

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

52



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1995

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1995

DICIEMBRE

TOMO 12

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1995

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

SUMARIO
DICIEMBRE 1995

AUTOS

AUTO 053 de diciembre 7 de 1995	13
AUTO 054 de diciembre 14 de 1995	18

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA C-577 de diciembre 4 de 1995	27
SENTENCIA C-578 de diciembre 4 de 1995	56
SENTENCIA C-583 de diciembre 7 de 1995	93
SENTENCIA C-584 de diciembre 7 de 1995	99
SENTENCIA C-585 de diciembre 7 de 1995	114
SENTENCIA C-586 de diciembre 7 de 1995	128
SENTENCIA C-587 de diciembre 7 de 1995	164
SENTENCIA C-588 de diciembre 7 de 1995	177
SENTENCIA C-589 de diciembre 7 de 1995	184
SENTENCIA C-590 de diciembre 7 de 1995	202
SENTENCIA C-591 de diciembre 7 de 1995	210
SENTENCIA C-592 de diciembre 7 de 1995	220
SENTENCIA C-593 de diciembre 7 de 1995	237
SENTENCIA C-594 de diciembre 7 de 1995	257
SENTENCIA C-595 de diciembre 7 de 1995	266

SENTENCIA C-596 de diciembre 7 de 1995	282
SENTENCIA C-600A de diciembre 7 de 1995	290

SENTENCIA DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-582 de diciembre 7 de 1995	323
--	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-569 de diciembre 1o. de 1995	343
SENTENCIA T-570 de diciembre 1o. de 1995	353
SENTENCIA T-571 de diciembre 1o. de 1995	361
SENTENCIA T-572 de diciembre 1o. de 1995	372
SENTENCIA T-573 de diciembre 1o. de 1995	376
SENTENCIA T-574 de diciembre 1o. de 1995	384
SENTENCIA T-575 de diciembre 1o. de 1995	391
SENTENCIA T-576 de diciembre 1o. de 1995	404
SENTENCIA T-578A de diciembre 4 de 1995	410
SENTENCIA T-579 de diciembre 5 de 1995	420
SENTENCIA T-580 de diciembre 5 de 1995	431
SENTENCIA T-581 de diciembre 12 de 1995	437
SENTENCIA T-597 de diciembre 7 de 1995	443
SENTENCIA SU-598 de diciembre 4 de 1995	450
SENTENCIA SU-599 de diciembre 4 de 1995	471
SENTENCIA T-600 de diciembre 11 de 1995	495
SENTENCIA T-601 de diciembre 11 de 1995	502
SENTENCIA T-602 de diciembre 12 de 1995	511
SENTENCIA T-603 de diciembre 12 de 1995	522
SENTENCIA T-604 de diciembre 12 de 1995	527
SENTENCIA T-605 de diciembre 12 de 1995	537

SENTENCIA T-606 de diciembre 12 de 1995	544
SENTENCIA T-607 de diciembre 12 de 1995	552
SENTENCIA T-608 de diciembre 12 de 1995	559
SENTENCIA T-609 de diciembre 12 de 1995	569
SENTENCIA T-610 de diciembre 12 de 1995	575
SENTENCIA T-611 de diciembre 12 de 1995	580
SENTENCIA T-612 de diciembre 12 de 1995	588
SENTENCIA T-613 de diciembre 12 de 1995	594
SENTENCIA T-614 de diciembre 12 de 1995	602
SENTENCIA T-615 de diciembre 12 de 1995	609
SENTENCIA T-615A de diciembre 12 de 1995	614
SENTENCIA T-616 de diciembre 13 de 1995	618
SENTENCIA T-617 de diciembre 13 de 1995	627
SENTENCIA T-618 de diciembre 13 de 1995	664
SENTENCIA T-619 de diciembre 13 de 1995	671
SENTENCIA T-620 de diciembre 14 de 1995	682
SENTENCIA T-621 de diciembre 14 de 1995	697
SENTENCIA T-622 de diciembre 14 de 1995	713
SENTENCIA T-623 de diciembre 14 de 1995	731
SENTENCIA T-624 de diciembre 15 de 1995	737

AUTOS 1995
DICIEMBRE

AUTO No. 053
diciembre 7 de 1995

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION

Se vulneró el derecho de defensa de la Personería Distrital representada por el señor personero, y como se dijo, se presenta una nulidad por no haberse practicado su notificación. Sin embargo, es importante anotar que, tal como lo dispone el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha señalado en el presente caso es saneable, y por tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada.

Referencia: Expediente No. T - 78.412

Peticionario: María Victoria Osorio Cadavid.

Procedencia: Juzgado Catorce de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Auto aprobado en sesión de la Sala Novena de Revisión, celebrada el día siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá, de fecha tres (3) de agosto de 1995, mediante el cual se resolvió rechazar la acción de tutela presentada por la doctora María Victoria Osorio Cadavid.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional entra a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá.

1. Solicitud

La señora María Victoria Osorio Cadavid, actuando en nombre propio y en el de su hijo menor de edad Camilo Romero Osorio, interpuso ante el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra Personería de Santafé de Bogotá D.C., con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a recibir protección especial del Estado dada su condición de mujer cabeza de familia y a que su hijo reciba la protección especial para garantizar su desarrollo armónico e integral y pueda ejercer plenamente sus derechos, consagrados en los artículos 13, 16, 43 y 44 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma la peticionaria que se desempeñaba como Personera Local de Fontibón desde el día dos (2) de agosto de 1993. Sostiene igualmente, que en el mes de marzo de 1995 dio a luz en la Clínica del Country de esta ciudad a su hijo Camilo, y dado que no existe ningún tipo de relación personal o económica con el padre del menor, todos los cuidados y la manutención del hijo corren por su cuenta.

Manifiesta que mediante comunicación de fecha veinte (20) de junio de 1995, dio aviso a la Personería Distrital de que tomaría la hora de lactancia a que tenía derecho entre las cuatro y las cinco de la tarde, ante lo cual afirma que se le respondió telefónicamente que dicha prerrogativa concluía el día veinticuatro (24) de septiembre del presente año, es decir, hasta que su hijo cumpliera los seis meses.

Sin embargo, sostiene que el día veintisiete (27) de julio de 1995 fue llamada por la unidad de Recursos Humanos de la Personería Distrital, para que se notificara de la resolución mediante la cual se le declaró insubsistente en el cargo. Hecho que según la actora, desconoce su derecho de madre lactante y pone en peligro la estabilidad económica de su hogar.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria “que por esta acción sea ordenada a la Personería de Santafé de Bogotá, se me respete mi calidad de madre lactante, derecho que me cobija hasta el día 24 de septiembre del presente año”.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Unica instancia

Mediante providencia de fecha tres (3) de agosto de 1995, el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá D.C. resolvió “RECHAZAR DE PLANO la acción de tutela instaurada por la doctora MARIA VICTORIA OSORIO CADAVID contra la Personería de Santafé de Bogotá D.C”.

Consideró el juzgado que la peticionaria contaba con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales, ya que puede acudir a la jurisdicción

de lo contencioso administrativo e interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución mediante la cual se le declaró insubsistente.

Finalmente el fallador de única instancia estimó que no se podía conceder la tutela en forma transitoria, ya que no se configuraba un perjuicio irremediable.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

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

2. Notificación de la acción de tutela y nulidad procesal.

Encuentra la Sala que el Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá, no sólo omitió notificar a la parte demandada -Personería Distrital- la iniciación de la acción de tutela interpuesta en su contra por la doctora María Victoria Osorio Romero, sino que además no le notificó a dicha entidad la providencia que le puso fin a la actuación en primera instancia. Así las cosas, en el caso que se analiza se ha configurado una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil e igualmente se han desconocido las disposiciones legales que regulan el proceso de la acción de tutela.

El artículo 140, numeral 8o., del Código de Procedimiento Civil, señala:

“Artículo 140.- El proceso es nulo en todo o en parte.

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

En relación con la debida notificación de las partes cuando se trata de demanda de tutela, el decreto 2591 de 1991, reglamentario de ésta acción dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

“Artículo 30. Notificación del fallo. 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”.

El decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el decreto 2591, señala:

“Artículo 5o. De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el

trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991.

"El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa".

Sobre el tema que nos ocupa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido:

"Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y el juez debe buscar -con miras a la garantía del debido proceso- que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza. Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16, a cuyo tenor 'las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz'.

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

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

Igualmente, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional mediante providencia de fecha 14 de septiembre de 1993, dijo al respecto:

"La notificación no es acto meramente formal, carente de sentido, sino es el acto que pone en movimiento los principios de publicidad, eficacia, economía, celeridad, en virtud de los cuales las partes, al conocer el contenido de una decisión de las autoridades, pueden ejercer, en el momento oportuno, el derecho de defensa, uno de los principios rectores del debido proceso.

"Lo anterior significa que ningún juez que conoce de una acción de tutela puede, en aras de la celeridad, conculcar un derecho fundamental, como es el del debido proceso".

Las normas transcritas y el criterio establecido por esta Corporación en materia de notificación dentro del proceso de tutela, son un claro acatamiento al mandato constitucional del artículo 29:

"Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Ciertamente, la Constitución Política no excluyó a la acción de tutela del principio básico consagrado en la disposición citada, y por ello, el debido proceso es plenamente aplicable a su trámite de conformidad con las normas constitucionales y legales que la desarrollan (art. 86 de la C.P., decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992). La notificación es entonces una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental en comento, pues pretende asegurar la defensa de la parte demandada, permitiéndole oponerse o explicar los motivos de su actuación u omisión.

Así, el acto propio de la notificación a las partes dentro de la acción de tutela, debe cumplirse sin que el juez tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que en el presente caso se vulneró el derecho de defensa de la Personería Distrital representada por el señor personero, y como se dijo, se presenta una nulidad por no haberse practicado su notificación. Sin embargo, es importante anotar que, tal como lo dispone el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha señalado en el presente caso es saneable, y por tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada.

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

RESUELVE:

Primero: ORDENAR al Juzgado Catorce (14) de Familia de Santafé de Bogotá, poner en conocimiento la nulidad de todo lo actuado por ese despacho judicial, a partir de la presentación de la demanda de tutela de la referencia. En consecuencia, el citado Juzgado debe notificar a la Personería Distrital de Santafé de Bogotá en cabeza del señor personero, la nulidad que contiene el presente proceso, por no habersele notificado su iniciación. Además, se le advertirá que si guarda silencio, la nulidad se entenderá saneada.

Segundo: Por Secretaría General, DEVOLVER el presente expediente al Juzgado Catorce (14) de Familia para el cumplimiento de lo ordenado en el anterior numeral.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 054
diciembre 14 de 1995

PODER/ACCION DE TUTELA-Improcedencia de rechazo in limine

Si el Tribunal consideraba que la solicitud era improcedente por ausencia de legitimación para actuar, ha debido prevenir al solicitante, conforme lo ordena el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, para que la aclarara o corrigiera, en el término de tres días, anexando el poder o, si fuere el caso, señalando las razones en cuya virtud actuaba como agente oficioso. Los principios de economía, celeridad, eficacia, así como la aplicación extensiva de los principios generales del Código de Procedimiento Civil al procedimiento de tutela, no admiten el rechazo in limine de la solicitud por razones que pueden ser subsanadas por el actor. Por el contrario, en estos casos el juez debe procurar que el proceso se sanee desde el principio, a fin de que proceda el estudio de fondo de las pretensiones del actor, y se evite o prevenga una virtual vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales.

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION

Si el Tribunal pretendía adoptar una decisión de fondo, ha debido notificar la presentación de la solicitud al Juez, funcionario judicial contra quien se dirige la acción. No existe, en el expediente enviado a la Corte, constancia de tal notificación. La ausencia de notificación constituye una vulneración del derecho de defensa y como tal produce una nulidad del procedimiento. No obstante, se trata de un vicio que puede ser subsanado conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil, que se aplica al procedimiento de tutela en todo aquello que sea compatible con las características propias de la acción de tutela.

Referencia: Expediente No. T-79300

Actor: Alvaro Sequeda Ferrer

Referencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Laboral -

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 el siguiente

AUTO

En el proceso de tutela T-79300 adelantado por ALVARO SEQUEDA FERRER contra el JUEZ OCTAVO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA

ANTECEDENTES

1. La Universidad Nacional de Colombia -Seccional Medellín- concedió al señor Pompilio Reyes Sequeda, profesor de ese centro universitario, una pensión de invalidez, en razón de una serie de afecciones nerviosas que determinaron su retiro de la vida laboral.

2. Al momento de recibir la pensión de invalidez, el señor Reyes Sequeda se encontraba separado, mediante sentencia judicial, de la señora Mayra Teherán Escolar. Sin embargo, ésta decidió iniciar en contra de su esposo, un proceso de interdicción ante el Juzgado 8° de Familia de Barranquilla, en el cual se la designó como curadora provisional y administradora de los bienes del demandado. A partir de ese momento la pensión de invalidez del señor Reyes Sequeda fue consignada en una cuenta a nombre del Juzgado 8° Civil de Familia de Barranquilla.

En el mes de mayo de 1994, Mayra Teherán Escolar abandonó a su esposo, dejando de cumplir con el pago oportuno del arriendo y la alimentación, así como de los costos del tratamiento siquiátrico que la Clínica Villa 76 prestaba a su marido.

3. El 5 de agosto de 1994, Reyes Sequeda otorgó poder al abogado Alvaro Sequeda Ferrer, para que lo representara en el proceso de interdicción que cursaba en su contra ante el Juzgado 8° de Familia de Barranquilla.

4. En octubre de 1994, Pompilio Reyes Sequeda sufrió en Ciénaga (Magdalena) un grave accidente que requirió su traslado y hospitalización en la Clínica Central de Cirugía de Barranquilla. En esta ocasión, y a petición del apoderado del señor Reyes Sequeda, el Juez 8° de Familia de Barranquilla suministró los recursos necesarios para el traslado del enfermo de Ciénaga a Barranquilla. Sin embargo, ese despacho judicial tardó más de un mes en resolver una petición del abogado dirigida al desembolso de los fondos necesarios para cubrir las deudas contraídas con la Clínica Central de Cirugía.

A partir de ese momento, el apoderado se dirigió en varias oportunidades al Juzgado 8° de Familia con el fin de solicitarle la entrega del 50 % de las mesadas pensionales de invalidez que correspondían a su poderdante, toda vez que éstas eran necesarias para el pago de sus gastos de manutención y de su tratamiento siquiátrico. Luego de negarse a estas peticiones, argumentando la “inexistencia de hecho de la curadora provisional”, ese despacho ordenó el pago parcial de algunos títulos judiciales. En todo caso, desde junio de 1995, el señor Reyes Sequeda no recibe recurso alguno que le permita subsistir dignamente.

5. El 10 de agosto de 1995, el apoderado del señor Reyes Sequeda interpuso acción de tutela contra el Juez 8° de Familia de Barranquilla, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su propio nombre y en defensa de los intereses de su representado. El actor consideró que le había sido vulnerado su derecho fundamental al trabajo y que habían sido conculcados los derechos a la vida, al debido proceso, a la subsistencia, a la

asistencia social, a la salud y a la alimentación de su poderdante por parte del funcionario judicial contra quien se dirige la acción.

Se alega que la violación de los derechos fundamentales invocados se produjo a raíz de la falta de puntualidad del Juez 8° de Familia de Barranquilla en el pago de la pensión de invalidez que el señor Reyes Sequeda tiene derecho a percibir, así como por la negativa suya a nombrar a otra persona como curador provisional. En este orden de ideas, el actor solicitó al Tribunal de tutela la protección de los derechos fundamentales de su poderdante y su derecho al trabajo.

6. Mediante sentencia de agosto 15 de 1995, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla rechazó la acción de tutela impetrada. En los considerandos de la providencia el Tribunal señaló que el actor no estaba facultado para interponer la acción de tutela en nombre del señor Reyes Sequeda, toda vez que del poder presentado ante ese Tribunal “sólo emerge que es su poderdante ante el proceso de interdicción que se adelanta ante el Juez 8° de Familia de esta ciudad”. En efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que quien actúa por otro para ejercer la acción de tutela habrá de presentar el correspondiente poder que se presumirá auténtico o, en su caso, deberá expresar que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular se encuentra imposibilitado para iniciar directamente el proceso. Ninguna de estas dos eventualidades se producía en el presente caso y, por ello, la acción de tutela debía rechazarse.

La providencia ordena su remisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Al ser seleccionada correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS

1. Alvaro Sequeda Ferrer, apoderado del señor Pompilio Reyes Sequeda en un proceso de interdicción que cursa ante el juez 8 civil de familia, interpone, el 10 de agosto del año en curso, acción de tutela, en su propio nombre y en nombre de su poderdante, contra el funcionario judicial, para que le sea protegido su derecho al trabajo y, además, como puede deducirse de su escrito el mínimo vital del señor Reyes Sequeda.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en providencia de 15 de agosto, consideró que el actor no incorporó al expediente poder especial para interponer acción de tutela. Por consiguiente, rechazó la acción incoada y ordenó que, de no ser impugnada, la resolución se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Varias son las cuestiones constitucionales que suscita la decisión de instancia.

3. Si el Tribunal consideraba que la solicitud era improcedente por ausencia de legitimación para actuar, ha debido prevenir al solicitante, conforme lo ordena el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, para que la aclarara o corrigiera, en el término de tres días, anexando el poder o, si fuere el caso, señalando las razones en cuya virtud actuaba como agente oficioso. Los principios de economía, celeridad, eficacia, así como la aplicación extensiva de los principios generales del Código de Procedimiento Civil al procedimiento de tutela, no admiten el rechazo *in limine* de la solicitud por razones que pueden ser subsanadas por el actor. Por el contrario, en estos casos el

juez debe procurar que el proceso se sanee desde el principio, a fin de que proceda el estudio de fondo de las pretensiones del actor, y se evite o prevenga una virtual vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así, el rechazo sólo procede en el evento en el cual, vencido el término de que trata el artículo 17 citado, el peticionario no aclara la solicitud, o cuando sin motivo expresamente justificado, una misma persona presenta ante varios jueces o tribunales idéntica petición, tal y como lo dispone el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. En fin, cuando se interpone directamente ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, como juez de primera instancia.

4. En el caso *sub judice* no sólo se pretermitió el término para corregir la solicitud, sino que la providencia bajo estudio rechazó *in limine* la acción presentada. En los eventos en los cuales no se acompañe el poder para actuar a nombre de otro o no se aclaren las razones por las cuales se actúa como agente oficioso, el juez, previo el trámite de que trata el artículo 17 mencionado, debe proceder a rechazar, a través de auto, la solicitud presentada y de ninguna manera como sucedió en el presente caso, la acción de tutela.

El rechazo de la acción no se encuentra consagrado en las normas que regulan el procedimiento de tutela. Sin embargo puede entenderse que se trata de una declaración judicial de improcedencia, lo que implicaría que el actor queda impedido, so pena de ser sancionado por actuar en forma temeraria, para interponer, nuevamente, una acción respecto de los mismos hechos y derechos.

En suma, la decisión que se estudia niega al actor la posibilidad de impetrar la tutela constitucional de sus derechos constitucionales fundamentales o de los de su poderdante en el proceso de interdicción, sin que se hubiese pronunciado sobre el fondo del asunto y, sin que, de otra parte, concurra alguna de las causales de improcedencia de que trata el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

5. Sin embargo, no puede pasar inadvertido a la Sala que la acción que dio lugar a la decisión que se revisa, fue interpuesta por el actor, no sólo en nombre del señor Pompilio Reyes, sino en el suyo propio, para obtener la protección del derecho al trabajo que, en su criterio, le era vulnerado por la actuación del Juez 8 de Familia de Barranquilla. Este hecho fue desconocido por el Tribunal de instancia, quien no hizo alusión alguna a la petición que el actor formuló en su propio nombre, salvo en la parte resolutoria en la cual rechaza la acción. El estudio sobre la conducencia o inconducencia del amparo constitucional, era una cuestión que ha debido resolver el Tribunal en la decisión que aquí se estudia.

6. Por último, es importante anotar que si el Tribunal pretendía adoptar una decisión de fondo - como de hecho lo hizo al rechazar la solicitud y ordenar la remisión de la providencia a la Corte Constitucional -, ha debido notificar la presentación de la solicitud al Juez 8° de Familia, funcionario judicial contra quien se dirige la acción. No existe, en el expediente enviado a la Corte, constancia de tal notificación.

7. La ausencia de notificación constituye una vulneración del derecho de defensa y como tal produce una nulidad del procedimiento. No obstante, se trata de un vicio que puede ser

subsano conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil (N 1° y 2° del artículo 320 C.P.C.), que se aplica al procedimiento de tutela en todo aquello que sea compatible con las características propias de la acción de tutela.

De otro lado, la vulneración del acceso a la justicia, a través del rechazo *in limine* de una acción, sin que el juez competente se hubiese detenido a estudiar el fondo del asunto, cuando no opera ninguna de las causales de improcedencia, ni se presenta la hipótesis de que trata el artículo 38 del decreto 2591 de 1991 -temeridad-, equivale a la pretermisión de la instancia correspondiente y compromete el derecho constitucional del actor, a una pronta y cumplida justicia.

8. En esos casos, la Corte no puede revisar la decisión de instancia, pues no existe, materialmente una sentencia judicial. Por el contrario, tendría esta Corporación que adelantar todo el procedimiento, convirtiéndose en Juez de única instancia, lo que se aparta de su función constitucional y compromete las garantías procesales de las partes.

Al respecto la Corte ha señalado:

“El inconveniente surge cuando el Juez de Tutela comete omisiones graves que obligan a reiniciar el proceso. En esta situación, la función de REVISIÓN prácticamente desaparece porque aunque formalmente hay un fallo para revisar, materialmente no contó el solicitante con un verdadero acceso a la justicia. Entonces, se corre el peligro de que la Corte pase de ser Juez de Revisión a Juez de Tutela y ésto no lo estableció la Constitución. Además, la Corte Constitucional se convertirá en un juzgador de Única Instancia lo cual no es conveniente. En esta situación excepcional no queda más camino que el declarar la nulidad de todo lo actuado para que el Juez de Tutela actúe como es debido¹”.

En consecuencia, la Sala no decidirá el fondo del asunto y ordenará el envío del expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con el fin de que surta el trámite de que trata el artículo 17 del decreto 2591 de 1991 en cuanto se refiere a la acción interpuesta a nombre del señor Pompilio Reyes Sequeda; notifique la interposición de la acción al Juez 8 de Familia de Barranquilla, Dr. José Goenaga Giacometto, y profiera la decisión de fondo que corresponda. Todo ello, previa declaratoria de nulidad de la providencia que se estudia por violación del debido proceso y del derecho constitucional de acceso a la justicia, al pretermittir sustancialmente la primera instancia del proceso de tutela.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- **DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL** en el presente asunto, a partir -inclusive- de la providencia de agosto 15 de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, por las razones expuestas en la presente providencia.

