igualdad, la Corte no puede menos de revocar los fallos de instancia y, en su lugar, conceder la tutela impetrada. Sin embargo, en vista de la complejidad de la situación que enfrentan los municipios demandados, de la magnitud de las erogaciones que deben efectuarse con miras a la afiliación de los educadores al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la serie de trámites que exige el proceso de afiliación, se otorgará un plazo de un año, a partir del primero (1º) de enero de 1998, para que la misma se lleve a cabo.

Por lo demás, los actores, dada su relación laboral-administrativa, se encuentran en estado de subordinación en relación con los municipios demandados. La acción de tutela, en este caso, es procedente, independientemente de la viabilidad de otros medios ordinarios de defensa judicial, en razón de que se cuestiona en el proceso una conducta pública desde una perspectiva constitucional que trasciende los aspectos puntuales de mera aplicación de la ley.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero. **DECLARAR** que el *estado de cosas* que originó las acciones de tutela materia de esta revisión no se aviene a la Constitución Política, por las razones expuestas en esta

providencia. Como, al parecer, la situación descrita se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal *estado de cosas* deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable.

Segundo. **ORDENAR** que para los efectos del numeral primero se envíe copia de esta sentencia al Ministro de Educación, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Nacional de Planeación y a los demás miembros del CONPES Social; a los Gobernadores y las Asambleas Departamentales; y a los Alcaldes y los Concejos Municipales.

Tercero. En consecuencia, **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena y por el Juzgado Civil del Circuito de Carmen de Bolívar, los días 28 y 30 de octubre de 1996, respectivamente. En su lugar, se **CONCEDE** a los demandantes la tutela de su derecho a la igualdad. En consecuencia, los municipios demandados deberán, dentro del año siguiente a partir del primero (1º) de enero de 1998, adelantar y culminar el trámite de afiliación de los actores al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Cuarto. Para lo de su competencia, enviar copia de esta sentencia al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República.

Quinto. Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y todas las demás comunicaciones que sean necesarias para dar efectivo cumplimiento a este fallo.

Copiese, notifíquese, comuníquese, insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cumplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**CORTE CONSTITUCIONAL
RELATORIA**

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

NOVIEMBRE 1997

1965

Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 8 ordinal quinto. Sentencia C-594 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1676. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

1978

Decreto 1042 de 1978, artículo 104 literal b). Sentencia C-566 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1651. Actor: Luis Horacio Muñoz Criollo.

Decreto 1042 de 1978, artículo 74 la frase "que deberá ser aprobado por decreto del Gobierno". Sentencia C-591 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1688. Actor: Carlos Ariel Salazar.

Decreto 1045 de 1978, artículo 21. Sentencia C-598 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1686. Actora: Martha Elena Calderón Jaramillo.

1979

Decreto Ley 2277 de 1979, artículo 31 la expresión "o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco años para su retiro forzoso". Sentencia C-563 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1638. Actor: Diego Arizabaleta Calderón.

Ley 5ª. de 1979. Sentencia C-587 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1675. Actor: Jaime Enrique Lozano.

1984

Decreto 01 de 1984, artículos 5, 6, 17 y 25. Sentencia C-621 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1709. Actor: Jorge Leyva Valenzuela.

1990

Decreto 1211 de 1990, artículo 195 párrafo. Estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 134 de 31 de octubre de 1991. Sentencia C-585 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1656. Actor: José A. Pedraza Picón.

1991

Ley 23 de 1991, artículos 55 la expresión “El anterior cargo será ad honorem y por consiguiente, quien lo desempeñe no recibirá remuneración alguna” y 57 la expresión “Para todos los efectos legales las personas que presten este servicio, tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los empleados públicos al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”. Sentencia C-588 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1678. Actora: Flor Elena González Ramírez.

Decreto 2591 de 1991, artículo 37. Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1639. Actor: José Filadelfo Mercado Alvarez.

1992

Ley 30 de 1992, artículo 64. Sentencia C-589 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1683. Actor: Evaristo Rafael Rodríguez Felizzola.

1993

Ley 81 de 1993, artículo 34 la expresión “sin limitación”, que modificó el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal. Sentencia C-583 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1591. Actora: Gloria Patricia Lopera Mesa.

Ley 100 de 1993, artículo 36 segundo inciso, la expresión “al cual se encuentren afiliados”. Sentencia C-596 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1679. Actores: Marco Antonio Pardo Moreno y Otros

1994

Ley 115 de 1994, artículo 203 inciso primero, excluidas las expresiones “salvo la excepción contemplada en el inciso segundo de este artículo”, que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-560 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1581. Actor: Andrés de Zubiria Samper.

Ley 136 de 1994, artículo 165 numeral 5, los apartes demandados. Sentencia C-570 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1670. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Ley 136 de 1994, artículo 94. Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1639. Actor: José Filadelfo Mercado Alvarez.

Ley 136 de 1994, artículo 174 literales b) y d). Sentencia C-617 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. D-1681, D-1682 y D-1687. Actores: Washington Barrios Núñez y Otros.

Ley 136 de 1994, artículo 95 numeral 5. Sentencia C-618 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1692. Actor: Alvaro José Rosales Donado.

Decreto-Ley 356 de 1994, artículos 4º, numeral 4, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 39, salvo el PARAGRAFO que se declara INEXEQUIBLE, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 46. Sentencia C-572 de noviembre 7 de 1997. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1602. Actores: Alirio Uribe Muñoz y Otros.

Decreto 973 de 1994, artículo 1 inciso 1 literal a), salvo la expresión “socios” la cual es INEXEQUIBLE. Sentencia C-597 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1684. Actora: María Adelaida Pérez Jaramillo.