¹ Auto de abril 15 de 1994, Sala Séptima de Revisión, Corte Constitucional, Exp. T-27.441. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Segundo.- DEVOLVER el presente expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, para que proceda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Auto aprobado por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1995
DICIEMBRE**

SENTENCIA No. C-577
diciembre 4 de 1995

IMPUESTOS-Concepto

Los impuestos se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado. Se trata de una imposición obligatoria y definitiva que no guarda relación directa e inmediata con la prestación de un bien o un servicio por parte del Estado al ciudadano. En otros términos, los impuestos no incorporan una contraprestación directa a favor del contribuyente. Por ello, en principio, los ingresos recaudados mediante impuestos no tienen destinación específica, pues el Estado dispone de ellos para atender las cargas públicas, de acuerdo a criterios y prioridades políticas que no necesariamente coinciden con los de cada contribuyente.

TASA-Concepto

Se denomina "tasa" a un gravamen que tiende a la recuperación del costo de un bien o un servicio ofrecido por el Estado. La cuantía del gravamen debe guardar una relación directa y proporcional con el costo del bien o servicio prestado, ya que su objeto es el de financiar servicios públicos divisibles. En principio, puede afirmarse que la tasa no es una imposición obligatoria, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio. En el establecimiento de la tarifa de este gravamen sólo ocasionalmente caben criterios distributivos a través del establecimiento de tarifas diferenciales como ocurre, por ejemplo, con los precios de los servicios públicos domiciliarios. La tasa se paga a título definitivo, pero el pago se encuentra condicionado a la efectiva prestación del servicio.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Concepto

Los ingresos parafiscales, denominados en la Carta "contribuciones parafiscales", se distinguen de otras especies tributarias en que se trata de recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico, dirigido al grupo de personas gravadas. El pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga. Los ingresos parafiscales tienen una específica destinación y, por lo tanto, no entran a engrosar el monto global del presupuesto Nacional.

COTIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Financiación

Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, reúne los requisitos de una típica contribución parafiscal. Sin embargo, esta contribución corresponde al aporte de que trata el artículo 49 de la Carta, ya que se destina, precisamente, a financiar el servicio público de salud, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

COTIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL-Fijación de tarifa/CONTRIBUCIONES PARAFISCALES

La cotización de seguridad social en salud es una contribución parafiscal de aquellas reguladas por lo dispuesto en la Carta y por ello la Ley puede delegar en otras autoridades la fijación de la tarifa correspondiente, siempre que establezca el sistema y método para calcularla, así como el modo de hacer el reparto de los costos y beneficios que tiende a sufragar. Pero al mismo tiempo, por tratarse de un aporte al sistema general de seguridad social en salud, la tarifa de la cotización debe ser fijada conforme a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. Para que la tarifa cumpla con la función que se le asigna en materia de tasas y contribuciones, no conviene que esté consagrada en una norma de carácter legal que, por su naturaleza, tiene pretensiones de estabilidad. Por el contrario, la fijación del monto de la tarifa debe realizarse a través de actos que le permitan cierta flexibilidad atendiendo a los costos de los bienes o servicios que ella sufraga o financia.

TARIFA-Facultad de fijación

La habilitación constitucional al legislador para otorgar a la autoridad administrativa la facultad de fijar una tarifa, no puede ser entendida como la autorización de entregarle a la administración una función discrecional. La única facultad que la ley puede delegar en la autoridad administrativa es la de ajustar el monto del tributo a los costos de un servicio o a los precios de un beneficio, según los criterios que el legislador defina. Incluso cuando el legislador ha fijado el monto máximo de la tarifa, la autoridad encargada de determinar su valor y, por lo tanto, de vincular a los particulares al pago de una suma determinada, debe encontrar en la Ley, la Ordenanza o el Acuerdo respectivo, las directrices concretas - método y sistema - para fijar la tarifa de la tasa en un quantum relativo al costo del servicio que se presta o al precio del beneficio que se otorga.

COTIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL-Método y sistema para fijar tarifa/LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

La Ley 100 establece los elementos fundamentales para definir los costos del servicio de salud del régimen contributivo que deberán ser sufragados por el monto de las cotizaciones

y el porcentaje de este monto que debe destinarse a la financiación del régimen subsidiado y a la promoción de la salud pública. Como la función de la tarifa se contrae a absorber los costos del servicio, lo fundamental para evitar la discrecionalidad de la administración, es que la Ley establezca los criterios y directrices que permitan determinar los costos - sistema - y el procedimiento para fijarlos - método -, requisitos que, por las razones anotadas, la Corte entiende cumplidos por la Ley 100 de 1993 en cuanto atañe a la tarifa de la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

TARIFA-Objeto/COSTOS-Reperto

En cuanto se refiere a tasas y contribuciones, la teoría hacendística coincide en afirmar que el objeto de la tarifa es la recuperación de costos o la participación en los beneficios del bien o servicio por el cual se cobra el tributo. Por ello resulta razonable sostener que la expresión "y la forma de hacer su reparto" contenida en el segundo inciso del artículo 338, se refiera, no al reparto de los ingresos provenientes del tributo, sino a la distribución de los costos o beneficios entre los contribuyentes. Esta interpretación se confirma con una lectura sistemática del inciso al cual pertenece la expresión que se estudia. El pronombre posesivo "su" hace referencia al reparto de los sustantivos "costos" y "beneficios" que anteceden la mencionada expresión. El aserto anterior es doctrina reiterada de esta Corporación que, respecto de la expresión que se analiza, ha señalado que se refiere a la forma de hacer el reparto de los costos que se busca recuperar mediante el tributo y de los beneficios en los que habrá de participar el contribuyente. El artículo 204 de la Ley 100/93 satisface el requisito consagrado en el inciso segundo del artículo 338, pues señala la forma de distribuir la carga fiscal entre los contribuyentes.

CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es creado por el artículo 171 de la Ley 100 de 1993, como un organismo de concertación de carácter permanente, adscrito al Ministerio de Salud, encargado de la dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

GOBIERNO NACIONAL-Conformación/MINISTROS-Carácter con que obran

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamento administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular constituyen el Gobierno. Sólo cuando los ministros actúan en relación con el Congreso, se entiende que son voceros del Gobierno Nacional. En las otras actuaciones, los Ministros obran como jefes de la administración en su respectiva dependencia. Por lo tanto, cuando los ministros que integran el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud participan en la adopción de las decisiones de este órgano, actúan en su calidad de jefes de la administración de su respectiva dependencia, vale decir, como miembros del Consejo y no en representación del Gobierno.

ESTRUCTURA DE LA RAMA EJECUTIVA-Vulneración/CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-No puede obligar al Gobierno a expedir decreto

La facultad constitucional de desarrollar, reglamentar y ejecutar las Leyes, que compete al Presidente, no puede someterse al ejercicio de facultades reglamentarias derivadas de la

Ley, radicadas en autoridades subalternas, que le supriman capacidad de creación o de decisión autónomas. Permitir que la Ley someta la voluntad del Gobierno a decisiones de otro órgano de creación legal y de inferior jerarquía, podría incluso llevar a que el legislativo alterara la arquitectura orgánica que la Constitución diseñó para garantizar el equilibrio de poderes. Obligar al Gobierno a adoptar, en ejercicio de sus funciones, decisiones que son producto de la voluntad exclusiva de una entidad administrativa de menor jerarquía, equivale a vulnerar la estructura constitucional de la rama ejecutiva del poder público, invirtiendo el orden jerárquico que la Constitución establece y lesionando la autonomía propia del Presidente en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

UNIDAD NORMATIVA

La declaratoria de inexecutable del literal m del artículo 156 demandado, resultaría inocua si permaneciera vigente el parágrafo 3 del artículo 172 de la Ley 100 de 1993. En virtud de lo anterior, la Corte ha de realizar la respectiva unidad normativa y, en consecuencia, declarará la inexecutable del parágrafo 3 del artículo 172 de la Ley 100 de 1993, por las mismas razones por las cuales se declara la inexecutable de la parte demandada del literal m del artículo 156.

CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Decisiones son obligatorias

Es importante señalar que las disposiciones que se declaran inexecutable y que obligan al Gobierno a adoptar las decisiones del Consejo son innecesarias. La misma Ley establece que las decisiones del Consejo son obligatorias y, por lo tanto, el decreto del Gobierno no es condición de validez de aquellos actos. Basta con que sean adoptados y promulgados conforme lo establece la Ley para que los acuerdos del Consejo resulten vinculantes.

Referencia: Expediente No. D-830

Actor: Marcela Monroy Torres y Fernando Alvarez Rojas

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22 numeral 2, 145 inciso 2°, 5 literal m) del Decreto 1298 de 1994, y los artículos 172 numeral 2°, 204 inciso 2° y 156 literal m) (parcial) de la Ley 100 de 1993 “Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de inconstitucionalidad contra los artículos 22 numeral 2, 145 inciso 2°, 5 literal m) del Decreto 1298 de 1994, y los artículos 172 numeral 2°, 204 inciso 2° y 156 literal m) de la Ley 100 de 1993 “Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

(Se resalta la parte demandada)

***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

(...)

ARTICULO 156. Características Básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. *El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:*

(...)

*m. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a que hacen referencia los artículos 171 y 172 de esta Ley, es el organismo de concertación entre los diferentes integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sus decisiones serán obligatorias, podrán ser revisadas periódicamente por el mismo Consejo y **deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional.***

(...)

ARTICULO 172. Funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. *El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes funciones:*

(...)

2. Definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema , dentro de los límites previstos en el artículo 204 de esta Ley.

(...)

ARTICULO 204. Monto y Distribución de las Cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207, y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación de que habla el artículo 222.

(...)

DECRETO LEY NUMERO 1298 DE 1994

(...)

ARTICULO 5. Características Básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

(...)

m. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es el organismo de concertación entre los diferentes integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sus decisiones serán obligatorias, podrán ser revisadas periódicamente por el mismo Consejo y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional.

(...)

ARTICULO 22. Funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes funciones:

(...)

2. Definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema , dentro de los límites previstos en el artículo 145 del presente Estatuto.

(...)

ARTICULO 145. Monto y Distribución de las Cotizaciones. *La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.*

El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que trata el artículo 56 de este Estatuto y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación de que habla el artículo 160 de este Estatuto.

(...)

II. ANTECEDENTES

A. Preliminares

1. El Congreso de la República dictó la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, la que fue publicada en el Diario Oficial N°41.148 de diciembre 23 de 1993.

2. El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1298 de 1994, con base en las facultades contempladas en el numeral 5° del artículo 248 de la Ley 100 de 1993.

3. Los ciudadanos MARCELA MONROY TORRES Y FERNANDO ALVAREZ ROJAS demandaron la inconstitucionalidad de los artículos 22 numeral 2, 145 inciso 2°, 5 literal m) del Decreto 1298 de 1994, y los artículos 172 numeral 2°, 204 inciso 2° y 156 literal m) de la Ley 100 de 1993, por considerarlos violatorios de los artículos 113, 115, 189 y 338 de la Constitución. La sustentación de los cargos será expuesta en aparte posterior de esta sentencia.

4. Se recibieron las intervenciones del ciudadano representante del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, del ciudadano representante del Ministerio de Salud, y de los ciudadanos Jesús Mejía Vallejo y Héctor Fabio Jaramillo Santamaría. Los argumentos de los ciudadanos que intervinieron serán expuestos en el aparte pertinente de la presente providencia.

5. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corporación que aceptara su impedimento para conceptuar dentro del proceso, toda vez que era Senador de la República al tramitarse de la Ley 100 de 1993. Aceptado el impedimento, rindió concepto el Viceprocurador General de la Nación.

B. Pruebas

En el auto admisorio de la demanda se ordenó a la Secretaría General la práctica de las siguientes pruebas:

1. Solicitar al Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República que remitiera al proceso copia auténtica del acta de la sesión conjunta de las comisiones segundas de ambas cámaras en que se discutieron y aprobaron los artículos 156, 172 y 204 del proyecto de ley que luego se convertiría en Ley 100 de 1993.

2. Solicitar a los Secretarios Generales del Senado y la Cámara de Representantes que allegaran la transcripción de la grabación de la discusión en la respectiva sesión plenaria en que se debatieron y aprobaron los artículos 156, 172 y 204 del proyecto de ley que luego se convertiría en Ley 100 de 1993.

3. Solicitar al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que enviara la siguiente información:

a- Criterios, sistemas y métodos que se siguen para fijar el monto de las cotizaciones, de que trata el numeral 2° del artículo 22 del Decreto 1298 de 1994, y el numeral 2° del artículo 172 de la Ley 100 de 1993.

b- Criterios, sistemas y métodos que se siguen para distribuir los recursos destinados al Fondo de Seguridad y Garantía entre el Plan Obligatorio de Salud, el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad y la subcuenta de Promoción de Salud.

c- Determinación de la autoridad que definió tales criterios, sistemas y métodos.

En el evento de que tales criterios, sistemas y métodos hubiesen sido definidos a partir de un análisis de costos y/o estudios de población, se solicitó remitir copia auténtica de los mismos.

Además copia auténtica de las decisiones tomadas en materia de cotizaciones, para ser sometidas al Gobierno Nacional, junto con sus motivaciones.

Pruebas recibidas del Congreso de la República

1. Mediante oficio S.G. - 345 de marzo 6 de 1995, el Secretario General de la Cámara de Representantes hizo llegar a esta Corporación tres cassetes y veintiún folios, que contienen las grabaciones y la respectiva transcripción de las sesiones plenarias de los días 23 y 24 de noviembre y 1 de diciembre de 1993, en que se debatieron los artículos 156, 172 y 204 de la Ley 100 de 1993.

2. En oficio S.G. 139 de marzo 10 de 1995, el Secretario General del Senado de la República allegó la transcripción de las sesiones plenarias de octubre 27 y 10 de noviembre de 1993, en que se debatieron los artículos 156, 172 y 204 de la Ley 100 de 1993.

3. El Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República remitió al proceso copia auténtica de las actas 09 y 13 correspondientes a las sesiones conjuntas, adelantadas los días 2 y 12 de junio 1993.

Pruebas recibidas del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud

Mediante oficio de marzo 24 de 1995, el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud hizo llegar al proceso los siguientes documentos:

1. Tomo I del libro “La reforma a la seguridad social en salud”.
2. Documento “Cálculo de la Unidad de pago por “Capitación”.
3. Documento “Modelo para cálculos de la cotización del paquete integral de salud”.
4. Actas números 5 a 10 del Consejo Nacional de Seguridad Social.
5. Acuerdos 6, 11 y 12 expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social.
6. Decretos 1814 de agosto 3 de 1994 y 2926 de diciembre 31 de 1994.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

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

Cargo primero contra los artículos 172-2 y 204 inciso 2º de la Ley 100 de 1993 por Violación del artículo 338 C.P.

1. Según los demandantes las normas acusadas otorgan al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la facultad de definir el monto de la tarifa de la cotización obligatoria - que a su juicio es una tasa parafiscal -, pero no señalan, como lo exige el inciso segundo del artículo 338 de la Carta, el sistema y el método para definir los costos y beneficios del servicio, y la forma de hacer su reparto, por lo cual resultan inconstitucionales.

Intervención del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

2. El artículo 338 de la C.P., no es aplicable al sistema de seguridad social en salud puesto que en él no se establecen tasas ni contribuciones sino cotizaciones a un sistema de seguro que cubre unas eventualidades que pueden o no tener ocurrencia. El sistema está regido por los principios de universalidad y solidaridad, que excluyen los conceptos de tasa y contribución.

3. Sin embargo, bajo el supuesto de que al caso que se estudia se aplicara el inciso segundo del artículo 338, las cotizaciones del sistema de salud se fijan de conformidad con el Sistema de

Seguridad Social en Salud, y los sistemas de determinación de costos, beneficios y reparto de recursos, todos ellos consagrados en la Ley y el Decreto a los cuales pertenecen las normas demandadas. El método establecido por las normas en cuestión para determinar la tarifa de la cotización, es el de la concertación entre los miembros del Sistema.

Intervención del Ministerio de Salud

4. Los artículos demandados cumplen a cabalidad los requisitos establecidos en el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política. La Ley 100 de 1993 -agrega- determina cuáles subcuentas se financiarán con el monto de las cotizaciones y en qué forma se distribuirá la cotización entre las mismas subcuentas, y con ello establece el método y el sistema para que el Consejo Nacional de Seguridad Social fije la tarifa de esta contribución parafiscal.

5. La expresión “forma de hacer el reparto” del artículo 338 C.P., se refiere a la distribución de los costos y beneficios del sistema, y no al reparto de la cotización entre los distintos subsistemas, ya que éste hace parte del método para definir la tarifa. Bajo este entendido las normas acusadas son constitucionales, dado que la Ley 100 de 1993 definió la forma cómo se debe hacer el reparto de los costos y beneficios.

Intervención del ciudadano Jesús Vallejo Mejía

6. Las normas acusadas otorgan competencia a las autoridades administrativas para fijar la tarifa dentro del porcentaje máximo señalado por la Ley. En consecuencia, puede afirmarse que la propia Ley se encargó de establecer la tarifa máxima de cotización y el modo de distribuir los aportes a cargo de empleadores y trabajadores para el sistema y para el fondo de solidaridad y por lo tanto esta hipótesis no encaja dentro del inciso 2 del artículo 338. Tratándose de una disposición especial, el citado inciso no puede aplicarse a casos no contemplados dentro de su ámbito de validez y, por ende, no es extensivo al evento que se estudia.

Intervención del ciudadano Héctor Fabio Jaramillo Santamaría

7. La cotización en materia de seguridad social en salud es una “especie” de contribución parafiscal. El legislador debe fijar el método y sistema para definir los beneficios del sistema de seguridad social en salud, y la forma de hacer su reparto. No así el sistema y el método para definir los costos del servicio, pues estos son exigibles y determinables únicamente al momento de utilizarse.

8. Las normas demandadas establecen el sistema y método de definición de beneficios y su distribución. De una parte se prevé que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud distribuya la cotización entre el Plan Obligatorio de Salud, el cubrimiento de incapacidades y licencias de maternidad, y la subcuenta de actividades de promoción. De otra parte, se definen los criterios de distribución de los recursos en cada uno de los beneficios a los que tiene derecho el usuario del sistema.

Concepto del Viceprocurador General

9. Con respecto a los artículos 5, 22 y 145 del Decreto Ley 1298 de 1994, el señor Viceprocurador General de la Nación considera que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada

constitucional, por haber sido declarados inconstitucionales en la sentencia C-255 de 1995. Por lo tanto, solicita a la Corte se atenga a lo resuelto en la anterior providencia.

En cuanto a los artículos 172 y 204 de la Ley 100 de 1993, el Representante del Ministerio Público solicita a esta Corporación declare su conformidad con las normas de la Carta Fundamental. A su juicio, la Ley determinó el sistema y el método y la forma de hacer el reparto de los costos que deben fijarse para la determinación de la tarifa de la cotización obligatoria al sistema de seguridad social.

Señala el Viceprocurador que, si se tiene en cuenta que la cotización tiene por objeto la recuperación de los costos que se generan en la prestación del servicio de salud por intermedio de los organismos que integran el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, puede considerarse que el Título III, del Libro Segundo, de la Ley 100 de 1993, consagra el método para definir los costos del servicio, al regular la forma de financiación de los regímenes contributivo y subsidiado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía y sus subcuentas.

Por otra parte, la Ley 100 establece, también, los mecanismos para la determinación de las incapacidades, de la licencia de maternidad, del régimen de beneficios del Plan Obligatorio de Salud, de la cobertura familiar, la atención básica, la atención materno-infantil, los riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, la atención inicial de urgencias y los planes complementarios. De igual forma, fija el monto y distribución de las cotizaciones (12% del salario base de cotización).

En punto a la forma de hacer el reparto, la Vista Fiscal considera que éste se encuentra regulado por el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, en donde se fija un límite máximo (12% del salario base) a la cotización, cuyas dos terceras partes son pagadas por el empleador, y el tercio restante por el trabajador.

Consideraciones de la Corte

10. En el presente análisis de constitucionalidad habrá de identificarse, en primer lugar, la naturaleza de las cotizaciones del sistema de seguridad social de salud, para saber si se trata de tasas o contribuciones e incluso, si teniendo esa naturaleza, a ellas se aplica el segundo inciso del artículo 338 de la Carta. Si así fuera, deberá estudiarse el alcance del inciso segundo del artículo 338 y, particularmente, de las expresiones “sistema y método” y “la forma de hacer su reparto” a fin de establecer si las normas parcialmente demandadas cumplen con tales requisitos.

Naturaleza jurídica de las cotizaciones del sistema de seguridad social de salud

11. Lo primero que debe resolver la Corte es la naturaleza jurídica de la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

No parece existir controversia sobre la naturaleza tributaria de la cotización obligatoria, dado que se trata de una obligación dineraria de carácter contributivo, dispuesta por la Ley y a cargo de los particulares. La cuestión se centra en determinar la categoría tributaria a la cual pertenece la mencionada cotización, a efectos de definir las normas aplicables.

En el modelo fiscal colombiano, los tributos se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones. Los impuestos se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado. Se trata de una imposición obligatoria y definitiva que no guarda relación directa e inmediata con la prestación de un bien o un servicio por parte del Estado al ciudadano. En otros términos, los impuestos no incorporan una contraprestación directa a favor del contribuyente. Por ello, en principio, los ingresos recaudados mediante impuestos no tienen destinación específica, pues el Estado dispone de ellos para atender las cargas públicas, de acuerdo a criterios y prioridades políticas que no necesariamente coinciden con los de cada contribuyente.

En la teoría general de la hacienda pública se denomina “tasa” a un gravamen que tiende a la recuperación del costo de un bien o un servicio ofrecido por el Estado. La cuantía del gravamen debe guardar una relación directa y proporcional con el costo del bien o servicio prestado, ya que su objeto es el de financiar servicios públicos divisibles. En principio, puede afirmarse que la tasa no es una imposición obligatoria, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio. En el establecimiento de la tarifa de este gravamen sólo ocasionalmente caben criterios distributivos a través del establecimiento de tarifas diferenciales como ocurre, por ejemplo, con los precios de los servicios públicos domiciliarios. La tasa se paga a título definitivo, pero el pago se encuentra condicionado a la efectiva prestación del servicio.

Los ingresos parafiscales, denominados en la Carta “contribuciones parafiscales” (art. 150-12), se distinguen de otras especies tributarias en que se trata de recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico, dirigido al grupo de personas gravadas. El pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga. Los ingresos parafiscales tienen una específica destinación y, por lo tanto, no entran a engrosar el monto global del presupuesto Nacional.