1995

Ley 200 de 1995, artículo 44 numeral 5. Sentencia C-564 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1646. Actor: Jorge Humberto Valero.

Ley 200 de 1995, artículos 71 y 129. Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1639. Actor: José Filadelfo Mercado Alvarez.

Ley 201 de 1995, artículo 107. Sentencia C-568 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1653. Actor: Alvaro Palacios Sánchez.

1996

Ley 344 de 1996, artículo 19. Sentencia C-584 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. D-1647, D-1649 y D-1657. Actores: Juan Manuel Gutiérrez Peñuela y Otros.

1997

Ley 357 de 1997. Sentencia C-582. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. LAT-101.

Ley 365 de 1997. Sentencia C-562 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1619. Actor: Jorge Eliécer Peñuela García.

Ley 365 de 1997. Sentencia C-565 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1650. Actor: Pedro Pablo Camargo.

CODIGOS

CODIGO PENAL MILITAR (Decreto 2550 de 1988)

Artículo 14 con excepción del aparte que dice: “también se aplicarán a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional”, sobre la cual ha de estarse a lo resuelto en sentencia C-444/95. Sentencia C-561 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1609. Actor: Jaime Enrique Lozano.

CODIGO PENAL MILITAR (Decreto 2550 de 1988)

Artículos 27, 46, 266, 279, 282, 285, 287, 288, 292, 295, 316, 393 y 432. Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1639. Actor: José Filadelfo Mercado Alvarez.

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Sentencia C-587 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1675. Actor: Jaime Enrique Lozano.

Artículo 269 inciso primero, modificado por el artículo 2º de la ley 40 de 1993. Sentencia C-599 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1695. Actor: Diego Fernando Martínez Flórez.

CODIGO PENAL (Decreto 100 de 1980)

Las expresiones “juramento”, “bajo juramento”, “bajo la gravedad de juramento”, “juramentadas”, “jura”, “jura en falso” o “jurada”, contenidas en los artículos 166, 167, y 172. Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1639. Actor: José Filadelfo Mercado Alvarez.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La expresión “sin limitación” contenida en el art. 34 de la ley 81 de 1993, que modificó el art. 217 del C. de P.P. Sentencia C-583 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1591. Actora: Gloria Patricia Lopera Mesa.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículos 47, 55, 75, 78, 80, 92, 101, 133, 161, 192, 202, 208, 211, 212, 222, 223, 227, 228, 236, 243, 273, 274, 298, 299, 315, 318, 320, 338, 417, 418, 446, 476, 495, 513, 514, 592, 600, 620, 659 y 681. Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1639. Actor: José Filadelfo Mercado Alvarez.

CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO

Artículo 117 inciso 2, tal como fue modificado por el artículo 5 del Decreto Legislativo 0204 de 1957, a su vez adoptado como legislación permanente por el artículo 1 de la Ley 141 de 1961. Sentencia C-619 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1696. Actor: José Antonio Galán Gómez.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 62 subrogado por el artículo 7º. del Decreto Ley 2351 de 1965. Sentencia C-594 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1676. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

NOVIEMBRE 1997

1994

Ley 115 de 1994, artículo 203 inciso primero, las expresiones “salvo la excepción contemplada en el inciso segundo de este artículo”, y los demás incisos del mismo artículo. Sentencia C-560 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1581. Actor: Andrés de Zubiría Samper.

Ley 136 de 1994, artículo 192. Sentencia C-570 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1670. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Decreto-Ley 356 de 1994, artículo 39 PARAGRAFO. Sentencia C-572 de noviembre 7 de 1997. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1602. Actores: Alirio Uribe Muñoz y Otros.

Decreto 973 de 1994, artículo 1 inciso 1 literal a), la expresión “socios”. Sentencia C-597 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1684. Actora: María Adelaida Pérez Jaramillo.

1995

Ley 190 de 1995, artículo 1º. numeral 5º. Sentencia C-567 de noviembre 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1652. Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Otro.

1997

Ley 383 de 1997, artículo 61. Sentencia C-604 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. D-1835, D-1840 y D-1850. Actores: Luis Simón Sierra Benítez y Otros.

CODIGOS

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 242 numeral 1, modificado por el artículo 9 del Decreto 13 de 1967. Sentencia C-622 de noviembre 27 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1710. Actoras: María del Pilar Leyva y Otra.

OBJECIONES PRESIDENCIALES

INEXEQUIBLES los artículos 2 y 3 del Proyecto de ley 243 de 1996 Senado y 063 de 1996 Cámara. Sentencia C-581 de noviembre 13 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. OP. 019.

INEXEQUIBLES los artículos 2 y 3 del Proyecto de Ley 77/96 Cámara y 183/97 Senado. Sentencia C-593 de noviembre 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. OP. 020

INDICE TEMATICO noviembre 1997

		Pág.
ABUSO DE LA TUTELA-Renuencia a cumplir con obligación que se contrae	(S. T-630/97)	968
ACCION DE REINTEGRO O INDEMNIZACION-A criterio del juez	(S. C-594/97)	438
ACCION DE TUTELA-Afectación de derechos fundamentales	(S. T-579/97)	817
ACCION DE TUTELA-Carencia de fundamento	(S. T-579/97)	817
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(S. T-623/97)	921
ACCION DE TUTELA-Controversias sobre cumplimiento de contratos es de rango legal	(S. T-638/97)	1024
ACCION DE TUTELA-Errónea interpretación judicial de disposición legal aplicable	(S. T-576/97)	802
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-575/97)	776
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-577/97)	808
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-580/97)	821
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-635/97)	1007
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar reliquidación de pensiones	(S. T-637/97)	1018