Respecto a las contribuciones parafiscales, la Corte en sentencia C-040 de 1993 señaló:

“De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar que el término “contribución parafiscal” hace relación a un gravamen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado”.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte los tributos parafiscales no se identifican con las tasas. En primer lugar, este tipo de gravamen no genera una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado y por ello su tarifa se fija con criterios distintos a los que se utilizan para determinar el monto de las tasas: mientras esta última se fija como una contraprestación equivalente al beneficio que el Estado otorga al contribuyente, la de aquellas pueden determinarse con fundamento en principios distributivos, de solidaridad, eficiencia, etc.,

con independencia del valor o precio del servicio que el Estado presta como contraprestación por el pago.

De otra parte, en principio, el pago de las tasas queda a discreción del virtual beneficiario del bien o servicio que presta el Estado, mientras que el tributo parafiscal es un gravamen obligatorio.

Al mismo tiempo los tributos parafiscales se diferencian de los impuestos dado que se destinan de manera específica a financiar la prestación de un servicio divisible como una contraprestación, aunque no directa ni equivalente, mientras que los impuestos ingresan al presupuesto Nacional y no implican contraprestación alguna.

En suma, los tributos o contribuciones parafiscales constituyen una categoría tributaria específica distinta de las tasas y los impuestos.

12. La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.

Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.

Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud.

13. Una de las partes que ha intervenido en el presente proceso de constitucionalidad sostiene que las disposiciones fiscales contenidas en el artículo 338 de la Constitución no se aplican a la cotización de que tratan las normas demandadas, pues esta especie tributaria se encuentra regulada por lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Carta.

Según esta tesis existe en la Constitución una nueva categoría tributaria, distinta a los impuestos, las tasas y las contribuciones, conformada por los “aportes al sistema de seguridad social en salud y saneamiento ambiental” de que tratan los artículos 48 y 49 del texto constitucional y que corresponde justamente a la cotización obligatoria del sistema de seguridad social de salud.

14. El artículo 150-12 de la Constitución establece el principio de legalidad del tributo. A su turno, el artículo 338 del mismo texto, señala que en tiempo de paz las únicas especies tributarias cuya tarifa puede ser fijada por una autoridad distinta a las corporaciones públicas de representación popular indicadas en el citado artículo, son las tasas y las contribuciones. A esta regla de competencia nada añaden los artículos 48 y 49 de la Carta. En ellos no se otorga a las autoridades administrativas la facultad de fijar el monto de los aportes.

En los términos de la Constitución, si los aportes al sistema de seguridad social en salud configuraran en realidad una nueva categoría tributaria, distinta a las tasas y contribuciones, el Congreso, las asambleas y los concejos municipales serían los únicos órganos facultados para fijar la correspondiente tarifa. En este evento, si la cotización en seguridad social no fuera una contribución o una tasa, resultaría impertinente la aplicación del segundo inciso del artículo 338, pero igualmente sería inconstitucional la atribución que concede el legislador a otras autoridades para que fijen la tarifa aplicable al contribuyente.

Por el contrario, si la mencionada cotización corresponde a una de las especies tributarias señaladas -tasa o contribución -, la atribución para fijar la tarifa sería constitucional siempre que se cumplieran los otros requisitos de que habla el citado artículo 338, cuales son la fijación del sistema y el método para establecer la tarifa, y la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios.

15. Como quedó señalado en aparte anterior de esta sentencia, la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, reúne los requisitos de una típica contribución parafiscal. Sin embargo, como se señala en la intervención referida, esta contribución corresponde al aporte de que trata el artículo 49 de la Carta, ya que se destina, precisamente, a financiar el servicio público de salud, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad (art. 152, 153, y 154 de la Ley 100 de 1993).

No encuentra la Corte razones para aseverar que los aportes al sistema de salud pública no tienen la naturaleza de contribuciones parafiscales, y siendo una especie tributaria de esta naturaleza, no existe ningún argumento para excluirla de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 338, que de manera general se refiere a las “contribuciones”.

En consecuencia, una interpretación sistemática de la Carta lleva a la Corte a señalar que la cotización de seguridad social en salud es una contribución parafiscal de aquellas reguladas por lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 338 de la Carta y por ello la Ley puede delegar en otras autoridades la fijación de la tarifa correspondiente, siempre que establezca el sistema y método para calcularla, así como el modo de hacer el reparto de los costos y beneficios que tiende a sufragar. Pero al mismo tiempo, por tratarse de un aporte al sistema general de seguridad social en salud, la tarifa de la cotización debe ser fijada conforme a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, tal como lo dispone el artículo 49 de la Carta.

Alcance del segundo inciso del artículo 338 de la Carta

16. Ahora bien, incluso si se trata de una contribución parafiscal, cuando el legislador ha decidido el porcentaje máximo de la tarifa y los criterios de distribución entre los sujetos pasivos de la misma, podría sostenerse - como lo hace uno de los ciudadanos - que no es aplicable el

segundo inciso del artículo 338 de la Carta, pues de una u otra manera la tarifa ya fue fijada por el propio legislador al establecer su máxima cuantía.

17. Como regla general, por mandato del primer inciso del artículo 338 de la Carta, y en desarrollo del principio de legalidad del tributo, en virtud del cual no puede haber tributación donde no hay representación, sólo las corporaciones públicas de elección popular están constitucionalmente facultadas para establecer los elementos integrantes de un gravamen.

De manera excepcional la Constitución estableció la posibilidad de que los cuerpos colegiados de elección popular facultados para establecer tributos, asignaran a otra autoridad la función de fijar la tarifa de las tasas y las contribuciones. Esta excepción se consagra a partir del reconocimiento de que en materia de tasas y contribuciones, la tarifa hace relación al costo del servicio que el Estado presta o del beneficio que el contribuyente recibe o puede percibir a cambio del pago del gravamen. Por esta razón en algunos casos las tarifas deben ser relativamente flexibles, enderezadas como están a financiar costos o a sufragar precios variables en el tiempo y depender de criterios técnicos cuya ponderación compete, de manera primordial, a la autoridad encargada de prestar el servicio o proporcionar el bien que se otorga al contribuyente.

En estas condiciones, para que la tarifa cumpla con la función que se le asigna en materia de tasas y contribuciones, no conviene que esté consagrada en una norma de carácter legal que, por su naturaleza, tiene pretensiones de estabilidad. Por el contrario, la fijación del monto de la tarifa debe realizarse a través de actos que le permitan cierta flexibilidad atendiendo a los costos de los bienes o servicios que ella sufraga o financia.

Para efectos de cumplir con el principio fundamental en virtud del cual no habrá tributación donde no hay representación, el constituyente señaló que la fijación de la tarifa, elemento esencial del tributo, no puede obedecer a criterios discrecionales de la autoridad administrativa. Por el contrario, el monto concreto de la tarifa que en cada caso se cobrará al contribuyente debe ser fruto del sistema y el método que el legislador establezca, a fin de que cumpla con la función de recuperar los costos del servicio que se presta a manera de contraprestación o de que sirva como compensación por el beneficio directo que el individuo percibe. La razón que justifica la imposición de los requisitos establecidos en el segundo inciso del artículo 338, es la de evitar la arbitrariedad de las autoridades administrativas para fijar el monto de las tarifas, elemento tributario de máxima importancia para el contribuyente.

18. Bajo estas premisas la Corte debe estudiar si, en el evento de que el Legislador fije el monto máximo de la tarifa de una tasa o una contribución, y asigne a la autoridad administrativa la facultad de determinarla dentro del rango fijado, queda relevado de la obligación de establecer el método y el sistema para definir los costos y beneficios que se sufragan con los recursos percibidos.

Ciertamente el establecimiento de un tope máximo es un límite a la discrecionalidad de la autoridad administrativa encargada de fijar la tarifa. Sin embargo este límite no parece suficiente para cumplir con los objetivos constitucionales de que trata el inciso segundo del artículo 338 de la C.P., pues el rango de libertad que se deja a la autoridad administrativa no puede ser entendido sino como la atribución de una facultad discrecional que en nada se compadece con el principio

de legalidad del tributo. La habilitación constitucional al legislador para otorgar a la autoridad administrativa la facultad de fijar una tarifa, no puede ser entendida como la autorización de entregarle a la administración una función discrecional. La única facultad que la ley puede delegar en la autoridad administrativa es la de ajustar el monto del tributo a los costos de un servicio o a los precios de un beneficio, según los criterios que el legislador defina.

Así las cosas, incluso cuando el legislador ha fijado el monto máximo de la tarifa, la autoridad encargada de determinar su valor y, por lo tanto, de vincular a los particulares al pago de una suma determinada, debe encontrar en la Ley, la Ordenanza o el Acuerdo respectivo, las directrices concretas -método y sistema- para fijar la tarifa de la tasa en un *quantum* relativo al costo del servicio que se presta o al precio del beneficio que se otorga.

19. Realizadas las consideraciones anteriores, la cuestión que debe resolver la Corte reside en establecer si la Ley 100 de 1993, fijó el método y el sistema para que las autoridades administrativas competentes determinen el monto de la tarifa de la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

20. A la luz de las normas que integran la Ley 100 de 1993, la cotización en seguridad social se fija como mecanismo de recuperación de costos a efectos de financiar el sistema integral de solidaridad social en salud, bajo los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia (art. 153 Ley 100). Según el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización es obligatoria y su monto será máximo de un 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.

La Ley 100 de 1993 establece que los recursos recaudados por la cotización deberán absorber los siguientes costos del sistema:

(1) Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los costos del régimen subsidiado.

(2) Un porcentaje inferior a un punto de la cotización, estará destinado a financiar la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación (art. 222 Ley 100). Estos recursos serán adicionados con recursos fiscales.

(3) Una parte del recaudo global, constituida por la sumatoria de tantas unidades de pago por capitación cuantos afiliados se registren en el sistema, se destinará a financiar los servicios de salud que componen el Plan de Salud Obligatorio de que trata el artículo 162 de la Ley 100, que para los afiliados cotizantes es el contemplado en el Decreto-Ley 1650 de 1977.

A este respecto es preciso señalar que la Ley 100 de 1993 consagra los criterios técnicos necesarios para el establecimiento del valor de la Unidad de Pago por Capitación. En efecto, el artículo 182 de la Ley establece que por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada EPS un valor percápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación. Esta unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en

condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud. (art. 182 de la Ley 100).

(4) Otra parte de la cotización se destinará al cubrimiento de las incapacidades generadas en enfermedad general de que trata el artículo 206 de la Ley. Este monto debe ser suficiente para cubrir la totalidad de las incapacidades generadas por enfermedad general que deban ser atendidas por el Sistema.

(5) Por último, el artículo 204 de la Ley 100, establece que otro porcentaje del monto total de las cotizaciones se destinará al cubrimiento de las licencias de maternidad de que trata el artículo 207 de la misma codificación. Según lo dispone este último artículo, los recursos trasladados por este concepto deben ser suficientes para cancelar la totalidad de las licencias de maternidad que el Fondo de Solidaridad esté en la obligación de reconocer.

21. Como lo ha señalado esta Corporación, la determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio o la compensación por el beneficio percibido, sólo puede juzgarse en cada caso concreto, tomando en consideración las características específicas del servicio que se presta o del beneficio que se percibe.

Dada la naturaleza de contribución parafiscal del tributo analizado, y bajo el entendido de que la función de la tarifa es la de contribuir a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, lo pertinente es que la Ley señale el sistema y el método para definir los costos del servicio de salud que presta el sistema y cuya financiación corresponde a los recursos provenientes de la cotización.

En punto al sistema, la Ley parcialmente demandada optó por señalar los factores que convergen en la determinación de los costos globales que han de ser sufragados por el conjunto de los recursos captados a través de la cotización, así como las reglas o principios básicos que deben tomarse en cuenta al momento de fijar la tarifa.

En efecto, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad la Ley señala que la tarifa no puede superar el 12% de la base gravable de la cotización. Pero dentro de ese rango, la Ley establece un nuevo límite, al consagrar, en su artículo 9, que los recursos captados deben destinarse exclusivamente a sufragar los costos del sistema de salud. Para ello, la Ley establece los componentes de dichos costos, a fin de que la autoridad deba someterse a ellos al momento de determinar la tarifa. Así, la Ley establece que los recursos recaudados se deben contraer exclusivamente a absorber los costos de la prestación de los servicios de salud del plan de salud obligatorio, las licencias de maternidad y las incapacidades generadas en enfermedad general. Un porcentaje inferior a un punto de la cotización, estará destinado a financiar la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación, y por último un punto de la cotización será trasladado al “Fondo de Solidaridad y Garantía” para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

En lo atinente al método o procedimiento para la determinación de los costos según las reglas y los componentes que se especifican en el sistema, la Ley señaló que la determinación del costo

per cápita ponderado de los servicios de salud incluidos en el plan de salud obligatorio se hará conforme a los criterios técnicos y los parámetros comerciales que consagra el artículo 182, los que se traducen en la llamada Unidad de Pago por Capitación. El costo de las licencias de maternidad y de las incapacidades generadas por enfermedad general, se efectuará teniendo en cuenta factores de imposible determinación previa, como el número de incapacitados y los emolumentos a los que, en cada caso y según las normas vigentes, haya lugar. De la misma manera, se determinó el porcentaje máximo que deberá ser destinado a la subcuenta de promoción en salud y el porcentaje fijo destinado a financiar el régimen subsidiado.

En suma, la Ley 100 establece los elementos fundamentales para definir los costos del servicio de salud del régimen contributivo que deberán ser sufragados por el monto de las cotizaciones y el porcentaje de este monto que debe destinarse a la financiación del régimen subsidiado y a la promoción de la salud pública.

Como la función de la tarifa se contrae a absorber los costos del servicio, lo fundamental para evitar la discrecionalidad de la administración, es que la Ley establezca los criterios y directrices que permitan determinar los costos -sistema- y el procedimiento para fijarlos -método-, requisitos que, por las razones anotadas, la Corte entiende cumplidos por la Ley 100 de 1993 en cuanto atañe a la tarifa de la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Alcance de la expresión “la forma de hacer su reparto” del inciso segundo del artículo 338

22. Los demandantes sostienen que la expresión “forma de hacer su reparto” que se consagra en el segundo inciso del artículo 338, se refiere al reparto que se surte del monto global recibido por cotizaciones entre los distintos subsistemas que componen el sistema integral de seguridad social en salud. Agregan que la Ley que faculta a la autoridad para fijar la tarifa de una tasa o contribución debe, a su turno, señalar la forma de hacer su reparto y que la Ley 100 de 1993 no satisface tal requisito.

Al respecto, uno de los ciudadanos sostiene que tal expresión hace referencia a la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios que se quieren obtener al fijar la tarifa de la cotización. Añade que la Ley 100 estableció de manera clara la forma de hacer el reparto de los costos y beneficios, pues señaló que el patrono cubrirá dos terceras partes de la cotización y el trabajador la tercera parte -costos- y consagró los beneficios a los cuales tiene derecho el trabajador al cotizar al sistema de seguridad social en salud.

23. En cuanto se refiere a tasas y contribuciones, la teoría hacendística coincide en afirmar que el objeto de la tarifa es la recuperación de costos o la participación en los beneficios del bien o servicio por el cual se cobra el tributo. Por ello resulta razonable sostener que la expresión “y la forma de hacer su reparto” contenida en el segundo inciso del artículo 338, se refiera, no al reparto de los ingresos provenientes del tributo, sino a la distribución de los costos o beneficios entre los contribuyentes.

Esta interpretación se confirma con una lectura sistemática del inciso al cual pertenece la expresión que se estudia. El pronombre posesivo “su” hace referencia al reparto de los sustantivos “costos” y “beneficios” que anteceden la mencionada expresión.

El aserto anterior es doctrina reiterada de esta Corporación que, respecto de la expresión que se analiza, ha señalado que se refiere a la forma de hacer el reparto de los costos que se busca recuperar mediante el tributo y de los beneficios en los que habrá de participar el contribuyente¹.

24. Dada la naturaleza de contribución parafiscal del tributo analizado, lo pertinente en esta materia es que la Ley señale la forma de hacer el reparto entre los contribuyentes de los gastos del sistema de salud que se deben absorber con el pago de la cotización. En consecuencia, la tarea de la Corte se contrae a verificar si la Ley 100 de 1993, consagró la forma de hacer el reparto de la carga parafiscal con miras a la recuperación de los costos del sistema contributivo de salud.

El artículo 204 de la Ley, señaló que el monto máximo de la cotización obligatoria será del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Cualquiera sea la tarifa que, siguiendo los parámetros estudiados para la definición de costos, se fije, el artículo citado señala que dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador, salvo cuando se trate de un trabajador independiente quien por este hecho deberá sufragar la totalidad de la tarifa. Ello implica que un porcentaje de los costos del sistema contributivo se sufraga en su totalidad por los trabajadores independientes, mientras que el porcentaje restante lo absorbe, en sus dos terceras partes, el patrono y la parte restante, el trabajador asalariado. A juicio de la Corte esta disposición satisface el requisito consagrado en el inciso segundo del artículo 338, pues señala la forma de distribuir la carga fiscal entre los contribuyentes.

Cargo segundo contra el literal m del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 por violación de los artículos 113, 115 y 189 de la C.P.

25. Los demandantes consideran que el Presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa, no está sujeto a ninguna otra autoridad de esta naturaleza. Las normas acusadas en el aparte que dice “y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional”, condicionan el ejercicio de la potestad reglamentaria y las funciones de inspección y vigilancia del Presidente de la República a las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que es una autoridad administrativa de creación legal, contrariando la estructura estatal colombiana.

Añaden los demandantes que la atribución que esta norma otorga al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, vulnera la norma constitucional que atribuye competencias al Presidente de la República en materia de inspección y vigilancia sobre la prestación del servicio de salud.

Intervención del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social

26. En su intervención el representante del Ministerio del Trabajo solicita que se declare exequible la norma demandada. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es un órgano al que corresponde la toma de decisiones del sistema de salud, previa concertación entre los

¹ (SC-455/94, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

integrantes públicos y privados del mismo. En él tienen asiento varios representantes de la rama ejecutiva, tanto del orden nacional, como de las entidades territoriales, garantizándose la participación estatal en el proceso. En todo caso, en el evento de que las decisiones tengan implicaciones fiscales o se refieran a la calidad del servicio, es menester el concepto previo y favorable del Ministro de Salud. Por todo lo anterior, las normas acusadas no vulneran la estructura estatal colombiana.

27. La función del Presidente de inspección y vigilancia sobre la prestación del servicio de salud no se encuentra vulnerada, puesto que ésta no le fue asignada al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Intervención del Ministerio de Salud

28. El representante del Ministerio de Salud solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada. El Presidente de la República únicamente goza de la autonomía a que se refieren los demandantes respecto del ejercicio de las funciones que ejerce como Jefe del Estado, Suprema Autoridad Administrativa o jefe de Gobierno, de conformidad con los artículos 188 y 189 de la C.P.

Las funciones que el Presidente ejerce como cabeza del Gobierno Nacional, no son autónomas -artículo 115 de la C.P.- y pueden, por lo tanto, estar sometidas a los lineamientos que fije otra autoridad.

Si se revisa el artículo 189 de la C.P., se concluye que al Presidente de la República no le está asignada la atribución de fijar las tarifas de las cotizaciones en materia de seguridad social. Por lo tanto, el Congreso de la República bien puede asignar esta función -la cual no está dentro de las prohibiciones taxativas a las que se refiere el artículo 150 numeral 10-, al organismo que considere pertinente.

29. El Presidente, a través de los Ministros que tienen asiento en el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, participa en el proceso de fijación de las tarifas, toda vez que como lo dispone el artículo 208 de la C.P., **bajo la dirección del Presidente de la República les corresponde** (a los ministros del despacho entre otros) **formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la Ley.**

30. La norma parcialmente acusada no menoscaba la función presidencial de inspección y vigilancia, puesto que ésta no le fue asignada al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Intervención de Jesús Vallejo Mejía

31. El ciudadano Jesús Vallejo Mejía sostiene que la norma acusada es constitucional. El sentido de la norma no es el de someter al Gobierno a las directrices del Consejo. Por el contrario, de la norma se desprende que la vigencia de las decisiones del Consejo depende de la aceptación del Gobierno.

32. Los Decretos que expida el Gobierno en desarrollo de los artículos demandados son "reglamentos de servicios", y no **reglamentos gubernamentales** de los que contempla el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Intervención de Héctor Fabio Jaramillo Santamaría

33. El ciudadano Héctor Fabio Jaramillo Santamaría estima que la norma demandada es constitucional.

Los demandantes olvidan que las decisiones del Consejo que tengan implicaciones fiscales o que se refieran a la calidad del servicio, requieren del concepto previo y favorable del Ministro de Salud.

34. Las funciones de inspección y vigilancia están a cargo del Gobierno Nacional - artículo 19 del Decreto 1298 de 1994 - y se complementan con las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud -Libro V del Decreto 1298 de 1994-.

Concepto del Viceprocurador General de la Nación

35. Para el señor Viceprocurador, el artículo 156 de la Ley de Seguridad Social no vulnera la Constitución. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es un organismo adscrito al Ministerio de Salud y, en consecuencia, sujeto al control de tutela por parte del Gobierno Nacional.

En efecto, al exigir que las decisiones del mencionado Consejo deban ser adoptadas mediante decreto expedido por el Gobierno, sumado a la presencia de los ministros de Salud, Trabajo y Hacienda -como representantes del Presidente de la República- en la integración del mismo, le otorga asidero constitucional suficiente a la norma demandada, en la medida en que no se conculcan las facultades del Presidente como suprema autoridad administrativa y, en especial, su potestad reglamentaria y la facultad de ejercer inspección y vigilancia sobre la prestación de los servicios públicos.

Consideraciones de la Corte

36. En los términos de la demanda y a la luz de las intervenciones antes resumidas, la cuestión que debe resolver la Corte se centra en determinar si, la obligatoria adopción por parte del Gobierno Nacional de las decisiones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, vulnera la estructura y la independencia orgánica de la rama ejecutiva del poder público.

Para resolver esta cuestión se hace necesario estudiar el origen, composición y funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, y la forma en la cual la Ley vincula al Gobierno Nacional con sus decisiones.

37. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es creado por el artículo 171 de la Ley 100 de 1993, como un organismo de concertación de carácter permanente, adscrito al Ministerio de Salud, encargado de la dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Este órgano está conformado por el ministro de salud -quien lo preside-; el ministro de trabajo y seguridad social o su delegado; el ministro de hacienda y crédito público o su delegado; dos representantes de las entidades departamentales y municipales de salud; dos representantes de los empleadores; dos representantes de los trabajadores; el representante legal del Instituto de Seguros

Sociales: un representante de las entidades promotoras de salud distintas del ISS; un representante de las instituciones prestadoras de servicios de salud; un representante de los profesionales del área de la salud, y un representante de las asociaciones de usuarios de servicios de salud del sector rural.

Se trata de un órgano plural de concertación entre funcionarios de sector central, descentralizado y miembros de la sociedad civil relacionados con el servicio de salud. Las decisiones del Consejo tienen carácter concertado. A través de ellas se desarrolla el principio constitucional de la democracia participativa consagrado, entre otros, en el preámbulo, y en los artículos 1 y 103 de la Carta.

Son funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según el artículo 172 de la Ley 100, las siguientes:

(1) Definir el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados según las normas de los regímenes contributivo y subsidiado; (2) definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema; (3) definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación; (4) definir el valor por beneficiario del régimen de subsidios en salud; (5) definir los medicamentos esenciales y genéricos que harán parte del Plan Obligatorio de Salud; (6) definir los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud por parte de las entidades territoriales; (7) definir el régimen de pagos compartidos; (8) definir el régimen que deberán aplicar las entidades promotoras de salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo; (9) definir las medidas necesarias para evitar la selección adversa de usuarios por parte de las entidades promotoras de salud y una distribución inequitativa de los costos de la atención para los distintos tipos de riesgo; (10) recomendar el régimen y los criterios que debe adoptar el Gobierno Nacional para establecer las tarifas de los servicios prestados por las entidades hospitalarias en los casos de riesgo catastrófico, accidentes de tránsito y atención inicial de urgencias; (11) reglamentar los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud; (12) ejercer las funciones de Consejo de Administración del Fondo de Solidaridad y Garantía; (13) presentar ante las Comisiones séptimas de Senado y Cámara, un informe anual sobre la evolución del Sistema General de Seguridad Social en Salud; (14) adoptar su propio reglamento; (15) las demás que le sean asignadas por Ley o que sean necesarias para el adecuado funcionamiento del Consejo.

El párrafo primero del artículo 172 de la Ley 100 de 1993 consagra, como requisito indispensable para que el Consejo pueda adoptar decisiones que tengan implicaciones fiscales o que incidan sobre la calidad del servicio público de salud, la necesidad de obtener el concepto previo y favorable del ministro de salud.

38. Según el literal m del artículo 156 demandado, las decisiones del Consejo, “deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional”. Por su parte, el párrafo 3 del artículo 172 de la Ley, señala que deben ser adoptadas por el Gobierno las definiciones de que tratan los numerales 1, 4, 5, 7 y 11 arriba transcritos. El numeral 2 del artículo 172 consagra como función del Consejo definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema. Esta norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley que establece que el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización obligatoria.

En suma, la Ley 100 de 1993 le otorga al Consejo ciertas funciones que ejerce de manera autónoma, pero consagra que las decisiones del Consejo deben ser adoptadas por el Gobierno Nacional.

39. El ciudadano Jesús Vallejo Mejía considera en su intervención que el cargo del demandante reposa sobre una premisa equivocada consistente en suponer que las disposiciones acusadas establecen a cargo del Gobierno el deber de adoptar las decisiones que apruebe el Consejo. En su concepto, “lo que las disposiciones ordenan es que para que sean obligatorias las decisiones de dicho Consejo, se requerirá que las adopte el Gobierno Nacional, que conserva, por supuesto, su poder de darles curso o no, según lo considere conveniente”.

Sin embargo, una lectura detallada permite sin dificultad entender que las normas de la Ley 100 de 1993 establecen, en primer lugar, que el Consejo tiene una serie de funciones que ejerce de manera autónoma (Ley 100 de 1993, art. 172); que las decisiones que el Consejo adopte en ejercicio de sus funciones son **obligatorias** (Ley 100 art. 176 literal m); que el Gobierno *debe* adoptarlas mediante decreto (*ibidem*). El carácter vinculante de los acuerdos que expide el Consejo en ejercicio de las funciones que la ley le adscribe y la obligación del Gobierno, - que surge, entre otros, del mandato imperativo de la norma parcialmente demandada -, permiten a la Corte concluir que, por lo que hace a las decisiones de que trata el artículo 172 de la Ley 100, se prevé la expedición de dos actos administrativos: el primero que corresponde al acuerdo expedido por el Consejo, y, el segundo, que es el decreto del Gobierno, que no hace otra cosa que reproducir el contenido del acuerdo.

En efecto, dado que es el Consejo y no el Gobierno quien tiene la facultad de definir los aspectos centrales del sistema de seguridad social en salud de que trata el artículo 172 de la Ley 100 de 1993, la función que en cumplimiento de la norma parcialmente demandada cumple el Gobierno es exclusivamente la de plasmar en un Decreto el contenido del acuerdo que ha sido decidido por el primero. En este proceso el Gobierno no puede modificar el contenido de las decisiones del Consejo puesto que equivaldría a usurpar funciones que la Ley le otorga directamente a dicho órgano. Puede afirmarse entonces que la Ley 100 de 1993 no le reconoce al Gobierno nuevos ámbitos de acción, dado que la atribución de funciones recae exclusivamente en el Consejo. La labor que la Ley asigna al Gobierno es meramente formal. Se limita la función de ejercer una potestad constitucional propia para reproducir el contenido de un acuerdo previamente adoptado por otra autoridad administrativa de creación legal.

Por las razones expuestas, comparte la Corte la interpretación de la demanda a cuyo tenor la disposición acusada, así como el párrafo 3° del artículo 172 de la Ley 100, y el artículo 204 de la misma norma, consagran, en cabeza del Gobierno Nacional, el deber legal de adoptar mediante decreto las decisiones aprobadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que, de conformidad con el literal m, del artículo 176 de la Ley, son actos administrativos obligatorios y no meras recomendaciones.

40. En las intervenciones de los representantes del Ministerio de Salud y de Trabajo y Seguridad Social se sostiene que el deber que las normas acusadas atribuyen al Gobierno no atenta contra la estructura orgánica de la rama ejecutiva del poder público ya que, en primer lugar, las tareas que se asignan al Consejo no corresponden a funciones constitucionales del Gobierno o del Presidente

de la República y, en segundo lugar, en el Consejo se encuentra representado el Gobierno a través de los ministros del despacho.

Con independencia del análisis de las funciones que la Ley confiere al Consejo -que no son materia de estudio en el presente juicio de constitucionalidad dado que la demanda no se refiere a las normas que las consagran -, la Corte advierte que los ministros que participan en el Consejo a su vez integran el Gobierno cuando se trata de decidir aquellos asuntos que por su naturaleza les competen. No cabe duda, de otro lado, que estos funcionarios actúan bajo la suprema dirección del Presidente de la República.

Sin embargo, como lo señala el artículo 115 de la Carta, el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamento administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular constituyen el Gobierno. Sólo cuando los ministros actúan en relación con el Congreso, se entiende que son voceros del Gobierno Nacional (art. 208). En las otras actuaciones, los Ministros obran como jefes de la administración en su respectiva dependencia. Por lo tanto, cuando los ministros que integran el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud participan en la adopción de las decisiones de este órgano, actúan en su calidad de jefes de la administración de su respectiva dependencia, vale decir, como miembros del Consejo y no en representación del Gobierno.

El deber que la norma parcialmente demandada impone al Gobierno es el de expedir un acto cuyo contenido ha sido definido por otro órgano administrativo de menor jerarquía dentro de la estructura administrativa de la rama ejecutiva del poder público. Esto significa que el Presidente de la República, que ostenta la calidad de jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, tiene que ratificar, por expresa disposición legal, una decisión adoptada por un Consejo integrado, entre otros miembros, por algunos de sus agentes.

41. El decreto gubernamental que expide el Gobierno es un acto administrativo sometido a una específica condición: la adopción por parte del Consejo de un acuerdo previo cuyo contenido debe ser fielmente reflejado en el acto administrativo emanado del Gobierno. En virtud de lo dispuesto en la norma parcialmente demandada, el acto precedente -acuerdo del Consejo- se convierte en presupuesto necesario del acto sucesivo - decreto del Gobierno - que debe reflejar su contenido.

Si bien la ley puede establecer condiciones a las cuales deben someterse los actos administrativos, tales condiciones deben ser respetuosas de la estructura, organización y autonomía de las diferentes ramas y órganos del poder público.

El Gobierno y el Presidente conforman las máximas instancias de dirección política y administrativa dentro de la rama ejecutiva del poder público. Por la situación jurídico-política en la que se encuentra el Gobierno y en particular el Presidente -como suprema autoridad administrativa-, las demás entidades o articulaciones administrativas quedan sujetas a sus directrices, pese a que en el ejercicio de funciones legales o constitucionales propias, estas entidades adopten decisiones obligatorias, las cuales, de acuerdo con los asuntos tratados, pueden ser más o menos autónomas.

De la estructura organizativa de la rama ejecutiva se deduce el principio de la organización piramidal del ordenamiento jurídico administrativo. Este principio garantiza la coherencia del ordenamiento administrativo y como tal debe ser respetado por todos los órganos del Estado. En consecuencia, los actos administrativos se encuentran relacionados entre sí de manera tal que su rango depende de la relación jerárquica que existe entre los órganos que los expiden, así como del ámbito de su autonomía. Por ello, los acuerdos y resoluciones se subordinan a los decretos, los que a su vez se someten a la ley y a la Constitución.

Ahora bien, la Ley puede atribuir a entidades administrativas de creación legal o constitucional ciertas funciones que no estén sujetas a la reserva legal y que la C.P. no haya atribuido a otro órgano. En el ejercicio de tales funciones, las entidades administrativas competentes pueden expedir los acuerdos o resoluciones del caso, sin necesidad de que se contemple la expedición posterior de un decreto presidencial que responda o acoja integralmente su contenido. Pero la función derivada del poder reglamentario de estas entidades no puede llegar hasta el punto de constreñir al Gobierno y, en particular, al Presidente - único titular constitucional de la potestad reglamentaria de las leyes - a actuar al margen de su voluntad para adoptar normas decididas por un órgano de inferior jerarquía sujeto a su autoridad. En otras palabras, la facultad constitucional de desarrollar, reglamentar y ejecutar las Leyes, que compete al Presidente, no puede someterse al ejercicio de facultades reglamentarias derivadas de la Ley, radicadas en autoridades subalternas, que le supriman capacidad de creación o de decisión autónomas.

Permitir que la Ley someta la voluntad del Gobierno a decisiones de otro órgano de creación legal y de inferior jerarquía, podría incluso llevar a que el legislativo alterara la arquitectura orgánica que la Constitución diseñó para garantizar el equilibrio de poderes.

Por las razones que quedan anotadas, obligar al Gobierno a adoptar, en ejercicio de sus funciones, decisiones que son producto de la voluntad exclusiva de una entidad administrativa de menor jerarquía, equivale a vulnerar la estructura constitucional de la rama ejecutiva del poder público, invirtiendo el orden jerárquico que la Constitución establece y lesionando la autonomía propia del Presidente en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

42. Al expedir un decreto los miembros del Gobierno asumen de manera compartida las responsabilidades políticas y jurídicas correspondientes. En este orden de ideas, la ley no puede obligar al Gobierno a expedir un decreto cuyo contenido material no ha sido estudiado ni decidido por él, pues al Presidente, los ministros y jefes de departamento administrativo que en cada negocio particular constituyen Gobierno, no pueden responder por la expedición de un acto producto de la voluntad exclusiva de otro órgano.

En consecuencia la Corte considera que el literal m del artículo 156 demandado, -en virtud del cual las decisiones del Consejo, “deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional”-, y el segundo inciso del artículo 204, -según el cual el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización obligatoria y su distribución entre el Plan Obligatorio de Salud y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de que tratan los artículos 206 y 207 de la citada Ley, funciones estas que, según lo dispuesto en los artículos 172, 206, 207 y 222 competen al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud-, vulneran la estructura orgánica de la rama ejecutiva del poder público y desconocen las

C-577/95

calidades del Presidente como suprema autoridad administrativa y jefe de Gobierno (C.P., artículo 189), y en consecuencia serán declaradas inexecutable en la parte resolutive de la presente providencia.

43. El artículo 172 de la ley 100 de 1993 establece:

“Artículo 172.- Funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, tendrá las siguientes funciones:

1.- Definir el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados según las normas de los regímenes contributivo y subsidiado, de acuerdo con los criterios del capítulo tercero del primer título de este libro.

2.- Definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema, dentro de los límites previstos en el artículo 204 de esta ley.

3.- Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación según lo dispuesto en el artículo 182 del presente libro.

4.- Definir el valor por beneficiario del régimen de subsidios en salud.

5.- Definir los medicamentos esenciales y genéricos que harán parte del Plan Obligatorio de Salud.

6.- Definir los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud por parte de las entidades territoriales, dando la debida prioridad a los grupos pobres y vulnerables y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.

7.- Definir el régimen de pagos compartidos de que tratan el numeral 3 del artículo 160 y los artículos 164 y 187 de la presente ley.

8.- Definir el régimen que deberán aplicar las Entidades Promotoras de Salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo.

9.- Definir las medidas necesarias para evitar la selección adversa de usuarios por parte de las Entidades Promotoras de Salud y una distribución inequitativa de los costos de la atención de los distintos tipos de riesgo.

10.- Recomendar el régimen y los criterios que debe adoptar el Gobierno Nacional para establecer las tarifas de los servicios prestados por las entidades hospitalarias en los casos de riesgo catastrófico, accidentes de tránsito y atención inicial de urgencias.

11.- Reglamentar los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud.

12.- Ejercer las funciones de Consejo de Administración del Fondo de Solidaridad y Garantía.

13.- Presentar ante las Comisiones séptimas de Senado y Cámara, un informe anual sobre la evolución del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

14.- Adoptar su propio reglamento.

15.- Las demás que le sean asignadas por Ley o que sean necesarias para el adecuado funcionamiento del Consejo.

Parágrafo 1.- Las decisiones anteriores que tengan implicaciones fiscales y sobre la calidad del servicio público de salud requerirán el concepto favorable del Ministro de Salud.

Parágrafo 2.- El valor de pagos compartidos y de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- serán revisados, por lo menos una vez por año, antes de iniciar la siguiente vigencia fiscal. En caso que no se haya revisado la UPC al comenzar el año, ésta se ajustará en forma automática en una proporción igual al incremento porcentual del salario mínimo aprobado por el Gobierno Nacional el año inmediatamente anterior.

Parágrafo 3.- Las definiciones de que tratan los numerales 1,4,5,7, y 11 del presente artículo deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional”.

(negrillas fuera del texto)

El parágrafo 3° citado, reproduce la parte demandada del literal m del artículo 156 de la Ley 100. El citado parágrafo obliga al Gobierno Nacional a reproducir en un decreto las decisiones que adopte el Consejo. De este modo, se reitera la vinculación del Gobierno respecto de las decisiones adoptadas por el Consejo en virtud de lo dispuesto en los numerales 1,4,5,7 y 11 del artículo 172.

En estas condiciones, la declaratoria de inexecutable del literal m del artículo 156 demandado, resultaría inocua si permaneciera vigente el parágrafo 3 del artículo 172 de la Ley 100 de 1993. En virtud de lo anterior, la Corte ha de realizar la respectiva unidad normativa y, en consecuencia, declarará la inexecutable del parágrafo 3 del artículo 172 de la Ley 100 de 1993, por las mismas razones por las cuales se declara la inexecutable de la parte demandada del literal m del artículo 156.

Es importante señalar que las disposiciones que se declaran inexequibles y que obligan al Gobierno a adoptar las decisiones del Consejo son innecesarias. La misma Ley establece que las decisiones del Consejo son obligatorias y, por lo tanto, el decreto del Gobierno no es condición de validez de aquéllos actos. Basta con que sean adoptados y promulgados conforme lo establece la Ley para que los acuerdos del Consejo resulten vinculantes.

44. El 7 de junio de 1995, la Corte Constitucional mediante sentencia C-255/95 declaró inexecutable el Decreto 1298 de junio 22 de 1994 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, salvo el numeral primero del artículo 674 del mismo Decreto, sobre el cual se pronunció la sentencia C-195 de 1994, y el numeral 5 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993.

En la consideración cuarta de la sentencia SC-255/95, la Corte manifestó lo siguiente:

“Es necesario aclarar que la declaración de inexecutable del Decreto 1298 no implica tal declaración en relación con cada una de las normas que en él fueron integradas. Estas normas, en sí mismas consideradas, conservan su validez y su vigencia, si no han sido ya declaradas inexequibles, o derogadas por una norma diferente al Decreto 1298. Lo que desaparece en virtud de la presente declaración de inexecutable es el estatuto o código que se pretendió dictar por medio del Decreto 1298 de 1994”.

Las normas del Decreto 1298 de 1994 demandadas en este proceso, reproducen los artículos igualmente demandados de la Ley 100 de 1993. En efecto, el literal m del artículo 156 de la Ley 100 en la parte que dice “deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional” fue reproducido, textualmente, en la parte final del literal m del artículo 5 del Decreto Ley 1298 de 1994. De la misma manera el artículo 172 de la Ley 100, en la parte del numeral segundo que señala “2. Definir el monto de la cotización de los afiliados del Sistema, dentro de los límites previstos en el artículo 204 de esta Ley”, resultó reiterado por el numeral 2 del artículo 22 del Decreto 1298. Igualmente, el segundo inciso del artículo 204 de la Ley 100, que dispone: “El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207, y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación de que habla el artículo 222”, se reprodujo en el segundo inciso del artículo 145 del Decreto 1298 de 1994. Por las razones anotadas, el examen constitucional se ha limitado a la revisión de las normas demandadas de la Ley 100 de 1993.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- **DECLARAR INEXEQUIBLE** el aparte del literal m del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 que dice “y **deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional**”.

Segundo.- **DECLARAR INEXEQUIBLE** el segundo inciso del artículo 204 de la ley 100 de 1993.

Tercero.- **DECLARAR INEXEQUIBLE** el párrafo 3 del artículo 172 de la Ley 100 de 1993.

Cuarto.- **DECLARAR EXEQUIBLE** el numeral 2 del artículo 172 de la Ley 100 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-578
diciembre 4 de 1995

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Validez en el orden interno/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

A la luz de las normas constitucionales que le otorgan plena validez en el orden interno a las normas de derecho internacional humanitario, la Corte estableció que las reglas y principios que conforman dicho derecho tienen valor constitucional y, por consiguiente, junto a las normas de la Constitución que consagran los derechos humanos, constituyen un único bloque de constitucionalidad.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Es importante precisar que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior.

OBEDIENCIA DEBIDA

La doctrina de la Corte Constitucional, desde un principio, ha considerado indispensable que dentro de las fuerzas militares reine un criterio de estricta jerarquía y disciplina, pero ha rechazado como inconstitucional la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense. El principio no absoluto de obediencia debida que prohija la Corte, no solamente corresponde a la noción aceptada por la conciencia jurídica universal como fruto de la evolución histórica y filosófica de tal concepto, sino que también coincide con el alcance que la doctrina del derecho penal le concede.

ORDEN DEL SERVICIO

La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio.

DEBER DE OBEDIENCIA

Pueden identificarse en el derecho y la doctrina comparadas, elementos comunes a los distintos regímenes jurídicos en la materia. La obediencia ciega, como causal de exoneración, no se admite cuando el contenido de la orden es manifiestamente delictivo y notorio para el agente que la ejecuta. La legislación y la jurisprudencia comparada, por lo general, admiten el deber de obediencia cuando el subordinado se encuentra simplemente ante la duda sobre la licitud del contenido de la orden.

DERECHOS FUNDAMENTALES-No son absolutos

Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles. Con mayor razón, la exigente de responsabilidad del militar subalterno, que tiene un sentido puramente orgánico y funcional, debe ser relativizada, de suerte que se garantice su campo de acción racional y razonable, donde pueda desempeñar el cometido que la inspira, pero sin poner en peligro la vigencia de la Constitución. De lo contrario, lo que es un simple medio para asegurar la eficacia de las fuerzas militares y la disciplina, se convierte en un fin en sí mismo, dislocado completamente de su objetivo constitucional.

OBEDIENCIA DEBIDA-Límites/SENTENCIA CONDICIONADA

La obediencia ciega, así como la correlativa irresponsabilidad absoluta del militar subalterno, repudian a la Constitución. De otro lado, la norma citada abarca la exención de responsabilidad por todo concepto, lo que cobijaría las violaciones a la ley penal. Las razones expuestas, le sustraen sustento constitucional a una incondicional exoneración de responsabilidad legal que no tome en consideración, en este caso, el dolo del subalterno que, como servidor público, está vinculado al deber superior de respetar la ley y proteger efectivamente los derechos de las personas. También en el campo legal, la completa e incondicional inmunidad del militar subalterno, lo convertiría en el mayor peligro existente en la vida social.

RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL MILITAR

La exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/IUS COGENS

El derecho internacional humanitario ni se agota ni depende de que los tratados acojan sus reglas y principios, pues, al hacerlo simplemente adquieren tales instrumentos valor declarativo y no constitutivo. La Corte ya había reconocido el carácter de ius cogens del derecho internacional humanitario.

RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL MILITAR-Imprudencia de exoneración/ ORDEN MILITAR

No siendo compatible con el derecho internacional humanitario, que un militar consciente de su acción, se escude en la orden del superior a fin de obtener la exoneración absoluta de su responsabilidad por las infracciones que cometa en relación con sus reglas y principios, la norma legal que la Corte examina y que incorpora dicha regla, claramente se opone a sus dictados, aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales. El inciso primero del artículo 15 del D.L 85 de 1989, quebranta el bloque de constitucionalidad si se interpreta en sentido absoluto. En consecuencia, la Corte declarará que es exequible, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana, no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad. En este evento, no se remite a duda que el militar subalterno que se abstiene de observar una orden militar que comporte la violación de los derechos fundamentales intangibles, no podrá ser objeto de sanción penal o disciplinaria.

DEBER DE ADVERTENCIA

El deber de advertencia permite tanto a las fuerzas militares como a sus integrantes, recordar y ser fieles a su misión primordial y, por consiguiente, no puede sino redundar en su beneficio. Antes de que se desencadene la acción, que en ciertos casos podría ser inconstitucional o ilegal, esto es, contraria a su finalidad esencial, resulta en verdad procedente que se examine en el interior de la fuerza pública su juridicidad, así sea de la manera expedita y celerada como se prevé en el decreto - por lo demás, un trámite distinto cercenaría la eficacia que deben mantener y desplegar las fuerzas militares -, de modo que aquélla no sea disonante ni extraña respecto de su indicada misión.

DEBER DE ADVERTENCIA/FUERZA PUBLICA-Carácter no deliberante

El deber de advertencia no se opone al carácter no deliberante de la fuerza pública. La función de garante material de la democracia, que es un sistema abierto de debate público, le impide a la fuerza pública y a sus miembros - que ejercen el monopolio legítimo de la fuerza - intervenir en el mismo. El deber de advertencia es ajeno a dicho debate y se relaciona con un aspecto de la ejecución de una orden militar directamente relacionada con el servicio. Se interpreta erróneamente el carácter no deliberante de la fuerza pública si se estima que sus integrantes deban permanecer mudos y ciegos frente a órdenes militares abiertamente antijurídicas. Las virtudes militares son las primeras en sucumbir si se impone la idea de una fuerza independiente de toda constrictión.