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para provocar actos de carácter general y abstracto	(S. T-610/97)	884
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por afectación de derechos en factores accidentales	(S. T-579/97)	817
ACCION DE TUTELA-Legítimo contradictor	(S. T-578/97)	813
ACCION DE TUTELA-Nexo entre la conducta y la afectación de derechos constitucionales fundamentales	(S. T-579/97)	817
ACCION DE TUTELA-No se requiere saber escribir ni es indispensable firmar	(S. T-575/97)	777
ACCION DE TUTELA-Notificación de irregularidad a las autoridades públicas y efectos	(S. SU-559/97)	1035
ACCION DE TUTELA-Ordenes claras	(S. T-575/97)	776
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-575/97)	776
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-613/97)	905
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de sumas de dinero	(S. T-554/97)	713
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional por negligencia del defensor del sindicado en recurrir decisión	(S. T-573/97)	756
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional sobre interpretación de norma legal o reglamentaria	(S. T-553/97)	693
ACCION DE TUTELA-Sujeto activo y pasivo	(S. T-578/97)	813
ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Análisis constitucional debe darse en abstracto	(S. C-600/97)	503
ACLARACION SENTENCIAS DE REVISION DE TUTELA-Incompetencia	(A. 053/97)	40
ACTO ADMINISTRATIVO-Expedición no sujeta a disponibilidad presupuestal	(S. T-557/97)	733
ACTO ADMINISTRATIVO-Expedición por autoridad inexistente	(S. T-608/97)	877

ADMINISTRACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Protección servicio de citófono cuando se torna una necesidad vital	(S. T-630/97)	970
ADMINISTRADORES DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Facultad para garantizar zonas comunes no debe limitar arbitrariamente los derechos	(S. T-630/97)	969
ADMINISTRADORES DE PROPIEDAD HORIZONTAL-No pago cuotas de administración en conjunto residencial	(S. T-630/97)	968
ADMINISTRADORES DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Suspensión de servicios en conjunto residencial	(S. T-630/97)	970
ANALISIS CONSTITUCIONAL-Alcance	(S. V. C-572/97)	305
APELACION Y CONSULTA-Diferencia	(S. C-583/97)	329
APLICACION EXTENSIVA DE LA DECISION DE TUTELA-Rebaja de penas a condenados	(S. T-573/97)	756
APODERADO JUDICIAL-No genera ipso facto suplantación del titular del derecho fundamental	(S. T-575/97)	776
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(S. C-589/97)	399
BENEFICIOS MINIMOS IRRENUNCIABLES	(S. C-596/97)	454
BENEFICIOS Y REBAJAS DE PENAS-Juez debe pronunciarse cuando se presentan supuestos de hecho	(S. T-573/97)	755
BONO EDUCATIVOS	(A. V. C-560/97)	70
BONO EDUCATIVOS-Inconstitucionalidad	(S. C-560/97)	51
BONO EDUCATIVOS-Limitan acceso a la educación	(S. C-560/97)	52
BONO EDUCATIVOS-Naturaleza	(A. V. C-560/97)	71
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Alcance de su procedencia	(A. 052/97)	24
CARGO PUBLICO AD-HONOREM-Reconocimiento de la Judicatura	(S. C-588/97)	383
CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL-Regulación por ley	(S. C-570/97)	207
CESANTIA DEFINITIVA-Mora injustificada	(S. T-554/97)	713

CESANTIA DEFINITIVA-Reconocimiento no supeditado a disponibilidad presupuestal	(S.T-557/97)	733
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL LEGISLADOR	(S.C-568/97)	183
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Confrontación constitucional	(S.C-621/97)	614
CODIGO DEL MENOR-Modificaciones	(S.C-568/97)	183
CODIGO PENAL MILITAR-Hechos punibles y delitos ordinarios o comunes	(S.C-561/97)	75
CODIGO-Contenido	(S.C-568/97)	183
CODIGOS DICTADOS CON FUNDAMENTO EN FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Expedición antes de la Constitución de 1991	(S.C-587/97)	376
COLEGIOS OFICIALES-Naturaleza	(S.C-563/97)	106
COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS MINISTROS EN LA PRESENTACION DE PROYECTOS DE LEY-Nodelegación	(S.C-582/97)	647
CONFLICTOS ENTRE DERECHOS CONSTITUCIONALES-Armonización	(S.SU-559/97)	1033
CONGRESO-Sesiones especiales	(S.C-565/97)	132
CONGRESO-Sesiones extraordinarias	(S.C-565/97)	132
CONGRESO-Sesiones ordinarias	(S.C-565/97)	132
CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO-Participación de los representantes del Estado	(S.C-589/97)	399
CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO-Participación del Estado	(S.C-589/97)	399
CONSULTA-Facultad del superior para examinar íntegramente fallo del inferior	(S.C-583/97)	328
CONTABILIDAD DE EJECUCION DEL PRESUPUESTO-Definición	(S.C-570/97)	204
CONTABILIDAD FINANCIERA-Definición	(S.C-570/97)	204
CONTADOR GENERAL DE LA NACION-Funciones	(S.C-570/97)	204

CONTADOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Competencia	(S. C-570/97)	205
CONTADOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones	(S. C-570/97)	206
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones	(S. C-570/97)	204
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones	(S. C-570/97)	206
CONTRALORIAS DISTRITALES Y MUNICIPALES-Funciones	(S. C-570/97)	207
CONTRALORIAS-Control fiscal posterior y selectivo	(S. C-570/97)	206
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CONEPS DEL ISS-Negligencia en celebración o renovación no obliga asumir costos de tratamientos	(S. T-624/97)	926
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Negligencia en celebración o renovación no afecta continuidad del servicio	(S. T-624/97)	926
CONTRATO DE TRABAJO-Indicar causal de terminación	(S. C-594/97)	439
CONTRIBUCION PARA FISCAL	(S. C-604/97)	523
CONVENCION RELATIVA A HUMEDALES-Protección ambiental	(S. C-582/97)	647
CONVENIOS OIT-Tratados autónomos	(A. V. C-622/97)	636
CONVIVIR-Como organismos de protección civil	(S. C-572/97)	225
CONVIVIR-Constitucionalidad	(A. V. C-572/97)	271
CONVIVIR-Constitucionalidad	(S. C-572/97)	227
CONVIVIR-Finalidad	(S. C-572/97)	225
CONVIVIR-Inconstitucionalidad	(S. V. C-572/97)	306
CONVIVIR-Laborales de inteligencia e investigación	(S. V. C-572/97)	304
CONVIVIR-Sólo pueden utilizar armas de uso civil	(S. C-572/97)	226
CORRESPONDENCIA Y FORMAS DE COMUNICACION PRIVADA-Arbitrariedad por no recepción en conjuntos residenciales	(S. T-630/97)	970

CORTE CONSTITUCIONAL-Colaboración armónica con órganos del Estado	(S.SU-559/97)	1035
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia por presunta falsedad en información de despacho judicial	(A.053/97)	40
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-569/97)	194
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-585/97)	367
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-586/97)	372
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-589/97)	399
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-590/97)	417
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-600/97)	503
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-601/97)	509
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-602/97)	513
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S.C-603/97)	517
COSA JUZGADA RELATIVA	(S.C-598/97)	485
COSA JUZGADA RELATIVA-Término entre el primero y segundo debate de los proyectos de ley	(S.C-565/97)	131
CUERPOS ARMADOS EN EL ESTADO DE DERECHO	(S.V.C-572/97)	303
DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(S.C-572/97)	225
DEBERES DE LA PERSONA-Respetar derechos ajenos y no abusar de los propios	(S.T-630/97)	969
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación a tercero afectado	(A.051/97)	19
DEBIDO PROCESO-Formas y procedimiento	(S.T-571/97)	746
DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO	(A.V.C-572/97)	271
DEFENSORIA DE FAMILIA-Auxiliar ad-honorem	(S.C-588/97)	383
DEFENSORIA DE FAMILIA-Cargo de auxiliar ad-honorem no remunerado	(S.C-588/97)	384

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Error al transcribir norma demandada	(S. C-622/97)	625
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos	(S. C-598/97)	484
DEMANDA DE TUTELA-Presentación escrita o verbal	(S. T-575/97)	777
DENUNCIA DE CONVENIO INTERNACIONAL	(A. V. C-622/97)	636
DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL-Restricciones	(S. C-584/97)	341
DERECHO A GOZAR SIMULTANEAMENTE DE LA PENSION DE JUBILACION Y DE UN CARGO PUBLICO-Prohibición	(S. C-584/97)	341
DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA	(S. C-567/97)	160
DERECHO A LA EDUCACION-Entrega certificado de calificaciones	(S. T-612/97)	894
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia	(S. T-612/97)	898
DERECHO A LA EDUCACION-Redistribución de docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio	(S. SU-559/97)	1033
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL	(S. C-594/97)	438
DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE DOCENTES	(S. SU-559/97)	1035
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación en el pago de cesantías parciales	(S. T-608/97)	877
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato discriminatorio	(S. C-584/97)	343
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Emanaciones de mal olor	(S. T-614/97)	909
DERECHO A LA INTIMIDAD-Criadero de animales en perímetro urbano	(S. T-614/97)	909
DERECHO A LA LEGITIMA DEFENSA	(S. V. C-572/97)	305
DERECHO A LA LEGITIMA DEFENSA COLECTIVA	(S. C-572/97)	225
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL	(S. P. V. C-564/97)	128
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Restricciones son proporcionales	(S. C-584/97)	342

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Carácter fundamental por conexidad	(S. T-558/97)	740
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Carácter fundamental por conexidad	(S. T-611/97)	891
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Carácter fundamental por conexidad	(S. T-615/97)	915
DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR DEL INTERNO-Restricción	(S. T-605/97)	837
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de pensiones	(S. T-558/97)	740
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de mesadas pensionales	(S. T-615/97)	915
DERECHO A LA VIDA-No demostración de peligro inminente y cotización de semanas suficientes para intervención quirúrgica	(S. T-632/97)	988
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamento no contenido en listado oficial	(S. T-606/97)	844
DERECHO A LA VIDA-Suspensión servicio de citófono en conjuntos residenciales cuando se torna en necesidad vital	(S. T-630/97)	970
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Relación con otras libertades	(S. C-616/97)	543
DERECHO AL TRABAJO-Edad de retiro forzoso	(S. C-563/97)	104
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Negativa trámite de demanda por errónea interpretación de disposición	(S. T-576/97)	802
DERECHO DE DEFENSA-No puede alegarse la propia negligencia para la procedencia de la tutela	(S. T-574/97)	764
DERECHO DE LOS PARTICULARES A FUNDAR ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS	(A. V. S-560/97)	70
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA-Limitación	(S. C-618/97)	587
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-628/97)	958