DEBER DE ADVERTENCIA-Ejercicio ilegítimo

El deber de advertencia, como toda institución, puede ser objeto de abuso y en este caso lastimar la disciplina y la moral militar. Sin embargo, la utilización desviada que pueda tener este deber, no es argumento para declarar su inexecutable. Es evidente que el ejercicio ilegítimo del deber de advertencia, el cual es patente cuando se apela a él no en razón de una sincera y objetiva creencia o duda sobre su jurisdicción sino de un deseo de dilatar y entorpecer su ejecución, acarrea para el subalterno consecuencias negativas y la posibilidad de sancionar penalmente su conducta como desobediencia. El deber de advertencia no tiene por objeto paralizar la respuesta de la fuerza pública. Lejos de perseguir la inhibición, lo que se propone es asegurar el ejercicio responsable de la fuerza.

DEBER DE CUMPLIMIENTO DE ORDEN ILEGAL

Obligar a un militar a cumplir una orden manifiestamente ilegal, pese a la advertencia formulada en este sentido, por lo tanto, equivale a renunciar a la idea más cara al constitucionalismo que no es otra que la sumisión del poder al derecho. Los controles internos que con miras al adecuado cumplimiento de sus fines establezca la ley, no podrán ser desvirtuados de modo que se tornen inocuos y desposeídos de sentido. La ejecución forzosa de la orden militar notoriamente ilegal, pese a la advertencia hecha sobre éste carácter, desvaloriza en términos absolutos todo asomo de obediencia a la ley y la reviste de un elemento de contumacia que falsifica el correcto y legítimo ejercicio de la acción militar en el Estado social de derecho.

FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios son aplicables a la fuerza pública

Los principios de la función administrativa son aplicables a las fuerzas militares. La eficacia con la cual debe desempeñarse la fuerza pública, no puede en ningún momento desconocer el marco que le impone el principio de legalidad, el cual tiene en su caso idéntica obligatoriedad que en relación con las demás esferas de la administración pública.

Referencia: Expediente No. D-958

Actor: Jaime Córdoba Triviño

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) del Decreto Ley 85 de 1989

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 15 del Decreto 0085 de 1989 “Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

**DECRETO NUMERO 0085 DE 1989
(ENERO 10)**

“por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 05 de 1989:

DECRETA:

**REGLAMENTO DE REGIMEN DISCIPLINARIO
PARA LAS FUERZAS MILITARES**

(...)

**CAPITULO III
De las órdenes**

(...)

“ARTICULO 15°. La responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta.

Cuando el subalterno que la recibe advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de un delito, acto contra el honor militar o falta constitutiva de causal de mala conducta, debe exponerlo así al superior. Si este insiste, el subalterno está obligado a cumplirla previa confirmación por escrito”

(Se destaca la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

1. Preliminares.

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 0085 de 1989, con base en las facultades conferidas en la Ley 05 de 1989.

2. El 19 de mayo de 1995 el señor Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño, presentó ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 del Decreto 0085 de 1989 “Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”

3. Intervinieron en el proceso los ciudadanos Gonzalo Suárez Beltrán en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien impugnó la demanda; Luis Manuel Lasso en nombre de la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, quien presentó memorial en defensa de la demanda; el General Hernando Camilo Zúñiga Chaparro, el Almirante Holdan Delgado Villamil, el Mayor General Harold Bedoya Pizarro y el Mayor general Guillermo Zúñiga Cabrera, en su calidad de Comandante General de las Fuerzas Militares, Comandante de la Armada Nacional, Comandante del Ejército Nacional y Comandante Encargado de la Fuerza Aérea, respectivamente, quienes solicitan la declaratoria de inexecutable de la norma acusada; y William Alvis Pinzón, quien solicita a la Corporación que declare la constitucionalidad condicionada del precepto acusado.

4. Mediante escrito fechado el día 21 de julio de 1995, el señor Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor, de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

2. Cargos e intervenciones

Cargo del demandante

El Cargo y su sustentación: la expresión “toda” del inciso primero del artículo 15 del D.L. 0085 de 1989, así como la frase “si éste insiste, el subalterno está obligado a cumplirla previa confirmación por escrito”, que aparece en el segundo inciso de la misma disposición, violan los artículos 1, 2, 6, 18, 91 y 95 de la C.P.

Según el demandante, en principio, las órdenes militares que imparten los militares deben ser cumplidas por sus subordinados en el tiempo y del modo indicados, sin que éstos últimos puedan evaluar y discutir su legalidad, oportunidad y conveniencia. Por esta razón, en virtud del principio de obediencia debida, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que dio la orden y no en el subalterno que la ejecutó (C.P. art. 91). Solo así se garantiza la disciplina y cohesión internas del cuerpo castrense, las que son condición esencial de la existencia y del correcto funcionamiento de la fuerza pública.

Sin embargo, el anotado principio no tiene un alcance ilimitado o absoluto. Frente a las órdenes militares “ilegítimas” -las que implican la comisión de actos delictivos, inmorales, antiéticos o deliberadamente opuestos a principios de justicia y moralidad universalmente reconocidos-, el principio de obediencia debida deja de obrar y, en consecuencia, la responsabilidad por los actos perpetrados que “han debido evitarse de alguna manera”, se extiende tanto al superior como al subalterno o agente que los realizó. En suma, el principio de obediencia debida sólo cubre las órdenes militares legítimas, esto es, aquellas que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a la fuerza pública y que se cumplen a través de procedimientos y medios ajustados al ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, la expresión “toda” del primer inciso de la norma demandada, resulta inconstitucional. De mantenerse dicha expresión, el principio de obediencia debida tendría carácter absoluto y la irresponsabilidad de los militares subalternos sería total. El acatamiento y cumplimiento estricto de órdenes ilegítimas, viola los derechos fundamentales de las víctimas de los actos realizados. Lo mismo que la libertad de conciencia de los agentes que las llevan a cabo. Adicionalmente, quebranta el principio de responsabilidad de los servidores públicos (C.P. art. 6), al prohiar la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones estatales.

Igualmente, la frase “si éste insiste, el subalterno está obligado a cumplirla previa confirmación por escrito”, viola la Constitución Política, pues equivocadamente parte de la premisa de que el orden constitucional convalida el principio de una obediencia debida absoluta. La obediencia debida, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, no equivale a obediencia ciega e irreflexiva. Por el contrario, el principio de obediencia debida necesariamente ha de ser matizado en dos aspectos. El primero, ante la orden militar ilegítima, el subalterno puede y debe oponer resistencia con base en su libertad de conciencia (C.P. art. 18). El segundo, el militar subalterno, en esta hipótesis, como “persona”, continúa ligado al catálogo de deberes públicos que, en aras de la solidaridad humana, le obligan a respetar los derechos de las demás personas y a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica (C.P., art. 95).

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

Las expresiones demandadas son inexecutable, pero también lo es la parte del texto no demandado de la norma acusada que, sin aquéllas, carece de sentido. En síntesis, las siguientes razones apoyan la solicitud de inexecutable que eleva el Procurador General de la Nación: (1) El superior no está habilitado para dictar órdenes ilegítimas (D-L 85 de 1989, art. 16) y, en este caso, el subalterno no se encuentra obligado a observarlas y tiene el deber incluso de evaluarlas y apartarse de ellas cuando pese a ser formalmente legítimas materialmente sea contrarias a derecho, “sin que por dicha conducta pueda ser considerado [el inferior] como sujeto de reproche”. En el evento de que el subalterno, a sabiendas de la ilegalidad de la orden, decida darle cumplimiento, toda vez que ha “contado con la posibilidad de apartarse de su contenido violatorio del orden jurídico”, no podrá obtener la exoneración de su propia responsabilidad. Por tanto, la obediencia debida opera únicamente respecto de las órdenes legítimas impartidas con ocasión de actos de servicio, vale decir, las que se sujeten a las prescripciones constitucionales, legales, estatutarias o reglamentarias. (2) El militar subalterno, como ser humano libre y digno, no está obligado a actuar en contra de sus convicciones, y, como servidor público, está sometido a la Constitución y debe proteger la vida, honra, derechos y bienes de las personas. (3) Varios tratados suscritos por Colombia, vigentes en el derecho interno y de los que se derivan pautas obligatorias de interpretación (C.P., art. 93), introducen excepciones al principio de obediencia debida con el fin de proteger a la población civil y a las víctimas de conflictos armados, prevenir y sancionar el genocidio, la tortura, la imposición de penas crueles y degradantes. (4) La libertad de conciencia del militar subordinado (C.P. art. 18), como lo ha reconocido la Corte Constitucional (sentencia T-409 de 1992), constituye un límite a la discrecionalidad de quien manda. A fin de conciliar la disciplina castrense con el respeto a los derechos humanos, debe relativizarse el principio de obediencia debida de suerte que este no implique un seguimiento ciego a las instrucciones impartidas por el superior.

Posición del Ministerio de Justicia y del Derecho

La norma demanda es exequible. La disciplina, la obediencia y la sumisión, son las bases fundamentales de las fuerzas militares, sin las cuales no es posible garantizar el cumplimiento de su misión constitucional consistente en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (C.P. art. 217). A diferencia de los cuerpos civiles, el militar se enfrenta por la índole de sus tareas a diversas y constantes “situaciones límite”, “en las cuales desobedecer, modificar o cuestionar la orden de un superior puede generar o empeorar una crisis”. De hecho, la desobediencia tiene el carácter de delito en el código penal militar.

Si se interpreta el artículo 91 de la C.P., en el sentido de que la obediencia debida sólo ampara “órdenes legítimas”, se lo priva de todo significado y utilidad y se lo torna redundante pues nada añadiría a lo dispuesto por el artículo 6 de la Constitución. En realidad, este artículo se ocupa precisamente de la responsabilidad derivada de las órdenes “ilegítimas”.

De otro lado, la libertad de conciencia otorga a la persona una facultad y no un deber u obligación de actuar conforme a sus creencias y convicciones. La norma demandada no impone una obediencia ciega al militar subalterno. Este tiene el deber de oponerse al cumplimiento de una orden arbitraria o antijurídica, para lo cual se contempla el mecanismo de la manifestación ante el superior, que de reiterarla deberá confirmarla por escrito antes de su ejecución. De esta manera el inferior puede exonerarse de la responsabilidad que pueda derivarse del cumplimiento de una orden ilegítima. El límite al principio de obediencia debida no puede ser la simple desobediencia del subalterno - que desarticula la disciplina militar -, sino la manifestación de la objeción a la orden y el derecho que se tiene a no ejecutarla hasta tanto el “superior no haya insistido en la misma y haya transmitido la orden por escrito”.

Posición de los comandantes de las fuerzas militares

Los comandantes de la Fuerza Aérea, Ejército Nacional, Armada Nacional y el comandante general de las fuerzas militares, solicitan se declare la inexecutable de la totalidad del artículo 15 del Decreto 85 de 1989. El principio de responsabilidad que abarca tanto a quien imparte una orden como al agente que la ejecuta, cuando quiera que ella comporte la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, consagrado en el inciso primero del artículo 91 de la Constitución Política, sufre una excepción en el segundo inciso tratándose de los militares en servicio activo, en cuyo caso la responsabilidad recae exclusivamente en el militar ordenante y no en el militar subalterno ejecutor. La anotada excepción excluye que las órdenes militares puedan ser objeto de deliberación, cuestionamiento o rechazo por parte de los subalternos, puesto que de lo contrario, éstos se harían “coorresponsables” con sus superiores y, además, no podrían ser eximidos de responsabilidad, ya que ejecutarían la orden a sabiendas de su inconstitucionalidad.

La norma demandada, por las razones expuestas, viola el artículo 91 de la C.P., que no contempla respecto del personal militar que se cuestionen las órdenes del servicio - máxime en atención a su carácter no deliberante (C.P., art. 219) -, lo cual quebranta la relación jerárquica y la disciplina y favorece su incumplimiento. De otra parte, el precepto constitucional agotó la materia -responsabilidad militar-, y sustrajo al Congreso de su regulación.

La norma crea un vacío funcional y disciplinario que perjudica la organización y el servicio de la defensa nacional. En efecto, establece la persona responsable por la orden y el deber de cuestionar su validez, pero nada dispone sobre la obligación del superior de reiterar la orden o del inferior de cumplirla una vez ella fuere reiterada.

“Consideramos - expresan los comandantes - que el artículo 91 constitucional hace relación a la *obediencia debida*, por esta razón, coadyuvamos la demanda del Defensor del Pueblo, y aún, vamos más allá, en la pretensión que la Corte declare la inexecutable de la totalidad del artículo 15 del Decreto 085/89, como unidad normativa inseparable, que en nuestro sentir, puede contener una *obediencia ciega*” (las negrillas no son de la Corte).

Posición de la Consejería Presidencial para los derechos humanos

En un escrito enviado a la Corte Constitucional, por instrucciones del Consejero Presidencial, se transcriben unos apartes del discurso del Presidente de la República pronunciado en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, que se refieren al tema de la obediencia debida y al proyecto de ley por medio de la cual se tipifica como delito la desaparición forzada de personas. El texto es el siguiente:

“El Gobierno Nacional no comparte la objeción por inconstitucionalidad al inciso 4° del artículo 8° del proyecto de ley, según el cual “tampoco podrá alegarse como eximente de responsabilidad la obediencia debida”.

Una primera lectura del texto constitucional artículo 91, inciso 2° podría llevar a confusiones sobre el sentido de la obediencia debida, dando a entender que esa eximente de responsabilidad opera incluso para violaciones muy graves de los derechos humanos como la desaparición forzada de personas.

No obstante, la obediencia debida, figura sobreviviente de la Constitución de 1886, debe ser interpretada en el contexto de los profundos cambios que trajo consigo la Carta de 1991 y entre ellos la explícita asignación de unos determinados fines al Estado “servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”, que no pueden ser desvirtuados en ningún caso por otra norma, independientemente de su rango jurídico. Por otro lado, no hay que olvidar que según el artículo 5° de la nueva Constitución, “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”, y que el artículo 12 consagra expresamente el derecho a no ser “sometido a desaparición forzada”.

Los trascendentales fines del Estado a que se ha hecho referencia, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la específica prohibición constitucional de desaparecer a otro, no pueden ser desconocidos por el abuso de poder o la actuación arbitraria de ninguna autoridad o funcionario público, cualquiera que sea su rango.

Por otro lado, según el artículo 93 de la Constitución vigente “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados

internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Pues bien: Existen dos tratados internacionales aprobados por el Congreso mediante la Ley 28 de 1959 referente a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio y la Ley 70 de 1986 relativa a la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes en los cuales se excluye la obediencia debida como eximente de responsabilidad. Siendo considerada la desaparición forzada de personas por la doctrina internacional y por la propia ley que se ha venido comentando, en su encabezamiento, como un delito de esa humanidad, tanto como el genocidio o la tortura, los tratados referentes a estos últimos trazan pautas de interpretación de imprescindible aplicación a la desaparición forzada. En consecuencia, debe concluirse que la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad en relación con la desaparición forzada, no contraviene las disposiciones de la Carta fundamental".

Posición del ciudadano William Alvis Pinzón (Corporación S.O.S. Colombia-viva la ciudadanía)

A tenor de una interpretación sistemática de la Constitución, cabe concluir que la obligatoriedad absoluta de las órdenes militares, viola la libertad de conciencia del militar subalterno quien, en ciertos casos -"violación flagrante de derechos fundamentales, a través de prácticas como la tortura, la desaparición forzada, el genocidio y los homicidios fuera de combate, entre otros"-, tiene el derecho a objetar la orden y el deber de hacerlo (C.P., arts. 2, 5, 11 y 12). La convención contra la tortura, de otro lado, establece que "no podrá invocarse una orden de funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura".

Por lo expuesto, se solicita mantener el principio de obediencia debida, salvo en los casos indicados.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

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

Problema planteado

2. Las tesis expuestas por quienes han intervenido en el proceso, pueden reducirse a tres. La primera, limita la eximente de responsabilidad - que puede reclamar para sí el militar subalterno que ejecuta, en detrimento de una persona, una orden manifiestamente inconstitucional impartida por el superior (C. P., art. 91) -, a los eventos en que las órdenes fueren legítimas, esto es, relacionadas con el cumplimiento de los fines constitucionales encomendados a la fuerza pública y que no impliquen la comisión de un acto delictivo, inmoral, auténtica o deliberadamente opuesto a principios de justicia universalmente reconocidos. La segunda, entiende la eximente de responsabilidad, consagrada en el artículo 91 de la C.P., como un corolario necesario del principio de obediencia debida que rige en el campo militar, y, en cuya virtud, el inferior, no puede deliberar ni discutir acerca de una orden dada por el superior. La tercera rechaza ambos extremos. De una

parte, niega que el campo de la eximente se contraiga a la ejecución de órdenes legítimas. De otro lado, encuentra un límite a la consecuencia que se seguiría de la segunda tesis - obediencia ciega -, que consiste precisamente en la posibilidad que la norma demandada brinda al inferior para manifestar su posición sobre la legalidad de la orden, la que sólo se ejecutará si el superior la reitera y la confirma por escrito.

En este orden de ideas, quienes preconizan la primera tesis solicitan la inexecutable parcial o total de la disposición acusada, pues ella cobija tanto las órdenes legítimas como las ilegítimas; los que prohíben la segunda tesis, piden la inexecutable total de la norma, ya que a su juicio estimula el cuestionamiento de las órdenes militares por parte de los inferiores, lo que entraña una violación grave a la disciplina y la jerarquía consustanciales al estamento castrense; finalmente, el ciudadano que aboga por la tercera tesis, solicita la declaratoria de executable, como quiera que la norma encierra una fórmula conciliatoria entre la obediencia debida ciega y la reflexiva, que permite a la vez la exoneración de la responsabilidad del inferior y el mantenimiento de la disciplina militar.

El problema de fondo que, según la primera tesis, debe resolver esta Corte se refiere al límite que en el ámbito constitucional tiene la ejecución de órdenes militares ilegítimas. Se parte de la premisa de que la eximente de responsabilidad, contemplada en el segundo inciso del artículo 91 de la C.P., supone que la orden del superior sea legítima. Si por "orden legítima" se entiende la que se ajusta a derecho, tanto su emisión como su ejecución, corresponderían al ejercicio de un deber constitucional y legal y no podría darse el caso de "infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona" (C.P., art. 91). El artículo 91 de la C.P., no regula directamente los requisitos o condiciones de la orden militar, sino la responsabilidad que cabe deducir contra el militar subalterno cuando, a raíz de la ejecución de un mandato superior, se infringe un precepto constitucional en detrimento de alguna persona. En este evento, la Constitución hace recaer la responsabilidad en el superior que dio la orden que, al ser ejecutada, causó agravio a una persona. Particularmente, el segundo inciso de la norma demandada, se ocupa de regular un momento previo a la ejecución de la orden militar y del daño que ésta puede ocasionar a terceros. Por esta razón conviene desplazar el problema hacia el estadio que antecede a la ejecución de la orden militar que, además de coincidir con la hipótesis que define la norma demandada, obliga a precisar si toda orden de esta clase debe o no ejecutarse, así como la responsabilidad que se deriva de su cumplimiento.

La segunda tesis sugiere implícitamente que el problema constitucional se reduce a contrastar una norma legal, que promueve el debate sobre las órdenes militares, con una norma constitucional, que entroniza en sentido estricto el principio de obediencia debida. El texto del artículo 91 de la C.P. no alude a la mayor o menor obediencia que el militar debe a su superior, sino al tema preciso y puntual de la responsabilidad que se desprende de la ejecución de órdenes que evidencian la infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de una persona. La disciplina y el respeto a la jerarquía, sin duda, pueden ayudar a explicar la norma constitucional, pero siguen siendo puntos de referencia externos a la misma, que no por ello adquieren connotación positiva constitucional. Por tanto, no puede sin más asumirse que toda acepción o forma concreta de disciplina o exigencia nacida de las relaciones de jerarquía militar, tienen valor constitucional y se imponen a partir del texto del citado artículo de la Carta. El artículo 91 de la C.P., se limita a establecer una regla de responsabilidad que se

endereza a determinar cuál de los militares -el superior o el inferior- ha de responder por el daño que la ejecución de una orden militar ha causado a un tercero en el evento de que se haga patente la infracción de un precepto constitucional. Por consiguiente, con miras a señalar el problema jurídico que esta Corte debe resolver, la concreta regulación de mando y obediencia castrense que une al superior y al inferior, no se tomará como premisa constitucional, sino legal. Sólo así, en realidad, podrá examinarse la constitucionalidad del tipo específico de relación de subordinación y mando que regula la norma demandada.

La tercera tesis, a juicio de la Corte, al igual que las anteriores, no acierta a formular con exactitud la controversia central que suscita la norma demandada. El conflicto queda circunscrito a la conciencia del ejecutor de la orden y se plantea en términos de obediencia ciega y obediencia reflexiva, sin trascender a la relación bipolar ejecutor-ordenante. El resultado de la tensión planteada, que considera satisfactoriamente solucionado en la ley, no alcanza a superar la simple manifestación de la conciencia reflexiva, pues, de todas maneras, se impone la orden del superior. En todo caso, el antagonismo o colisión virtual que en esta situación se da entre el obediencia al derecho y el obediencia a la autoridad que lo desconoce, no se considera. Ignorar los extremos reales de la confrontación - superior e inferior, de un lado y, de otro, imperio del derecho o de la autoridad -, le resta toda coherencia y sentido a esta tesis.

3. El problema constitucional que surge de una demanda de inexecutableidad, se configura en términos de confrontación entre la disposición acusada y las normas de la Constitución. Es conveniente, por lo tanto, precisar la estructura de los dos órdenes normativos, sobre los cuales se realizará el cotejo constitucional.

3.1 La norma que contiene las expresiones demandadas, tiene dos partes. En la primera, se consagra una regla de responsabilidad: "La responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta". En la segunda, se impone al subalterno que recibe la orden militar dos deberes. Uno consiste en el "deber de advertencia": "Cuando el subalterno que la recibe [la orden militar] advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de un delito, acto contra el honor militar o falta constitutiva de causal de mala conducta, debe exponerlo así al superior". El otro es el "deber de cumplimiento": "Si éste insiste [el superior que emite la orden], el subalterno está obligado a cumplirla previa confirmación por escrito".

Antes de introducir el marco constitucional que conforma la pauta suprema de control de la ley, la Corte no puede dejar de anotar que las partes y contenidos de la norma legal guardan entre sí una relación íntima, hasta el punto de que el fallo que se dicta será inocuo sino abarca la totalidad del precepto. Por consiguiente, se acoge la petición del Procurador General de la Nación y de los Comandantes de las fuerzas militares, en el sentido de estudiar el precepto en su integridad, habida cuenta de la unidad de materia que presenta.