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-629/97)	964
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-631/97)	938
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-634/97)	1002
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-637/97)	1018
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-557/97)	733
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(S. T-638/97)	1024
DERECHO DE PETICION-Resolución oportuna y de fondo	(S. T-631/97)	983
DERECHO DE PETICION-Resolución sobre el fondo de lo solicitado	(S. T-609/97)	881
DERECHO DE PETICION-Titularidad	(S. T-575/97)	776
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Desconocimiento	(S. V. C-572/97)	305
DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO-Contradicciones	(A. V. C-622/97)	635
DERECHOS ADQUIRIDOS-Vulneración	(S. C-584/97)	342
DERECHOS CONSTITUCIONALES-Restricciones	(S. C-618/97)	588
DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA EDUCACION-Prevalencia	(S. SU-559/97)	1033
DERECHOS HUMANOS-Defensa internacional	(S. V. C-572/97)	306
DERECHOS Y OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES-Reciprocidad	(S. C-588/97)	383
DESISTIMIENTO EN TUTELA-Imprudencia en sede de revisión	(S. T-575/97)	777
DOCENTE PUBLICO-Retiro por edad	(S. C-563/97)	104
DOCENTES UNIVERSITARIOS-Excepción para permanecer en el cargo	(S. C-584/97)	343
EMPLEADOS PUBLICOS MUNICIPALES-Fijación de calidades	(S. C-570/97)	207

EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Estado por medicamento que no figura en listado	(S. T-606/97)	844
ENFERMEDAD CATASTROFICA DE ALTO COSTO-Repetición contra el Estado por E.P.S. por no cumplirse periodo mínimo de cotización	(S. T-607/97)	869
ENFERMEDAD CATASTROFICA-Periodos mínimos de cotización	(S. T-606/97)	844
ENFERMEDAD CATASTROFICA-Tratamiento de quimioterapia por E.P.S.	(S. T-607/97)	869
ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL-Pensiones de servidores públicos	(S. C-584/97)	342
ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO	(A. V. C-560/97)	70
ERROR DE LA ADMINISTRACION-Acto de reconocimiento de pensión	(S. T-611/97)	891
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Acción judicial para obtener pago de pensiones	(S. T-612/97)	898
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Forma de financiación	(S. C-560/97)	52
ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y UNIVERSIDADES-Distinción	(S. C-589/97)	399
ESTADO DE COSAS-Notificación y requerimiento por violación de la Constitución	(S. SU-559/97)	1035
ESTADOS DE EXCEPCION-Control durante las sesiones especiales	(S. C-565/97)	132
ESTATUTOS LABORALES ESPECIALES-Justificación de su existencia	(S. C-566/97)	155
FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL	(S. C-597/97)	470
FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-No titularidad sobre derechos invocados	(S. T-575/97)	776
FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Deber de afiliación	(S. SU-559/97)	1034

FORMATO UNICO DE HOJA DE VIDA-Incompetencia de la administración para solicitar otros datos	(S.C-567/97)	164
FUERO PENAL MILITAR-Actos relacionados con el servicio	(S.C-561/97)	75
FUERO SINDICAL-Recurso que procede	(S.C-619/97)	601
HISTORIA CLINICA-Prueba tenida en cuenta por juez	(S.T-624/97)	926
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES- Acceso a la educación	(S.C-560/97)	52
IGUALDAD ENTRE LOS SEXOS	(S.C-622/97)	625
IGUALDAD LABORAL-Diferencia entre patrono público y privado	(S.C-598/97)	484
IGUALDAD-Imposibilidad de efectuar examen	(S.C-598/97)	485
IGUALDAD-No procede examen en caso de restricciones generales a derechos	(S.C-618/97)	588
IGUALDAD-Test intermedio	(S.C-584/97)	343
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación	(A.050/97)	16
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación	(A.054/97)	45
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Presentación ante el juez que lo notifica	(S.T-624/97)	926
INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES DE ADMINISTRADORES O SOCIOS DE EPS	(S.C-597/97)	470
INCOMPATIBILIDADES-Extensión en el tiempo	(S.C-617/97)	573
INDEMNIZACION LABORAL- Procedencia	(S.C-594/97)	438
INHABILIDAD DE ALCALDE-Celebración de contratos con entidades públicas	(S.C-618/97)	587
INHABILIDAD DE PERSONERO- Por sanción disciplinaria	(S.C-617/97)	573
INHABILIDAD INTEMPORAL-Improcedencia	(S.C-564/97)	118
INHABILIDAD TEMPORAL-Inconstitucionalidad	(S.P.V.C-564/97)	128
INHABILIDAD-No haber sido excluido del ejercicio de profesión	(S.C-564/97)	118

INHABILIDADES DE ALCALDES-Fijación de términos diferentes no es inconstitucional	(S.C-618/97)	589
INHABILIDADES DE DIPUTADOS Y CONCEJALES	(S.P.V.C-564/97)	128
INHABILIDADES DE DIPUTADOS Y CONCEJALES-Por haber sido empleados públicos o trabajadores oficiales	(S.C-564/97)	118
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Facultad legislativa para establecerlas	(S.C-617/97)	573
INHABILIDADES-Finalidad	(S.C-564/97)	118
INICIATIVA GUBERNATIVA PARA LEYES QUE AUTORIZAN CELEBRACION DE CONTRATOS	(S.C-581/97)	667
INICIATIVA PRESUPUESTAL-Atribución del Ejecutivo	(S.C-593/97)	678
INPEC-Discrecionalidad adecuada y proporcional para traslado de internos	(S.T-605/97)	837
IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de la administración para variar sitio de trabajo de docentes	(S.SU-559/97)	1034
JUEZ CONSTITUCIONAL-Establecimiento excepcional de interpretación más adecuada de norma legal o reglamentaria	(S.T-553/97)	694
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia general sobre interpretación de norma legal o reglamentaria	(S.T-553/97)	693
JUEZ DE TUTELA-No exonera pago de expensas de administración	(S.T-630/97)	968
JUEZ DE TUTELA-Omisión en fallar el asunto puede sancionarse penal y disciplinariamente	(S.T-574/97)	764
JUEZ DE TUTELA-Revisión excepcional de interpretación que realiza el funcionario judicial	(S.T-574/97)	764
JUEZ LABORAL-Facultades de apreciación	(S.C-594/97)	438
JUEZ NATURAL-Interpretación alternativa de norma legal	(S.T-553/97)	693
JUEZ ORDINARIO-Determinación de interpretación correcta de norma legal o reglamentaria	(S.T-553/97)	694