3.2 La materia propia de los órdenes militares es el uso de la fuerza con el objeto de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Esa actividad del Estado está sujeta a la Constitución y a las normas del derecho internacional humanitario que con la primera integran, para estos efectos, el bloque de constitucionalidad. El derecho internacional humanitario lo integran las normas internacionales de naturaleza convencional -plasmadas, entre otros instrumentos, en los convenios de Ginebra y en sus dos

protocolos- o consuetudinaria, en las que se concretan los principios y reglas, mínimos e inderogables, histórica y positivamente emanados de la conciencia jurídica de la humanidad, destinados a regular los conflictos armados internacionales o no internacionales, mediante la limitación de los medios y métodos bélicos utilizados y la protección de personas y bienes que puedan resultar afectadas, con el fin de proscribir la barbarie y el exceso, lo mismo que el sufrimiento y el daño innecesarios. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, además de servir como parámetro interpretativo de los derechos y garantías contenidos en la Constitución, en el caso de los tratados y convenios que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, **prevalecen en el orden interno** (C.P., art. 93). De ahí que el artículo 214-2 de la C.P. disponga que, aún bajo los estados de excepción, **“se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”**.

La doctrina constitucional de esta Corporación, de manera reiterada, ha reconocido la fuerza vinculante del derecho internacional humanitario. En la sentencia C-574 de 1992, expresó:

**“c) El derecho internacional humanitario y el ius cogens:
fuerza vinculante.**

El derecho internacional público está compuesto no sólo por normas de carácter positivo, como lo son todos los acuerdos interestatales que se apartan del derecho internacional común, siempre y cuando no afecten los derechos de los terceros Estados, sino también por normas obligatorias. Incluso antes de la entrada en vigencia de la Carta de la O.N.U. - dice Alfred Verdross - eran nulos los tratados que se opusieran a las buenas costumbres (contra bonos mores).

Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (Art. 2-4).

Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiéndose por ello, “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”.

Con base en estos supuestos Eduardo Suárez¹ representante mexicano en la Convención de Viena - define el ius cogens como:

“aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico”.

En opinión del doctor José Joaquín Caicedo Perdomo², hacen parte del ius cogens las siguientes normas imperativas:

¹ Eduardo Suárez, Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Sesión 52. A/CONF 49/11 p. 325.

- “1) Normas relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación etc.);
 2) Normas relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales;
 3) Normas sobre la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados;
 4) Normas sobre protección de los derechos del Hambre y
 5) Normas relativas al uso del espacio terrestre y ultraterrestre perteneciente a la comunidad de Estados en su conjunto”.

En relación con la protección de los derechos humanos es necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, se trata de un derecho ampliamente codificado: en lo planetario en La Declaración Universal de 1948 y los Pactos internacionales de 1966 y en lo continental en la Declaración Americana de 1948 y en la Convención Americana de 1968.

En segundo lugar, el derecho internacional humanitario 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.

De otra parte, existe una estrecha conexión entre el derecho internacional humanitario y el ius cogens. Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre el Estrecho de Corfú y de manera más precisa aún en el fallo del 27 de junio de 1986 relativo al caso de las actividades militares y paramilitares emprendidas por los Estados Unidos contra Nicaragua. En este último caso, la Corte se refirió al ius cogens en vista de la reserva presentada por el gobierno de los Estados Unidos en relación con los tratados multilaterales. Teniendo presente esta reserva, la Corte³ fundó su decisión en el derecho consuetudinario y no en los convenios pertinentes.

“El hecho de que los principios de derecho consuetudinario -dice el tribunal internacional- estén codificados o incorporados en convenios multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario”.
(Énfasis fuera de texto).

Los actos denunciados, según la Corte, se encontraban condenados por los principios generales del derecho humanitario, entendidos como consideraciones elementales de humanidad, como un mínimo aplicable en todas las circunstancias independientemente de las normas convencionales existentes.

² José Joaquín Caicedo Perdomo. **“La teoría del ius Cogens en el derecho internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”**. En Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia Enero-Junio 1975, pp 261-274

³ International Court of Justice. **“Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua”**. Judgement of June 27, 1987.

Las ideas anteriores se encuentran reforzadas por la universal aceptación del derecho internacional humanitario en el ámbito internacional. En efecto, la fuerza moral y jurídica de los protocolos I y II, - los cuales representan, en opinión del profesor Hernando Valencia Villa, la última versión de la noble y antigua tradición de las leyes y costumbres de la guerra -, se deriva del hecho de su aceptación.

Según el último informe del Comité Internacional de la Cruz Roja⁴ hasta el 31 de diciembre de 1991, 168 Estados eran parte de los Convenios de Ginebra, 108 del Protocolo I y 98 del Protocolo II. De ahí que el citado autor⁵ afirme que:

“Estas cifras ponen de manifiesto la amplia acogida que en la comunidad de los Estados han tenido los instrumentos humanitarios y en especial los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que constituyen el conjunto con mayor número de Estados partes en toda la historia del derecho de gentes, al punto que superan a la propia Carta de Naciones Unidas. La idea de que el conflicto puede ser librado de manera humanitaria es, entonces, el valor ético y jurídico que más consenso ha conseguido concitar entre los miembros del sistema internacional”.

En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo (Corte Constitucional, sentencia C-574/92 M.P. Ciro Angarita Barón).

La Ley 137 de 1994, “por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia”, reitera la prevalencia en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos ratificados en Colombia y la vigencia irrestricta de las reglas del derecho internacional humanitario. El artículo tercero del respectivo proyecto de ley era del siguiente tenor. “Prevalencia de Tratados Internacionales. De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario,

⁴ Citado por Hernando Valencia Villa, Cfr. Opinión, Cfr. Fls. 171-172

⁵ Fls. 171-172.

como lo establece el numeral 2o. del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. En caso de guerra exterior, las facultades del Gobierno estarán limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia, atendiendo al principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto”.

La Corte Constitucional declaró inexecutable la última frase de la norma (“atendiendo al principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto”). La doctrina sentada por la Corte, pone de presente el valor incondicional del derecho internacional humanitario convencional o consuetudinario. En esta oportunidad, la Corte señaló:

“La Constitución no solamente ordena respetar el derecho internacional humanitario durante los estados de excepción, sino que también permite que se apliquen las normas internacionales sobre derechos, que sean inherentes a la persona humana, a pesar de que no los consagre el Ordenamiento Supremo, lo cual quedó consignado en el artículo 94 ibidem, que prescribe: “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

De allí se deduce, entonces, la competencia para que los jueces protejan derechos fundamentales no estatuidos en la Carta, siempre y cuando sean de aquéllos inherentes a la persona humana.

Finalmente cabe agregar que las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados. Estas normas también pueden aplicarse en los eventos de conflictos bélicos internos.

El inciso 2o. del artículo 3o. del proyecto de ley objeto de revisión, contempla que en caso de guerra exterior, las facultades del Gobierno están limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia, “atendiendo el principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto”.

Para la Corte Constitucional es evidente que el aparte subrayado lesiona el artículo 212 de la Constitución Nacional, disposición ésta que no consagra limitación a las atribuciones con que cuenta el Gobierno durante el estado de guerra exterior, distintas a las “estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad”; en consecuencia, el legislador no podía válidamente estatuir otras, como la de la “reciprocidad”. Por tanto, la expresión “atendiendo el principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto”, será declarada inexecutable por infringir abier-

tamente el mandato constitucional primeramente citado (Corte Constitucional, sentencia C-179/94 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

La citada ley estatutaria enumera en su artículo 4° los derechos que durante los estados de excepción tienen el carácter de intangibles. Reza así la disposición: “Derechos Intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia; de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados”. *Parágrafo 1.* Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto de la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia”. *Parágrafo 2.* Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Conmoción Interior, se podrá expedir medidas exceptivas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídico”.

La Corte Constitucional, con ocasión de la revisión del proyecto del indicado proyecto, sentó la siguiente doctrina:

“En este artículo el legislador, valiéndose de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enuncia una serie de derechos que califica de intangibles, durante los estados de excepción, los cuales no pueden ser objeto de suspensión o restricción alguna por el legislador extraordinario, ya que se consideran como bienes imprescindibles para la dignidad de la persona humana.

Durante los estados de excepción, es de común ocurrencia que se afecten ciertos derechos que la misma Constitución permite restringir o limitar en épocas de normalidad, valga citar: el derecho de reunión, el derecho de asociación, la libertad de circulación, etc.; sin embargo, existen otros que en ninguna época pueden ser objeto de limitación, como los contenidos en la disposición legal que se estudia, los

cuales son considerados como inafectables (Corte Constitucional, sentencia C-179/94 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

A la luz de las normas constitucionales que le otorgan plena validez en el orden interno a las normas de derecho internacional humanitario, la Corte estableció que las reglas y principios que conforman dicho derecho tienen valor constitucional y, por consiguiente, junto a las normas de la constitución que consagran los derechos humanos, constituyen un único bloque de constitucionalidad. Sobre este particular, la Corte precisó su pensamiento en los siguientes términos:

La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad.

“II- Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

*Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del **corpus** normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que “el derecho internacional humanitario 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”⁶.*

Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”⁷. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni du-

⁶ Sentencia C-574/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁷ Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

runte los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que "las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados"⁸.

12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (C.P. art. 4º). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado⁹, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutablez de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional

⁸ Sentencia C-179/94. MP Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. *El Consejo Constitucional Francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los "principios fundamentales de la República" a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, 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. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (C.P. arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (C.P. art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (C.P. art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores" (Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La norma demandada, en conclusión, debe contrastarse con la integridad de la Constitución y las reglas y principios que conforman el derecho internacional humanitario. Adicionalmente, considera la Corte, que al bloque de constitucionalidad se incorporan las normas pertinentes de la ley estatutaria sobre los estados de excepción. Según el artículo 214-2 de la C.P., "Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales". La citada ley, junto a las normas de la Constitución, integra el bloque de constitucionalidad, que sirve para decidir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los decretos legislativos que se dicten al amparo de los estados de excepción. Es evidente que las normas que, en dichas situaciones extremas en las que el uso de la fuerza legítima puede llegar hasta el máximo límite permitido en un Estado de derecho, no pueden adoptarse bajo ningún concepto, como las que afectan los derechos que se califican como "intangibles", *a fortiori* no podrán expedirse mediante la legislación ordinaria llamada a regir durante la normalidad institucional. En este sentido, las normas contenidas en la ley estatutaria que regula los estados de excepción que establecen límites o prohibiciones absolutas para la restricción, limitación o suspensión de derechos, durante la anormalidad, se convierten en pauta de control de las leyes que tratan sobre el uso de la fuerza en el escenario de la normalidad. Es importante precisar que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una

norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior.

4. Teniendo presente el bloque de constitucionalidad - Constitución Política, Derecho Internacional Humanitario, Ley Estatutaria sobre los estados de excepción, en lo pertinente -, la Corte debe entrar a resolver si la norma demandada se ajusta o no a sus disposiciones. En primer término, se analizará si una disposición legal ordinaria referida a la actividad militar, puede exonerar de toda responsabilidad al subalterno que ejecuta la orden y atribuirle exclusivamente al superior que la imparte. En segundo término, se precisará si el deber de advertir la ilegalidad de una orden militar, que la norma radica en el inferior, viola una regla o principio que haga parte del bloque de constitucionalidad. Finalmente, se establecerá si vulneran aquellas reglas o principios, el deber que la disposición acusada impone al subalterno de cumplir la orden militar reiterada y confirmada por escrito por el superior después de que el primero hubiere advertido sobre su presunta ilegalidad.

Responsabilidad por la emisión y ejecución de las órdenes militares

5. La regla de responsabilidad que contiene el primer inciso de la norma examinada, postula: “La responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta”.

La responsabilidad absoluta que se endilga al militar que imparte la orden, no es objeto de controversia. La absoluta exoneración de responsabilidad que cobija al militar que la ejecuta, en cambio, deberá analizarse con mayor detenimiento. En las fuerzas militares, la disciplina es una condición esencial de su existencia (DL 85 de 1989). La disposición que ocupa la atención de la Corte, tiene una relación íntima con el deber profesional de obediencia que los subalternos, en el ámbito militar, deben a sus superiores. Precisamente, en virtud del principio de disciplina y jerarquía militares, el superior, dentro de sus atribuciones, puede dictar órdenes al subalterno que “dentro de sus obligaciones”, debe proceder a cumplir en el tiempo y del modo indicado “con exactitud y sin vacilación” (D.L. 85, arts 3 y 14), so pena de incurrir en el delito de desobediencia (D.L. 2550 de 1988). No es, en verdad, concebible que las fuerzas militares puedan cumplir su misión constitucional, sino se garantiza y mantiene una estricta disciplina en su seno que, sin lugar a dudas, es superior a la existente en cualquiera otra organización estatal.

Sin perjuicio de aceptar la validez general del principio de jerarquía y de estricta obediencia en el campo militar, con las consecuencias vistas, se pregunta la Corte si las órdenes manifiestamente antijurídicas - lo son aquellas que de manera notoria violan la Constitución Política, las reglas y principios del derecho internacional humanitario y las prohibiciones o restricciones absolutas que deben observarse incluso bajo los estados de excepción, deben ser obedecidas por el subalterno y ejecutadas por éste “con exactitud y sin vacilación”, aún en el evento de que sea consciente de la antijuridicidad de la orden o que deba serlo por las circunstancias en que se produce su emisión o ejecución y si por consiguiente, en este caso, compromete, junto al superior, su responsabilidad.

La tesis de la irresponsabilidad absoluta del subalterno que ejecuta la orden presupone un deber profesional suyo que le obliga a una obediencia igualmente absoluta e incondicional de todos los mandatos del superior, independientemente de que sean legales o ilegales y que las trazas de su antijuridicidad o arbitrariedad que su cumplimiento envuelva sean notorias o se

oculten a su conocimiento. De otro lado, la tesis que admite la exoneración de responsabilidad del subalterno, salvo en los casos de notoria antijuridicidad de las órdenes militares impartidas que no escape a su entendimiento, presupone que el deber profesional de obediencia no es ciego sino reflexivo.

Si a la luz de la Constitución, el deber de obediencia militar tiene forzosamente carácter absoluto, inclusive en las circunstancias excepcionales anotadas, no cabe duda de que en ningún caso el subalterno que ejecuta la orden impartida por su superior podrá ser considerado responsable por el daño y las consecuencias que se sigan de la misma. Si, por el contrario, según la Constitución, el deber de obediencia, pese a poder ser estricto, no tiene el carácter de absoluto o ciego -en el sentido de abarcar las acciones antijurídicas más abiertamente antijurídicas y arbitrarias cuyo carácter y connotación no desconoce el ejecutor -, no podrá sostenerse la pretensión de una eximente absoluta de responsabilidad que beneficie al subalterno, en esta situación excepcional, no ajena a la violación del ordenamiento.

5.1 La doctrina de la Corte Constitucional, desde un principio, ha considerado indispensable que dentro de las fuerzas militares reine un criterio de estricta jerarquía y disciplina, pero ha rechazado como inconstitucional la concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense. Con apoyo en la libertad de conciencia del subalterno (C.P., art. 18), sostuvo la Corte lo siguiente:

“Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.

*No podría interpretarse de otra manera el concepto de **orden justo**, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.*

*Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar “en todas las circunstancias”, existen infracciones **graves**, contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente” (artículo 50).*

Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohiarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas" (Corte Constitucional, sentencia T-409/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Esta misma tesis fue más tarde reiterada por la Corte al revisar la constitucionalidad del protocolo II adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. En esta ocasión se expresó que la relativización del principio de obediencia debida, era una consecuencia de las prohibiciones del derecho internacional humanitario. Es oportuno reiterar, a este respecto, el siguiente pasaje de la sentencia de la Corte:

"El artículo 4° del tratado bajo revisión no sólo ordena una protección general a los no combatientes sino que, en desarrollo al artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el derecho internacional humanitario.

Así, el numeral 1° prohíbe ordenar que no haya supervivientes. Por su parte, el numeral 2° literal a) señala que están prohibidos "los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal". Los literales b), c), d) y f) de ese mismo numeral proscriben los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, el pillaje, y la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. Igualmente, el literal e) excluye "los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor". Finalmente, el literal h) prohíbe la amenaza de realizar cualquiera de estos actos mencionados.

La Corte considera que estas prohibiciones encuentran perfecto sustento constitucional, pues no sólo armonizan con los principios y valores de la Carta, sino que incluso prácticamente reproducen disposiciones constitucionales específicas. Así, los mandatos de los literales a) y e) coinciden con la protección a la dignidad y a la vida, y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidos por la Carta (C.P. arts 11 y 12). Y, el literal f) sobre la esclavitud es prácticamente idéntico al artículo 17 de la Constitución.

Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. En efecto, esta Corporación ya había señalado que, como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el

inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior” (Corte Constitucional, sentencia C-225/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

5.2 La doctrina de la Corte Constitucional, que juzga incompatible con la Constitución la idea de una obediencia militar ciega y absoluta, la cual tiene el riesgo de terminar por convertir al subalterno en instrumento pasivo de actos arbitrarios, se inspira en la evolución que la noción de obediencia debida ha tenido en la historia de los pueblos que la han acogido como necesaria, pero siempre sujeta a ciertos límites impuestos por las exigencias superiores nacidas del imperio del derecho y de la justicia.

La historia registra el desarrollo y particularidades del principio de la obediencia debida en las diversas épocas y civilizaciones. La tensión autoridad-ley se traduce en una relación jerárquica entre quien ordena y quien obedece. La dialéctica histórica de estos valores, en situaciones límite eventualmente contrapuestos, permite comprender las sucesivas transformaciones de la institución de la obediencia debida, a partir de la sumisión ciega e incondicional del esclavo ateniense hasta la obediencia reflexiva del militar en el Estado Social de derecho.

La evolución filosófico-jurídica de la obediencia debida demuestra que en la actualidad esta institución conserva la limitación de la eximente de responsabilidad penal del inferior en relación con los delitos atroces - *atrocitatem facinoris* -, no tanto porque con ello se vulnere alguna ley divina, sino con fundamento en la existencia de una conciencia individual y en el conocimiento de la ilegitimidad de la orden. En efecto, la obediencia ciega a las órdenes del superior fue abandonada en el derecho romano ante delitos atroces, en opinión de algunos como Bettiol, por estar en contradicción con el alto concepto que los romanos tenían del servicio militar y de la posición honorable del soldado en el seno de la sociedad (Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de derecho penal. Tomo VI, Ed. Losada, B. Aires, 1962, p.838). El derecho penal liberal, construido sobre la autonomía y responsabilidad individuales, excluye la exención de la obediencia debida en los casos en que el inferior tuvo conocimiento de la ilegalidad de la orden, o ha debido tenerlo entre otras razones por constituir un delito manifiestamente atroz, aspecto que se analizará con mayor detenimiento en el siguiente apartado.

5.3 El principio no absoluto de obediencia debida que prohija la Corte, no solamente corresponde a la noción aceptada por la conciencia jurídica universal como fruto de la evolución histórica y filosófica de tal concepto, sino que también coincide con el alcance que la doctrina del derecho penal le concede.

5.3.1 El primer aspecto que en la doctrina se puntualiza es el referido a la necesidad de que la orden militar que el subalterno ejecuta se contraiga a una “orden del servicio”. Por lo tanto, no cualquier orden implica acatamiento por parte del inferior. Maggiore, advierte: “La orden de cometer un delito, aunque esté ocasionada por relaciones de servicio no constituye materia tocante al servicio ni pertenece a la esfera de la autoridad superior. No es sustancialmente distinta de la de cualquier otro empleado la posición jurídica del militar, que recibe de su superior propio la orden de falsificar documentos administrativos del servicio militar” (Maggiore Derecho Penal Tomo I, Ed. Temis, Bogotá 1989, pág. 401).

En el mismo sentido anota Carlos J. Colombo que no hay insubordinación por fuera de los actos del servicio, y, agrega, no es acto de servicio cualquiera que se cumple en ejecución de una orden. Una orden del servicio será aquella cuyo contenido entraña la ejecución de un acto del servicio. Por acto del servicio, se comprende "tan sólo aquel que es inherente a la calidad del militar, que es inseparable de ese carácter; en el sentido [de] que el contenido del mandato se *halle inspirado en las exigencias del servicio*". Si el contenido de la orden es abiertamente ilegítimo y atenta contra los intereses que la institución defiende - como aquella que dispone la ejecución de una tortura o un genocidio y que, en consecuencia, quebranta los valores más importantes del orden constitucional - no se reputará orden del servicio y el inferior que la deja de observar no podrá ser juzgado por desobediencia. (C.J. Colombo. El derecho penal militar y la disciplina. Librería jurídica Valerio Abeledo, Buenos Aires pág. 189).

Más recientemente, J.J. Queralt, en su artículo sobre obediencia debida, (Enciclopedia Jurídica Básica, Civitas, Vol. III pág. 4491) ha destacado que "con independencia del contenido del mandato, sólo la orden que se ajuste a lo que cabe calificar de *orden relativa al servicio* es una orden lícita. El que un mandato sea de la clase de los que el llamado a obedecer debe ejecutar, supone que su posición jurídica ha sido diseñada para llevar a cabo -aunque no exclusivamente, en muchos casos- ese tipo de mandatos; por lo tanto, si la orden se inscribe en la descripción típica del concreto deber a obedecer, podrá hablarse de obediencia debida".

La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones que se enuncian, a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales.

5.3.2 En la mayoría de los países, la obediencia debida opera como eximente de responsabilidad penal tanto en el derecho penal común como en el derecho penal militar. Las distintas normas penales, por lo general, disponen, que quien obra por orden de un superior jerárquico puede, siempre que se cumplan ciertos requisitos, quedar exento de reproche penal. Las condiciones a las que se alude para que la eximente pueda invocarse, constituyen su propio límite.

En la actividad militar el deber de obediencia es más necesario y estricto y, por lo tanto, las consecuencias de su incumplimiento se castigan con mayor severidad que en el derecho común. Sin embargo, la doctrina sostiene que la naturaleza jurídica de la eximente es idéntica en los dos ámbitos, salvo tal vez en lo que atañe a la capacidad de quien recibe la orden para examinarla y cuestionarla.

Con independencia de la polémica existente entre quienes aseveran que la obediencia debida es una causal de justificación del hecho, a la que se unen los autores que la tratan como una eximente autónoma, la doctrina coincide en señalar, no sólo en el ámbito del derecho común sino, especialmente en el ámbito militar, una serie de límites al deber de obediencia.

Quienes consideran que el cumplimiento de una orden del superior jerárquico obra como causal de justificación, supeditan su eficacia y validez al hecho de que el mandato que el superior

imparta al inferior sea **jurídicamente obligatorio**. Este sector de la doctrina parece aceptar la posibilidad de que existan mandatos ilegítimos jurídicamente obligatorios -de otra manera la causal carecería de sentido-, pero manteniendo como requisito esencial la exigencia de que no resulten **manifiestamente antijurídicos**, dado que en este evento no existiría el deber de obedecer, al desaparecer para el subordinado la presunción o apariencia de legalidad del mandato.

Para que el sistema jurídico democrático pueda válidamente consagrar un deber específico de obediencia y excusar las consecuencias penales de la acción de quien lo lleva a cabo, se requiere que el contenido de la orden tenga, al menos, **una apariencia** de juridicidad. Es evidente que no en todos los casos la obligación de obedecer puede estar condicionada a su contenido intrínseco, bastando para el efecto la mera apariencia de legalidad. En efecto, no siempre es fácil para el subordinado apreciar la ilegalidad de la orden, incluso cuando ésta implica la comisión de un delito. De otro lado, se desconocerían los principios básicos que rigen la estructura de las fuerzas armadas, si se pretendiese restringir el deber de obediencia sólo a aquellas ordenes cuyo contenido fuese intrínsecamente legítimo. De ahí que se limite el deber de obediencia únicamente respecto de las órdenes manifiestamente ilegítimas.

Esta tesis se sustenta, en primer término, en la premisa inconcusa de que el ordenamiento jurídico no puede prohibir una conducta y, al mismo tiempo, imponer la obligación de ejecutarla. Si el ordenamiento penal obliga a abstenerse de realizar determinadas conductas, no es razonable suponer que el ordenamiento y el estamento militar puedan obligar legítimamente a sus miembros a que, en cumplimiento de una orden, se ejecuten los mismos comportamientos prohibidos por el primero. En segundo término, la doctrina expuesta resuelve el conflicto de deberes que el cumplimiento de una orden puede suscitar -obediencia al superior u obediencia a la ley-, dando precedencia a la observancia de la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento, la que sin hesitación desplaza la orden que la contradice que, por ese motivo, queda desposeída de la presunción de legalidad que la amparaba y, asimismo, de todo atisbo de obligatoriedad.

La anotada restricción al principio general de la obediencia debida y la consiguiente limitación de la respectiva exigencia de responsabilidad, que anula su validez y eficacia cuando la orden militar resulta manifiestamente antijurídica, se justifica tanto por razones políticas y morales como por otras de índole legal, derivadas del régimen militar. Las legislaciones militares de la mayoría de los Estados constitucionales consagran como primer deber de los miembros de la institución la fidelidad a la patria, a la Constitución y a las leyes (en Colombia, D.L. 85., art. 19) y, en especial, al respeto de los derechos esenciales de la persona humana (en Colombia artículo, C.P., art. 5). En todo caso, esta doctrina postula la cesación del deber de obediencia si la ejecución de la orden puede traducirse en la comisión de un delito. Se admite sin dificultad que si resulta ostensible o evidente que la ejecución de la orden entraña la comisión de un delito, el análisis sobre su legitimidad es inmediato y demanda, no una tarea de reflexión profunda sobre su contenido, sino un ejercicio elemental y primario, casi automático, de valoración. Esta actividad intelectual mínima no puede rehusarse, en un Estado de derecho, a ningún ciudadano, so pena de comprometer los valores básicos de todo régimen constitucional. Como lo puso de presente Hans Kelsen: “una privación absoluta del derecho de examen (o poder de inspección) y decisión del órgano ejecutivo es positivamente imposible” (Hans Kelsen, Teoría General del Estado, Pág. 374).

La exoneración de responsabilidad, además de no revelarse como manifiestamente antijurídica, debe sujetarse a otros requisitos. En primer lugar, debe existir una relación de subordinación

jerárquica reconocida por el derecho público entre quien emite el mandato y quien lo recibe y ejecuta. Para que la orden se considere vinculante, ésta ha de emanar del superior jerárquico con poder de mando sobre el receptor. En segundo lugar, la orden debe existir como tal, vale decir, como manifestación clara y distinta de voluntad encaminada a obtener que el inferior haga o deje de hacer algo. En tercer lugar, se requiere que el superior actúe dentro de su competencia, pero como el subordinado carece por lo general de un poder de examen detallado, la doctrina no exige competencia concreta para emitir la orden, sino competencia abstracta, la cual se refiere a la facultad del superior para disponer la clase de actos que normalmente se comprenden dentro del objeto de las obligaciones del inferior. Por último, para que la eximente opere como justificación del hecho punible se requiere que la orden esté revestida de las formalidades legales. En este sentido se manifiestan autores como Jescheck, quien señala: “Los criterios de los que depende la obligatoriedad son de naturaleza formal y material: a) Presupuesto formal de la obligatoriedad es la competencia abstracta del superior para impartir la directriz, como también lo es la observancia de la forma prescrita. b) Presupuesto material de la obligatoriedad es el hecho de que la orden no vulnere **manifiestamente** el ordenamiento jurídico, puesto que de ser así resultaría evidente la antijuridicidad. Por otra parte no será vinculante por razones materiales la directriz que suponga la imposición de un comportamiento que lesione la **dignidad humana**, o se oponga a las reglas generales de Derecho Internacional. El supuesto más importante de falta de carácter vinculante en la directriz se da cuando concurre **punibilidad del comportamiento ordenado**. Ello resulta extensible al ámbito militar, así como al servicio de ejecución” (Hans-Heinrich Jescheck. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981).

Otra parte de la doctrina considera que el cumplimiento de una orden que comporta la comisión de una conducta típica, es causal de inculpabilidad y no, como se expuso arriba, de justificación del hecho punible. Para estos autores el mandato que tiene como consecuencia la vulneración de un bien tutelado por el derecho penal o constitucional, puede dar lugar a una eximente de responsabilidad si se prueba el error del subordinado que obra cifiéndose a la orden impartida, en cuyo caso se configura una causal de inculpabilidad.

Se justifica el deber de obediencia y la correlativa exoneración de responsabilidad siempre que el subordinado no conozca la ilicitud de la orden. Esta tesis se fundamenta en la capacidad del inferior jerárquico para reflexionar sobre el contenido de la orden y, de otro lado, en el deber de desobedecer las ordenes ilegítimas. Tan sólo la ignorancia o el error invencible sobre el contenido de la orden puede servir de eximente de responsabilidad penal al funcionario que cumple la orden antijurídica. La diferencia entre esta causal y la que se construye sobre el error invencible reside en que la primera se alega cuando el inferior actúa en virtud de un mandato jerárquico y, la segunda, cuando el sujeto obra según su propia voluntad, aunque desconociendo que su conducta acarrea un hecho punible.

Quienes sostienen esta postura no pasan por alto el hecho de que en el campo militar, la capacidad del inferior jerárquico para estudiar el contenido de una orden puede, en muchos casos, ser casi inexistente o puramente formal. Aun así, señalan que la ilegitimidad manifiesta de la orden, puede ser conocida de manera instantánea por el subordinado sin que para detectarla se requiera normalmente de mayor capacidad analítica o reflexiva. La evidente delictuosidad del contenido de ciertas órdenes excluye de plano la posibilidad de que el subordinado pueda esquivar su responsabilidad amparándose en el error invencible o incluso en el error vencible. En este sentido, Jiménez de Asúa expresa: “El asunto estriba en determinar en qué caso el soldado que

obedece una orden ilegal, está justificado. El militar, como el agente civil, no siempre debe obedecer pasivamente, no podrá invocar, en todo caso, para obtener la eximente el mandato del superior. Es indudable que en el ejército, el principio de disciplina es fundamental y la pronta obediencia regla necesaria; el soldado, bajo las armas, contrae deberes particulares y sus deberes son más rigurosos aún en tiempo de guerra que en tiempo de paz. Pero, en modo alguno es posible concebir al soldado reducido al papel de un instrumento ciego. Al menos debe comprender el mandato dado, y saber si la orden emana verdaderamente de su superior; es un ciudadano dotado de inteligencia y voluntad y, por lo tanto, conserva su parte de responsabilidad. Si la legalidad de la orden es dudosa, puede obedecer; pero si es **evidente** no ha de hacerlo sin incurrir en pena” (Luis Jiménez de Asúa. Tratado de derecho penal. Tomo VI, Ed. Losada, Buenos Aires 1962, pág. 839).

La tesis que aquí se estudia fija otras condiciones necesarias para que opere la eximente de obediencia debida, que son semejantes a los requisitos señalados por la corriente antes estudiada: (1) debe existir dependencia jerárquica entre quien manda y quien obedece; (2) debe existir un mandato proferido en uso de las facultades ordinarias - competencia general - de quien lo imparte; (3) la orden debe encontrarse revestida de las formalidades que para el efecto establezca la ley.

Pese a las posiciones contrapuestas sobre la naturaleza jurídica de la eximente que se analiza, la doctrina es unánime en señalar que en el campo penal y, especialmente, en el ámbito penal militar, la orden manifiestamente antijurídica constituye un límite al deber de obediencia y, en este caso, no es apta como causal de justificación del hecho ni como causa de inculpabilidad del sujeto activo, que no obstante su carácter de ejecutor del mandato ha de responder junto a su emisor.

En síntesis, pueden identificarse en el derecho y la doctrina comparadas, elementos comunes a los distintos regímenes jurídicos en la materia. La obediencia ciega, como causal de exoneración, no se admite cuando el contenido de la orden es manifiestamente delictivo y notorio para el agente que la ejecuta. La legislación y la jurisprudencia comparada, por lo general, admiten el deber de obediencia cuando el subordinado se encuentra simplemente ante la duda sobre la licitud del contenido de la orden.

Los criterios rectores descritos se encuentran recogidos en los principios y las reglas que sirvieron de base a los tribunales que se constituyeron para juzgar los crímenes cometidos en la segunda guerra mundial. La jurisprudencia de los mencionados tribunales exoneró de responsabilidad a los inferiores cuando la ilicitud de la orden no era manifiesta. En cambio, se impusieron condenas a los militares subalternos cuando el hecho ordenado era ostensiblemente inhumano, como en los casos de asesinatos y torturas.

6. De lo expuesto se desprende que la regla de responsabilidad, contenida en la norma examinada, vulnera el bloque de constitucionalidad, si se interpreta en sentido absoluto.

6.1 El inciso segundo del artículo 91 de la C.P., exonera de responsabilidad constitucional al militar que ejecuta una orden del servicio impartida por su superior, pero no lo hace de manera total e irrestricta. Si el inferior es consciente de que su acto de ejecución causará con certeza la violación de un derecho fundamental intangible de alguna persona y, no obstante, lo realiza, pudiéndolo evitar, actuará de manera dolosa. Si se admite que la Constitución, en este caso, ha condonado el dolo, se tendrá que aceptar que ella ha consentido en crear el germen de su propia

destrucción. La idea de Constitución, por lo menos en un régimen no totalitario, es incompatible con la existencia en la sociedad y en el Estado de sujetos con poderes absolutos. La Corte rechaza resueltamente la tesis de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno porque si pese a su dolo aquélla se mantiene, su poder adquiere una dimensión inconmensurable, capaz de erradicar todo vestigio de derecho, justicia y civilización.

Las cautelas y procedimientos especiales para reformar la Constitución, necesarios para distinguir la esfera reservada a la obra de la función constituyente y la propia de los poderes constituidos, serían incompletos y no garantizarían esa necesaria parcelación de atribuciones, si se mantuviese la exoneración absoluta de responsabilidad de quien ejecuta una orden militar. Paradójicamente, dicho subalterno, munido de una irresistible patente de corso -garante de su impunidad-, en la realidad y en la medida en que puede ser objeto de la más intensa instrumentalización, podría convertirse en el vehículo material para socavar todas y cada una de las instituciones constitucionales.

La seguridad de que finalmente la responsabilidad de la actuación antijurídica del subalterno, se radica y juzga en cabeza del superior, no contribuye a aplacar ni a morigerar las consecuencias negativas que se derivan de la concepción absoluta de la exoneración de responsabilidad. La condena posterior del superior y la orden de resarcir los daños eventuales producidos por el inferior, no previenen ni sancionan la vulneración y el sacrificio de los derechos de las personas que el subalterno encuentra a su paso y conculca, a sabiendas de lo que hace y de lo que significan sus actos. La afectación de las instituciones constitucionales, perpetrada por el inferior consciente de la ilicitud de su obrar, tampoco se previene, sanciona o disuade con el mero desplazamiento de la responsabilidad en la escala del mando.

La exigente absoluta de responsabilidad opera trasladando inclusive la acción dolosa del militar subalterno, al espacio de lo jurídicamente irrelevante, de lo "ajurídico", pese a que pueda tener la virtualidad y la eficacia suficiente para desvertebrar el ordenamiento constitucional. La Corte ha sostenido que los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles. Con mayor razón, la exigente de responsabilidad del militar subalterno, que tiene un sentido puramente orgánico y funcional, debe ser relativizada, de suerte que se garantice su campo de acción racional y razonable, donde pueda desempeñar el cometido que la inspira, pero sin poner en peligro la vigencia de la Constitución. De lo contrario, lo que es un simple medio para asegurar la eficacia de las fuerzas militares y la disciplina, se convierte en un fin en sí mismo, dislocado completamente de su objetivo constitucional. Es evidente que la disciplina en la que se apoya la regla de responsabilidad que la Corte analiza, es un medio al servicio de la misión que la Constitución encomienda a las fuerzas militares, la cual, a su vez, es asimismo el medio material que garantiza la vigencia del Estatuto superior. La tesis de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno -aún si obra con dolo-, significa exacerbar la protección del medio hasta el grado de sacrificar o poner en peligro de extinción del fin al cual sirve. La Corte, en su función de guardiana de la integridad de la Constitución, no puede privilegiar una interpretación aislada de un mecanismo constitucional que conduce a tamaña irracionalidad.

La Corte aprecia la distancia que existe entre el mero ejecutor de una orden inconstitucional y el ejecutor que es plenamente consciente del vicio que la afecta y no obstante la lleva a término.

Las circunstancias objetivamente pueden impedir al militar subalterno, anteponer su deber superior y prevalente de obediencia a la Constitución, en relación con órdenes que la quebrantan y, por consiguiente, exceden la órbita de competencia de su emisor y, en este caso, la misma Constitución excusa la responsabilidad que de otro modo se le debería imputar. Empero, en ese caso, si el subalterno está en grado de conocer la inconstitucionalidad de la orden y evitar la acción, anteponer el deber de obediencia militar al de obediencia constitucional, comprometerá su responsabilidad y no podrá alegar en su favor eximente alguna, pues no es ajeno volitivamente a su vulneración.

Puede concluirse que la norma legal examinada es inconstitucional si se interpreta en sentido absoluto. La obediencia ciega, así como la correlativa irresponsabilidad absoluta del militar subalterno, repudian a la Constitución. De otro lado, la norma citada abarca la exención de responsabilidad por todo concepto, lo que cobijaría las violaciones a la ley penal. Las razones expuestas, le sustraen sustento constitucional a una incondicional exoneración de responsabilidad legal que no tome en consideración, en este caso, el dolo del subalterno que, como servidor público, está vinculado al deber superior de respetar la ley y proteger efectivamente los derechos de las personas (C.P., arts. 2 y 6). También en el campo legal, la completa e incondicional inmunidad del militar subalterno, lo convertiría en el mayor peligro existente en la vida social.

6.2 La regla legal que exonera de manera absoluta al militar que ejecuta la orden del superior, genera para el subalterno una especie de dispensa jurídica para violar todo tipo de normas. Aunque ningún órgano constitucional puede, por vía normativa o material, ni siquiera bajo los estados de excepción, afectar los derechos considerados intangibles en la Ley 137 de 1994 - que para los efectos de este proceso integra el bloque de constitucionalidad -, el militar subalterno sí lo podría hacer sin enfrentar ninguna consecuencia. En desarrollo del mandato constitucional, la ley estatutaria sobre los estados de excepción se propuso establecer un límite absoluto al máximo ejercicio legítimo de la fuerza que el Estado de derecho está dispuesto a tolerar y, por esta razón, se enumeraron los derechos que deberían considerarse inafectables por concretarse en ellos de la manera más intensa el principio de la dignidad humana. La regla legal examinada, por su carácter general e irrestricto, permite que el militar subalterno pueda, en la realidad, apelando al uso de la fuerza, hacer lo que está vedado a los órganos constitucionales del Estado, esto es, violar los derechos intangibles que, como su nombre lo indica, deberían permanecer intocados aún en situación de guerra exterior, conmoción interior o emergencia. A la luz de esta consideración, la Corte tampoco puede acoger el planteamiento de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno.

6.3 La exposición que se ha hecho sobre el derecho internacional humanitario - que para los efectos de este proceso integra el bloque de constitucionalidad -, permite concluir, con toda seguridad, que la exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido.

Aparte de que la obediencia debida absoluta y la exoneración incondicional de responsabilidad del militar subalterno, ha sido universalmente considerada en las prácticas, usos, costumbres y

jurisprudencia como contraria al derecho internacional humanitario, de manera específica, se han prohibido en varios tratados suscritos por Colombia, que prevalecen en el derecho interno (C.P., art. 94). En efecto, La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado mediante la Ley 70 de 1986, dispone: “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura” (art. 2. numeral 3). En relación con el delito internacional de genocidio, tampoco se ha admitido como válida la exculpación basada en la orden superior, como quiera que el castigo se aplica a “las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo II - [“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”] - (...) ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares” (Art., IV) (Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Ley 28 de 1959).

Los protocolos I y II, adicionales a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, no consagran en favor de los militares, superiores o inferiores, que violen sus normas la exigencia de la obediencia debida. Por el contrario, en ambos se dispone que “nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual” (Protocolo I, art. 75-4-b y Protocolo II, art. 6-b). En el primer protocolo, se ordena en el artículo 87, lo siguiente: “1. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes militares, en cuanto se refiere a los miembros de las fuerzas armadas que estén a sus órdenes y a las demás personas que se encuentren bajo su autoridad, impidan las infracciones de los Convenios y del presente Protocolo y, en caso necesario, las repriman y denuncien a las autoridades competentes. 2. Con el fin de impedir y reprimir las infracciones, las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto exigirán que los jefes, según su grado de responsabilidad, tomen medidas para que los miembros de las fuerzas armadas bajo sus órdenes tengan conocimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de lo dispuesto en los Convenios y en el presente Protocolo. 3. Las Altas Partes contratantes y las Partes en conflicto obligarán a todo jefe que tenga conocimiento de que sus subordinados u otras personas bajo su autoridad van a cometer o han cometido una infracción de los Convenios o del presente Protocolo a que tome las medidas necesarias para impedir tales violaciones de los Convenios o del presente Protocolo y, en caso necesario, promueva una acción disciplinaria o penal contra los autores de las violaciones”.

Es importante reiterar que el derecho internacional humanitario ni se agota ni depende de que los tratados acojan sus reglas y principios, pues, al hacerlo simplemente adquieren tales instrumentos valor declarativo y no constitutivo. La Corte ya había reconocido el carácter de *ius cogens* del derecho internacional humanitario. A este respecto en la sentencia C-574 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), expresó: “Los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales I y II de 1977 constituyen pura y simplemente, la expresión formal y por escrito, esto es, la codificación de los principios ya existentes en el derecho internacional consuetudinario”.

En materia de castigo de crímenes de guerra, sin duda, el precedente más relevante lo constituye el juzgamiento de los militares pertenecientes al régimen nazi. En esta ocasión no se aceptó el

alegato de que las órdenes superiores exoneraban de toda responsabilidad a sus ejecutores. El estatuto del tribunal militar internacional creado en 1945, prescribía: “El hecho de que el acusado actuara en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior no lo eximirá de responsabilidad, pero puede considerarse como atenuante de la pena si el Tribunal determina que así lo requiere la justicia”. El tribunal de Nuremberg, sobre el particular anotó: “Las órdenes superiores, aún dadas a un soldado, no pueden considerarse como un atenuante cuando se han cometido crímenes espantosos y enormes consciente, cruelmente y sin excusa o justificación militar (...). La participación en crímenes como éstos no se ha requerido nunca de un soldado, y éste no puede ampararse detrás de un requisito mítico de obediencia militar a toda costa como excusa para la comisión de estos crímenes” (L. Oppenheim, tratado de derecho público internacional, tomo II, vol. II, pág. 121).

Recientemente, en virtud de las resoluciones 808 y 827 emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con fundamento en el Capítulo VII de la Carta de la organización, se creó el Tribunal Internacional que en la actualidad investiga y juzga las violaciones al derecho Internacional Humanitario en la antigua Yugoslavia. El estatuto del mencionado tribunal confirma la vigencia y validez de los principales componentes del derecho internacional humanitario como derecho consuetudinario. En esa ocasión el Secretario General de las Naciones Unidas destacó que el *principio nullum crimen sine lege* requiere que “el Tribunal Internacional deba aplicar las reglas del derecho internacional humanitario que con toda certeza pertenezcan al derecho consuetudinario, de modo que el problema de la vinculación de algunos, pero no de todos los Estados, a convenciones específicas no se suscite”. En este sentido, para el Secretario General, integran el derecho internacional humanitario de base consuetudinaria “fuera de toda duda”: “el derecho de los conflictos armados incorporado en las Convenciones de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra del 12 de agosto de 1949; la Convención de La Haya sobre el Derecho y las Costumbres de la Guerra Terrestre y las regulaciones anexas, de octubre 18 de 1907; la Convención sobre la prevención y castigo del crimen de Genocidio del 9 de diciembre de 1948; y la Carta del Tribunal Internacional Militar del 8 de agosto de 1945”. En su informe agrega el Secretario General que las convenciones de Ginebra constituyen “el núcleo del derecho consuetudinario aplicable a los conflictos internacionales”. (Citado por Theodor Meron, en *War Crimes in Yugoslavia and the development of international law. American Journal of International Law, January 1994, Vol. 88 N° 1 Pág. 79*).

No siendo compatible con el derecho internacional humanitario, que un militar consciente de su acción, se escude en la orden del superior a fin de obtener la exoneración absoluta de su responsabilidad por las infracciones que cometa en relación con sus reglas y principios, la norma legal que la Corte examina y que incorpora dicha regla, claramente se opone a sus dictados, aplicables a los conflictos armados internacionales y no internacionales.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que el inciso primero del artículo 15 del D.L. 85 de 1989, quebranta el bloque de constitucionalidad si se interpreta en sentido absoluto. En consecuencia, la Corte declarará que es exequible, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana (Ley 137 de 1994, artículo 4°), no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

En este evento, no se remite a duda que el militar subalterno que se abstiene de observar una orden militar que comporte la violación de los derechos fundamentales intangibles, no podrá ser

objeto de sanción penal o disciplinaria. Para los anteriores efectos, la Corte prohija la definición de derechos fundamentales intangibles, establecida en el artículo 4° de la Ley 137 de 1994, cuyo texto es el siguiente:

“ARTICULO 4°. Derechos intangibles: De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de la penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad; de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia”.

El deber de advertencia

7. El segundo inciso del artículo 15 del D.L 0085 de 1989, dispone: “Cuando el subalterno que la recibe [“toda orden militar”] advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de un delito, acto contra el honor militar o falta constitutiva de causal de mala conducta, debe exponerlo así al superior”. Se pregunta la Corte si el referido deber de advertencia, como se insinúa en una de las intervenciones, viola el artículo 91 de la C.P., que por el contrario estaría ligado a la noción de obediencia estricta y no deliberante.