JUEZ PENAL-Alcance de la discrecionalidad para disminución de penas	(S.T-573/97)	755
JUEZ PENAL-Omisión en aplicar una norma	(S.T-573/97)	755
JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-No excluye análisis fáctico	(A.V.C-572/97)	269
JUICIO DE IGUALDAD-Grado de intensidad	(S.C-563/97)	105
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD	(S.T-630/97)	970
JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONSTITUCIONALIDAD	(S.C-584/97)	341
JURAMENTO DE ALCALDE	(S.C-616/97)	545
JURAMENTO DE PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(S.C-616/97)	545
JURAMENTO EN LA CONSTITUCION POLITICA	(S.C-616/97)	543
JURAMENTO EN LA LEY	(S.C-616/97)	544
JURAMENTO-Como medio de prueba	(S.C-616/97)	544
JURAMENTO-Garantía de veracidad	(S.C-616/97)	544
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre interpretación alternativa de norma legal	(S.T-553/97)	693
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Papel integrador	(A.V.C-572/97)	272
JUSTICIA PENAL MILITAR-Conocimiento de delitos comunes	(S.C-561/97)	75
LEGISLADOR-Competencia para consagrar recursos	(S.C-619/97)	601
LEY ESTATUTARIA-Vicio de trámite es formal	(A.V.C-621/97)	624
LEY ORGANICA DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE ENTIDADES TERRITORIALES Y LA NACION-Violación	(S.C-581/97)	667
LEY-Procedimiento de aprobación	(S.C-562/97)	87
LEY-Unidad de materia	(S.C-568/97)	182
LIBERTAD DE ASOCIACION-Contenido	(S.C-560/97)	52
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Contenido	(S.C-616/97)	543

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Diferencias con otras libertades	(S.C-616/97)	543
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Objeto	(S.C-616/97)	542
LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR-Auxiliar ad-honorem	(S.C-588/97)	383
LIBERTAD DE CULTOS-Concepto	(S.C-616/97)	542
LIBERTAD DE CULTOS-No es derecho autónomo	(S.C-616/97)	542
LIBERTAD DE OPINION	(S.C-616/97)	542
LIBERTAD DE OPINION-Contenido	(S.C-616/97)	543
LIBERTAD DE PENSAMIENTO-Contenido	(S.C-616/97)	543
LIBERTAD DE RELIGION-Núcleo esencial	(S.C-616/97)	542
LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido	(S.C-616/97)	543
LISTA DE DEUDORES MOROSOS-Ponderación de información destinada a los habitantes de conjuntos residenciales	(S.T-630/97)	969
MANUAL DE CONVIVENCIA-Corte de cabello	(S.T-633/97)	996
MANUAL DE CONVIVENCIA-Exigencia de cumplimiento	(S.T-636/97)	1012
MANUAL DE CONVIVENCIA-Normas de aseo y pulcritud personal	(S.T-633/97)	996
MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION DE DERECHOS-Legitimidad constitucional	(A.V.C-572/97)	272
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales a personas de avanzada edad	(S.T-615/97)	915
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones	(S.T-558/97)	740
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Procedencia de tutela	(S.T-576/97)	802
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Protección mínimo vital y exigüa cuantía debida por cesantía	(S.T-577/97)	808
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Conflictos económicos producto de aplicar reglamento de propiedad horizontal	(S.T-630/97)	958

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Efectividad	(S.T-553/97)	694
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de bonificación por servicios a empleados de la Fiscalía	(S.T-553/97)	694
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que ordena traslado de reclusos	(S.T-605/97)	837
MINISTERIO PUBLICO-Función de intervención en procesos y ante autoridades administrativas	(S.C-568/97)	182
MONOPOLIO ESTATAL DE ARMAS	(S.C-572/97)	224
NORMAS NO IMPUGNADAS-Improcedencia revisión oficiosa	(A.V.C-572/97)	272
NOTIFICACION DE ACCION DE TUTELA-Obligación de medio	(A.051/97)	19
NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Inexistencia de precisión sobre la fecha en que se efectuó	(A.049/97)	13
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter extraordinario	(A.052/97)	24
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia por discrepancias con los argumentos	(A.052/97)	24
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia sobre la forma como se apreció acervo probatorio	(A.052/97)	24
NULIDAD SENTENCIAS DE REVISION DE TUTELA-Razones de la petición	(A.053/97)	40
OBJECION PRESIDENCIAL-Declaración fundada	(S.C-593/97)	678
ORGANISMOS DE PROTECCION CIVIL	(S.V.C-572/97)	306
ORGANISMOS DE PROTECCION CIVIL-Posibilidad de crearlos	(A.V.C-572/97)	270
PACTO COLECTIVO Y PLANES DE BENEFICIOS-Asimilación jurisprudencial por situación material igual	(A.052/97)	25
PARTIDA PRESUPUESTAL-Improcedencia de ejecución por tutela	(S.T-626/97)	946
PARTIDA PRESUPUESTAL-Instrucción del juez para efectuar diligencias necesarias para su ejecución	(S.T-626/97)	946

PAZ-Consecución a través del derecho y no de la violencia	(S.V.C-572/97)	307
PENSION DE INVALIDEZ-Continuación pago de mesadas hasta valoración médica	(S.T-627/97)	952
PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión injustificada	(S.T-627/97)	952
PENSION DE JUBILACION-Prelación de pago	(S.T-615/97)	915
PENSION DE VEJEZ-Régimen de transición	(S.C-596/97)	454
PENSION SANCION	(S.C-594/97)	438
PERSONAL DOCENTE-Régimen laboral especial	(S.C-566/97)	155
PLAN DE ATENCION BASICA EN SALUD-Prestación por el Estado	(S.T-606/97)	844
PLAN DE CUENTAS-Definición	(S.C-570/97)	205
PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Prestación por EPS	(S.T-606/97)	844
PLAN UNICO DE CUENTAS PARA ENTIDADES PUBLICAS- Funcionario competente para aprobarlo	(S.C-570/97)	205
POBLACION CIVIL-Excluida de garantías del derecho internacional	(S.V.C-572/97)	306
POBLACION CIVIL-Protección	(A.V.C-572/97)	270
PODER EN PROCESO DE TUTELA-Debe acreditarse	(S.T-575/97)	777
PORTE DE ARMAS	(S.C-572/97)	224
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Creación, supresión, modificación de empleos de establecimientos públicos	(S.C-591/97)	422
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades extraordinarias	(S.C-591/97)	422
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades extraordinarias en la Constitución de 1886	(S.C-591/97)	422
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Inclusión de gasto propuesto por el Congreso	(S.C-593/97)	678
PRESUPUESTO GENERAL DEL SECTOR PUBLICO-Manejo, centralización y unificación	(S.C-570/97)	205

PRESUPUESTO NACIONAL-Competencia para modificarlo	(S.C-581/97)	667
PRESUPUESTO NACIONAL-No puede incluir apropiaciones para construcción de polideportivo	(S.C-581/97)	667
PREVENCION ENTUTELA-Alcance	(S.T-555/97)	723
PREVENCION ENTUTELA-Aplicación	(S.T-623/97)	921
PRIMA DE VACACIONES-Aporte de tres días a Prosocial	(S.C-604/97)	523
PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Interpretación que realiza el juez	(S.T-574/97)	764
PRINCIPIO DE DISTINCION DEL DERECHO HUMANITARIO	(A.V.C-572/97)	270
PRINCIPIO DE DISTINCION DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	(A.V.C-572/97)	270
PRINCIPIO DE EFICACIA JURIDICA E INSTITUCIONAL-Violación	(S.V.C-572/97)	304
PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA	(A.V.C-572/97)	269
PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA	(S.V.C-572/97)	303
PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Violación	(A.V.C-572/97)	270
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN DERECHO PENAL DISCIPLINARIO-Materia sustantiva y procesal	(S.T-625/97)	936
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Presupuestos	(S.C-596/97)	455
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Violación	(S.C-596/97)	455
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES-Aplicación y configuración de la ley	(S.C-598/97)	484
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO A CARGOS PUBLICOS	(S.C-563/97)	104
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONSTITUCIONALIDAD	(S.C-618/97)	588
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DEL DERECHO-Alcance	(S.T-553/97)	694

PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(S.C-616/97)	544
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN RELACIONES LABORALES	(S.C-594/97)	439
PRINCIPIO DE LA NO INTERVENCION	(S.C-572/97)	226
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA	(S.T-575/97)	776
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	S.C-584/97)	342
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance	(S.C-604/97)	523
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Finalidad	(S.C-604/97)	523
PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO-Criterio interpretativo de rango constitucional	(S.C-594/97)	438
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Finalidad	(S.C-583/97)	328
PRIVATIZACION DEL SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD	(S.V.C-572/97)	304
PROCESO DE EJECUCION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Pago inmediato de crédito laboral en favor de servidores públicos	(S.T-576/97)	802
PROCESO EJECUTIVO-Rechazo de demanda por errónea interpretación judicial	(S.T-576/97)	802
PROCESO Y SANCION DISCIPLINARIA-Imprudencia respecto de interpretación que de la ley hacen los jueces	(S.T-625/97)	936
PROCURADORES JUDICIALES DE FAMILIA-Asignación de funciones por el Procurador General de la Nación	(S.C-568/97)	183
PROCURADORES JUDICIALES DE FAMILIA-Competencia	(S.C-568/97)	182
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Ley que establece estructura y organización	(S.C-568/97)	182
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	(S.C-560/97)	51
PROTECCION A LA MUJER-Se convirtió en discriminación	(A.V.C-622/97)	636
PROTECCION DEL TRABAJO	(S.C-598/97)	484
PROYECTO DE LEY-Deliberaciones en días comunes	(S.C-562/97)	87

PROYECTO DE LEY-Deliberaciones en días comunes	(S. C-565/97)	118
PROYECTO DE LEY-No puede interrumpirse deliberación por haber vencido el término	(S. C-565/97)	132
PROYECTO DE LEY-Término del debate	(S. C-565/97)	131
PROYECTO DE LEY-Término para decidir sobre mensaje de urgencia	(S. C-565/97)	131
PROYECTO DE LEY-Término para presentar nuevo mensaje de urgencia	(S. C-565/97)	132
RECTORES DE COLEGIOS OFICIALES-Régimen especial	(S. C-563/97)	105
RECURSOS EXTRAORDINARIOS EN PROCESO LABORAL-No son atribuibles a toda clase de asuntos	(S. C-619/97)	601
REGLAMENTO INTERNO DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Respeto de derechos constitucionales fundamentales	(S. T-630/97)	970
RELACION FAMILIAR-Inexistencia pruebas sobre calidad madre de crianza	(S. T-592/97)	825
RESERVA DE LEY ESTATUTARIA PARA BANCOS DE DATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	(S. C-567/97)	164
RESERVA DE LEY ESTATUTARIA PARA BANCOS DE DATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA	(S. V. C-567/97)	179
RESERVA DE LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA	(S. C-567/97)	164
RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Improcedencia por no existir antes de C.P. 1991	(S. C-621/97)	614
RESERVA DE LEY-Definición	(S. C-570/97)	207
RESOLUCION ADMINISTRATIVA-Corrección	(S. C-572/97)	224
RESTITUCION OBJETO MATERIA DEL DELITO-Disminución de penas	(S. T-573/97)	756
REVOCACION DE SUSTITUCION PENSIONAL-Sujeta a condición extintiva por estudios	(S. T-575/97)	777
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Casos en que procede sin la autorización previa del particular	(S. T-611/97)	891

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO- Imprudencia de suspensión de pensión sustitutiva	(S. T-556/97)	728
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Autorización previa de particular	(S. T-611/97)	891
SECUESTRO EXTORSIVO	(S. C-599/97)	495
SECUESTRO SIMPLE-Diferencias	(S. C-599/97)	495
SECUESTRO SIMPLE-No es necesario describir propósitos	(S. C-599/97)	495
SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA-Argumentos de la impugnación se deben resolver en sentencia	(S. T-624/97)	926
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Continuidad como elemento esencial	(S. T-624/97)	926
SENTENCIA CONDICIONADA	(S. C-618/97)	587
SENTENCIA INHIBITORIA-Decreto Ejecutivo	(S. C-595/97)	450
SENTENCIA INHIBITORIA-Decreto Ejecutivo	(S. C-620/97)	610
SENTENCIA-Fundamentación	(A. V. C-572/97)	272
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Fijación y control de precios y tarifas	(A. V. C-560/97)	71
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Prestación a nivel nacional	(S. SU-559/97)	1034
SERVICIO PUBLICO DE POLICIA-No puede ser delegado	(S. V. C-572/97)	303
SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD-Puede prestarse por particulares	(S. C-572/97)	225
SERVICIOS COMUNITARIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA	(S. C-572/97)	224
SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA- Excepción para porte de armas de uso restringido	(S. C-572/97)	226
SERVICIOS ESPECIALES DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA	(S. C-572/97)	224
SERVIDORES PUBLICOS DELIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION O DE ELECCION POPULAR-Edad de retiro forzoso	(S. C-563/97)	105

SERVIDORES PUBLICOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Edad de retiro forzoso	(S.C-563/97)	105
SISTEMA ACUSATORIO-Naturaleza mixta	(S.C-583/97)	328
SISTEMA DE COFINANCIACION-Objeto	(S.C-593/97)	678
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación es al sistema y no a la E.P.S.	(S.T-607/97)	869
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación es al sistema y no a la EPS	(S.T-606/97)	844
SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Criterio que debe regir proceso de distribución	(S.SU-559/97)	1033
SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Inequitativa distribución entre los departamentos y para con sus municipios	(S.SU-559/97)	1033
SITUADO FISCAL EN MATERIA EDUCATIVA-Redistribución de docentes oficiales de acuerdo con las necesidades del servicio	(S.SU-559/97)	1033
SOBERANIA DEL ESTADO	(S.C-572/97)	226
SOBERANIA NACIONAL	(S.V.C-572/97)	306
SUBORDINACION-Copropietarios respecto de asamblea general y administrador de conjunto residencial	(S.T-630/97)	968
SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA-Control obligatorio	(S.C-572/97)	227
SUSTITUCION PENSIONAL-Imprudencia de suspensión unilateral	(S.T-556/97)	728
TRABAJO NOCTURNO DE LA MUJER	(A.V.C-622/97)	635
TRABAJO NOCTURNO DE LA MUJER	(S.C-622/97)	625
TRABAJO NOCTURNO DE LA MUJER-Denuncia de Convención	(A.V.C-622/97)	635
TRABAJO NOCTURNO DE PERSONAL DOCENTE	(S.C-566/97)	155
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(S.C-621/97)	614
TRATADO Y NORMA CONSTITUCIONAL-Contradicción	(A.V.C-622/97)	635

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia frente a quienes administran conjuntos residenciales	(S. T-630/97)	968
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter excepcional y subsidiario	(S. T-574/97)	764
TUTELA TRANSITORIA-Continuación pago de pensión hasta nueva valoración médica	(S. T-627/97)	952
VACACIONES-Compensación	(S. C-598/97)	483
VACACIONES-Compensación para servidores del estado	(S. C-598/97)	484
VACACIONES-Compensación para trabajadores privados	(S. C-598/97)	484
VACACIONES-Definición	(S. C-598/97)	483
VACACIONES-Trabajadores particulares y servidores públicos	(S. C-598/97)	483
VIA DE HECHO POR JUEZ DISCIPLINARIO	(S. T-625/97)	936
VIA DE HECHO POR JUEZ PENAL-Omisión de hacer consideración sobre disminución de pena	(S. T-573/97)	755
VIA DE HECHO-Alcance	(S. T-571/97)	746
VIA DE HECHO-Inexistencia por interpretación racional y aplicación de la jurisprudencia	(S. T-571/97)	746