La norma constitucional citada regula un momento posterior a la emisión de la orden militar y se ocupa de determinar el agente que debe responder por las consecuencias dañosas producidas por su ejecución. El deber de advertencia, en cambio, claramente se configura en el período que antecede a la ejecución de la orden militar.

La regla de responsabilidad que acoge la Constitución, naturalmente se inspira en el principio de disciplina y obediencia que caracteriza a las fuerzas militares. No obstante, la idea y modalidades precisas de dicha obediencia y disciplina, es asunto que incumbe determinar al legislador que, al hacerlo, ha considerado oportuno introducir el denominado “deber de advertencia”. El mencionado deber, a juicio de esta Corte, no viola la Constitución ni erosiona el principio de disciplina y obediencia

La razón de ser de las fuerzas militares se sintetiza en las misiones que la Constitución les confía: la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (C.P., art. 217). Las fuerzas militares constituyen un instrumento esencial de la democracia y de los derechos humanos; la justificación de su existencia, es inseparable de su vigencia y preservación, tarea que signa de manera indeleble su quehacer cotidiano. No es un agregado insustancial del plan de estudios del militar, la exigencia formulada por el mismo Constituyente en el sentido de que “en las etapas de su formación, se les impartirá la enseñanza de los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos” (C.P., art. 222). El militar desde el punto de vista individual, repite el objetivo de la organización servicial a la que pertenece, y se describe como el profesional cuyo sentido existencial y función primordial es defender la Constitución y lo que ésta ordena: respeto a la democracia y a los derechos humanos. En estas palabras la Corte define la primera lealtad del militar en servicio, que es una fidelidad irrevocable e incondicional a su misión. El honor militar se adquiere, construye y demuestra en cada acto del servicio que no escatime esfuerzo ni sacrificio alguno en la devota entrega a este primerísimo deber, en el que se cifra la admiración y el aprecio del pueblo por sus soldados y en el que se ofrece la pauta suprema para juzgar su valor y coraje.

El deber de advertencia permite tanto a las fuerzas militares como a sus integrantes, recordar y ser fieles a su misión primordial y, por consiguiente, no puede sino redundar en su beneficio. Antes de que se desencadene la acción, que en ciertos casos podría ser inconstitucional o ilegal, esto es, contraria a su finalidad esencial, resulta en verdad procedente que se examine en el interior de la fuerza pública su juridicidad, así sea de la manera expedita y célere como se prevé en el decreto -por lo demás, un trámite distinto cercenaría la eficacia que deben mantener y desplegar las fuerzas militares-, de modo que aquélla no sea disonante ni extraña respecto de su indicada misión.

El deber de advertencia no se opone al carácter no deliberante de la fuerza pública (C.P., art. 219). La función de garante material de la democracia, que es un sistema abierto de debate público, le impide a la fuerza pública y a sus miembros - que ejercen el monopolio legítimo de la fuerza - intervenir en el mismo. El deber de advertencia es ajeno a dicho debate y se relaciona con un aspecto de la ejecución de una orden militar directamente relacionada con el servicio. Se interpreta erróneamente el carácter no deliberante de la fuerza pública si se estima que sus integrantes deban permanecer mudos y ciegos frente a órdenes militares abiertamente antijurídicas. Las virtudes militares son las primeras en sucumbir si se impone la idea de una fuerza independiente de toda constricción.

El deber de advertencia, como toda institución, puede ser objeto de abuso y en este caso lastimar la disciplina y la moral militar. Sin embargo, la utilización desviada que pueda tener este deber, no es argumento para declarar su inexequibilidad. Es evidente que el ejercicio ilegítimo del deber de advertencia, el cual es patente cuando se apela a él no en razón de una sincera y

objetiva creencia o duda sobre su juridicidad sino de un deseo de dilatar y entorpecer su ejecución, acarrea para el subalterno consecuencias negativas y la posibilidad de sancionar penalmente su conducta como desobediencia. Por el contrario, el ejercicio legítimo del deber de advertencia, reivindica al militar como sujeto ético libre, capaz por lo tanto de asumir compromisos y de entender cabalmente su significado. Negar esta condición subjetiva para el militar - a ello conduciría abolir la posibilidad de que se advierta sobre la ilegalidad de las órdenes -, lo convierte en simple máquina de violencia, lo que contradice flagrantemente su dignidad y desvirtúa el propósito que anima el uso de la fuerza en el Estado social de derecho, siempre mediatizada por fines superiores. La relación de sujeción especial, a la cual está sometido el militar, implica para éste una serie de restricciones y limitaciones, que son necesarias para que las fuerzas militares puedan cumplir de manera eficaz sus funciones, pero se deben interpretar de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que aquél conserva la calidad de sujeto de derechos fundamentales que sólo en la medida en que sea indispensable pueden restringirse. El cumplimiento del deber de advertencia, siempre que no se abuse de su ejercicio, favorece a la institución militar, en cuanto evita la comisión de transgresiones y, al mismo tiempo, permite al militar subalterno obrar de acuerdo a su dictamen de conciencia que le indica el comportamiento más ceñido a sus convicciones, en este caso, coincidentes, con el pleno respeto a la Constitución y a la ley.

El deber de advertencia no tiene por objeto paralizar la respuesta de la fuerza pública. Lejos de perseguir la inhibición, lo que se propone es asegurar el ejercicio responsable de la fuerza. Sobre este particular, Richard T. De George, ha señalado:

“Si consideráramos la contención como una virtud moral aristotélica, estaría a medio camino entre la incapacidad para actuar, en un extremo, y la precipitación, en el otro. La contención no es timidez. Es hija del poder y la responsabilidad. Es menos necesaria para los débiles, y totalmente necesaria para los fuertes. Los que poseen el monopolio de la fuerza en nuestra sociedad deben ejercer la contención en alto grado, y requieren de esta virtud en una medida que no se requiere de los demás. Las fuerzas armadas en general tienen una obligación moral específica de contención, y cada uno de sus miembros comparte esta obligación con su pertenencia activa al grupo. Cada uno de los miembros tienen no sólo la obligación de responder a las pautas castrenses sino de asegurarse de que otros miembros también lo hagan. Como la sociedad da a los militares el monopolio de la fuerza, es obligación de cada militar no solo utilizar esa fuerza en forma adecuada, sino ver que otros militares hagan lo propio. La responsabilidad por el uso adecuado de la fuerza es tanto responsabilidad de cada oficial militar como de las fuerzas armadas en conjunto” (Un Código ético para oficiales, por Richard T. De George, tomado de Manuel M Davenport y James B. Stockdale, ética Militar, Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1989, Pág. 27).

Las consideraciones anteriores son suficientes para considerar que el deber de advertencia es constitucional.

El deber de cumplimiento

8. La parte final de la norma examinada, reza: “Si éste insiste [el superior que emite la orden], el subalterno está obligado a cumplirla previa confirmación por escrito”. Las razones que en

relación con el primer inciso de la norma se expresaron para sustentar su constitucionalidad condicionada, militan para proceder de idéntica manera respecto del pasaje transcrito. En efecto, la norma es constitucional, salvo en el evento de que el militar que ejecuta la orden lo haga no obstante conocer su antijuridicidad, en cuyo caso comprometerá su responsabilidad.

Adicionalmente a los argumentos expuestos, la Corte considera necesario reafirmar que las fuerzas militares están sujetas al principio de legalidad y al de subordinación a la autoridad civil.

La Constitución y las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, tienen carácter plenamente vinculante para las fuerzas militares (C.P., arts 4 y 6). El Estado de derecho no ofrece solución de continuidad ni crea espacios en la sociedad o el Estado, a cuya sombra puedan subsistir y actuar poderes independientes o autónomos a sus dictados. Admitir esta posibilidad, privaría de todo sustento a la anotada cualidad ontológica del Estado colombiano. Si en las fuerzas militares la potestad de mando es más intensa, ello es así porque la Constitución y la ley lo han establecido. Obligar a un militar a cumplir una orden manifiestamente ilegal, pese a la advertencia formulada en este sentido, por lo tanto, equivale a renunciar a la idea más cara al constitucionalismo que no es otra que la sumisión del poder al derecho.

De otro lado, las fuerzas militares, desde el punto de vista orgánico, pertenecen a la rama ejecutiva y de ellas dispone como Comandante Supremo el Presidente de la República (C.P., art. 189-3). Dentro de la rama ejecutiva, no se confunde la autoridad civil con la militar - tanto desde el punto de vista funcional como organizativo -, pero ésta última está sujeta a la potestad de mando supremo que se radica en cabeza de la primera, con el objeto de garantizar la defensa del Estado y de las instituciones sin menoscabo de la libertad. Bajo la dirección del Presidente de la República, que ha jurado cumplimiento a la Constitución y a las leyes (C.P., art. 188), en su condición de Comandante Supremo de las fuerzas militares, no se concibe ni puede tolerarse que éstas se aparten deliberadamente de su observancia.

Los principios de la función administrativa, señalados en los artículos 6 y 209 de la C.P., son aplicables a las fuerzas militares. La eficacia con la cual debe desempeñarse la fuerza pública, no puede en ningún momento desconocer el marco que le impone el principio de legalidad, el cual tiene en su caso idéntica obligatoriedad que en relación con las demás esferas de la administración pública. En consecuencia, los controles internos que con miras al adecuado cumplimiento de sus fines establezca la ley, no podrán ser desvirtuados de modo que se tomen inocuos y desposeídos de sentido (C.P., art. 209). La ejecución forzosa de la orden militar notoriamente ilegal, pese a la advertencia hecha sobre ése carácter, desvaloriza en términos absolutos todo asomo de obediencia a la ley y la reviste de un elemento de contumacia que falsifica el correcto y legítimo ejercicio de la acción militar en el Estado social de derecho.

Por lo expuesto, con la salvedad señalada, se declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 15 del D.L 0085 de 1989.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 15 del Decreto 0085 de 1989, “Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana (Ley 137 de 1994, artículo 4º), no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-583
diciembre 7 de 1995**

**NORMA DEROGADA/SENTENCIA INHIBITORIA POR SUSTRACCION DE
MATERIA**

Como las referidas normas no están produciendo efectos, pues el nuevo régimen legal definió íntegramente las funciones del Procurador y de las distintas dependencias de la Procuraduría, carece de objeto cualquier decisión de la Corte, según lo tiene dicho su reiterada jurisprudencia.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-879

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial) y 5º (parcial) de la Ley 4ª de 1990.

Actor: Alfonso Muñoz Serrano

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALFONSO MUÑOZ SERRANO, haciendo uso del derecho consagrado en los artículos 241, numeral 4º, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), y 5º (parcial), de la Ley 4ª de 1990.

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

II. TEXTO

Las normas impugnadas son del siguiente tenor literal (se destaca lo demandado):

**“LEY 04 DE 1990
(Enero 5)**

Por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 2.- *El Procurador General de la Nación tendrá las siguientes funciones:*

a) Defender los bienes e intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos; y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social;

(...)

g) Delegar, total o parcialmente, en funcionarios de la Procuraduría General atribuciones que le hayan sido dadas por la ley y que no constituyan desarrollos directos de sus funciones constitucionales, las cuales podrá reasumir en cualquier tiempo;

(...)

ARTICULO 5.- *La Oficina de Investigaciones Especiales tendrá las siguientes funciones:*

(...)

d) Adelantar oficiosamente las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados con la moralidad administrativa;

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 28, 29, 116, 117, 118, 250, 277, 278, 279 y 28 Transitorio de la Constitución Política.

En un confuso escrito el actor señala como conceptos de violación los siguientes:

En primer término se refiere a la parte demandada del literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1990, afirmando que las ramas del Poder Público en Colombia ejercen sus funciones de manera autónoma e independiente, de tal manera que los órganos que las conforman no pueden usurpárselas entre ellos.

También alude a los organismos de control, entre los que se ubica la Procuraduría General de la Nación, y anota que éstos tienen funciones de vigilancia, por lo que les es prohibido investigar delitos y contravenciones, campo éste reservado exclusivamente a los órganos que administran justicia y específicamente a la Fiscalía General de la Nación.

Concluye sobre este punto que no existe una competencia expresa ni tácita, conferida por la Constitución Nacional a la Procuraduría para que ejerza funciones jurisdiccionales, como la consagrada en el literal acusado.

Afirma que el tipo de investigaciones que puede adelantar la Procuraduría es de carácter disciplinario, aplicando, eso sí, las normas del Código de Procedimiento Penal (Artículo 375 C.P.P.), lo que no significa que tenga competencia para investigar delitos y contravenciones. Lo que puede y debe hacer, si se encuentra ante una presunta violación de la ley penal, es ponerlos en conocimiento de la autoridad competente para que sea ella quien investigue y juzgue la conducta.

En cuanto al literal g) del mismo artículo 2º, dice que con él se está permitiendo al Procurador delegar funciones que constitucionalmente (artículos 277 y 278 C.P.) debe ejercer directa y personalmente

La misma razón anterior invoca para considerar violatorio de la Carta el artículo 5º, literal d).

En su criterio, la Oficina de Investigaciones Especiales solamente podría ejercer sus funciones dentro del marco previsto en el artículo 277 de la Carta y dentro de un ámbito disciplinario.

Adicionalmente considera que cuando el literal en mención se refiere a “moralidad administrativa”, quedan por fuera los conceptos de moralidad judicial y legislativa, lo que vendría a violar el artículo 279 Superior, según el cual la ley determinará lo relacionado con el régimen disciplinario de todos los funcionarios, precepto que no ha sido desarrollado.

IV. INTERVENCIONES

En cumplimiento del auto del 28 de marzo de 1995, la Secretaría General de la Corporación procedió a fijar en lista el proceso por el término de diez (10) días y a comunicar la existencia del mismo al Presidente de la República y a los ministros de Gobierno, de Justicia y del Derecho y de Hacienda y Crédito Público para los efectos señalados en el artículo 244 de la Constitución y en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Durante dicho término, según informe de la misma Secretaría no fue presentado escrito alguno.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez se declaró impedido para emitir concepto en este caso, por cuanto participó, en calidad de congresista, en el proceso de aprobación de la Ley 42 de 1993 (Oficio N° DP-080 del 15 de mayo de 1995).

Aceptado el impedimento por la Sala Plena de la Corte, el dictamen del Ministerio Público fue presentado por el Viceprocurador General (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina.

El representante del Ministerio Público señala que las normas acusadas fueron expedidas con base en las previsiones de la Constitución Política de 1886, que otorgaba a la Procuraduría General de la Nación la función de “perseguir los delitos y contravenciones que generasen turbación del orden social”, y que ni aún entonces la atribución consagrada en el literal a) del

artículo 2° de la Ley acusada fue entendida en el sentido de una sustitución de la función judicial, y cita para fundamentar su afirmación un fallo de septiembre 27 de 1969 emitido por la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, dice, “el escenario normativo superior donde se desenvuelve actualmente el Ministerio Público permite a éste el cumplimiento de una gama de funciones prevalentes que sin duda obedecen a su condición de organismo de control estatal”.

Invoca el numeral 3° del artículo 277 de la Carta, del cual infiere la habilitación de la Procuraduría para intervenir en los procedimientos y actuaciones en que se hallen en juego los intereses de la sociedad, “función que en la actuación penal desplegada por la justicia, cumple como colaborador de la acción penal, carente de representación de intereses subjetivos y en una lógica distinta la actuación que le es propia al Fiscal-acusador y al Juez-fallador, por cuanto efectivamente a través de su gestión no acusa ni juzga”.

En efecto, señala, la Procuraduría ejerce dos funciones dentro del proceso, a saber: la de sujeto procesal cuando interviene en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales en los asuntos que adelantan las autoridades judiciales o las administrativas y la de sujeto investigador cuando despliega la potestad disciplinaria contenida en el numeral 6° del artículo 277 Superior.

Refiriéndose al literal g) del artículo 2° demandado, considera que antes que vulnerar la Carta lo que hace es desarrollarla, siempre que se entienda que no se refiere a la delegación de las funciones contempladas en el artículo 278 de la Constitución Política.

Frente a la afirmación del demandante en el sentido de que existe un vacío constitucional en relación con la facultad disciplinaria frente a los funcionarios con fuero, asevera que la competencia para adelantar tales asuntos está asignada por la Constitución al Senado de la República y, por tanto, la intervención de la Procuraduría está restringida a que el Procurador emita su concepto en aras de preservar el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

Así mismo, sobre las funciones que desempeña la Oficina de Investigaciones Especiales, afirma el concepto fiscal que lo hace dentro del marco previsto en la Carta Política, específicamente del artículo 277-6, dentro de la función de adelantar las investigaciones correspondientes a la Procuraduría General de la Nación, en su etapa preliminar.

En cuanto al último cargo formulado por el actor afirma que “el artículo 279 constitucional regula lo referente a la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, y son los artículos 277 y 278 los que amparan, entre otras cosas, la facultad disciplinaria del organismo”. A su juicio, la utilización de la expresión “moralidad administrativa” obedece a que la conducta que se supervigila e investiga por este órgano de control, es la relacionada con actos de la administración, entendida ésta como el conjunto del aparato del Estado.

Por todo lo anterior, el Viceprocurador General de la Nación (E) solicita a la Corte que declara la exequibilidad de los preceptos acusados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una ley de la República.

Sustracción de materia

La Ley 4a de 1990, de la cual hacen parte los preceptos demandados, fue derogada expresamente por el artículo 203 de la Ley 201 del 28 de julio de 1995, “Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”.

Como las referidas normas no están produciendo efectos, pues el nuevo régimen legal definió íntegramente las funciones del Procurador y de las distintas dependencias de la Procuraduría, carece de objeto cualquier decisión de la Corte, según lo tiene dicho su reiterada jurisprudencia.

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 cumplidos todos los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INHIBIDA para proferir decisión de fondo en relación con lo demanda instaurada por el ciudadano ALFONSO MUÑOZ SERRANO contra los artículos 2° (parcial) y 5° (parcial) de la Ley 4a de 1990.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

C-583/95

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

2

SENTENCIA No. C-584
diciembre 7 de 1995

**SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Selección del régimen/REGIMEN DE
PRESTACION DEFINIDA-Afiliación al ISS**

Los servidores públicos pueden vincularse, de acuerdo con la decisión voluntaria que adopten, al régimen de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad, a fin de reunir los requisitos correspondientes para consolidar su derecho a obtener y gozar de sus derechos pensionales, como uno de los desarrollos concretos de los postulados del Estado Social de Derecho y particularmente de la seguridad social, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución y la Ley. En el caso de aquellos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, y que por decisión propia se acojan al régimen de prestación definida, su afiliación se hará al Instituto de Seguros Sociales.

SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio/ISS-Afiliación imperativa

El Legislador, al hacer imperativa tal afiliación, se debe subrayar, no está actuando arbitrariamente, sino con sujeción a la Constitución, pues ésta de manera expresa señala en el artículo citado que la seguridad social es un servicio público “de carácter obligatorio” que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y al adoptar tal decisión persigue vincular al Sistema General a los servidores públicos que por cualquier razón no se encuentran afiliados a una caja, fondo, entidad de previsión o seguridad social, a fin de que tengan la posibilidad de consolidar su derecho de acceder a una pensión de jubilación en el momento en que cumplan los requisitos establecidos por la Ley, y de afiliarse al ISS no en forma obligatoria sino cuando ha existido silencio por parte del servidor público, al no haber manifestado su decisión de continuar afiliados a la misma caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallaban vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, o en el evento de que manifieste expresamente su voluntad de afiliarse al mismo Instituto de Seguros Sociales.

ISS-Naturaleza

De conformidad con la Ley 100 de 1993, el Instituto de Seguros Sociales se convirtió en una empresa industrial y comercial del Estado, que como tal presta un servicio público “bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia,

universalidad y solidaridad". situación que tampoco desconoce derechos adquiridos de los servidores públicos. pues dicha entidad debe brindar, dada su naturaleza jurídica y su finalidad, los servicios relativos a la seguridad social, de conformidad con la Constitución y la Ley.

Referencia: Expediente No. D- 888.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 3o. (parcial) del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y el aparte III del literal a) del artículo 6o. del Decreto 813 de 1994.

Actor: Fernando Afanador Núñez.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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

Ante la Corte Constitucional, el ciudadano FERNANDO AFANADOR NUÑEZ promovió demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3o. (parcial) del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y el aparte III del literal a) del artículo 6o. del Decreto 813 de 1994 "*por el cual se reglamenta el artículo 36 de la ley 100 de 1993*".

Al admitir la demanda, el Magistrado Ponente ordenó que se fijaran en lista las normas acusadas en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y al señor Presidente del Congreso, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas:

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales No. 41.148 y No. 41.328 respectivamente del 23 de diciembre de 1993 y del 25 de abril de 1994. Se destaca lo acusado.

***"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 LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA

ARTICULO 128.- Selección del Régimen. Los servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.

Los servidores públicos que se acojan al régimen de prestación definida, podrán continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallen vinculados. Estas entidades administrarán los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente Ley.

Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquellos que se hallen afiliados a algunas de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho al bono pensional.

PARAGRAFO. *La afiliación al régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivientes”.*

**“DECRETO NUMERO 813 DE 1994
(abril 21)**

Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, en especial de las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA

(...)

Artículo 6o. Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos. *Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas:*

a) Cuando a 1o. de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 años o más, continuos o discontinuos, de servicios al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se venía aplicando.

Corresponderá al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, en los siguientes casos:

i) Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales.

ii) Cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el servidor público, y

iii) Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1o. de abril de 1994, seleccionen el régimen de prima media con prestación definida;

b) Los servidores públicos que se vinculen al Instituto de Seguros Sociales voluntariamente o por liquidación de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional, calculado en la forma como lo determine el Gobierno Nacional".

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

A juicio del actor las normas cuya constitucionalidad cuestiona, vulneran la Constitución Política en su artículo 58.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera el demandante que las normas acusadas al disponer que los servidores públicos que no estén afiliados a ninguna entidad de previsión social deben afiliarse al Instituto de Seguros Sociales, desconocen los derechos adquiridos de quienes al momento de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tenían cumplido el tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación, pero que por haberse retirado del servicio oficial no se encontraban en ese momento afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, no obstante haberlo estado cuando eran trabajadores activos.

A su juicio, ese derecho adquirido consiste en la prerrogativa que tienen dichos servidores públicos a ser pensionados por la última entidad a la que habían estado vinculados laboralmente al momento del retiro, tal como lo había consagrado el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, norma que al igual que el artículo 58 Superior, también resulta desconocida por las disposiciones acusadas. Lo anterior, afirma el actor, implica una desmejora para los servidores públicos que no estaban afiliados a ninguna entidad de previsión cuando comenzó a regir el nuevo régimen pensional, ya que les resulta desfavorable que una entidad como el Instituto de Seguros Sociales les reconozca su pensión de jubilación, debido a que esta no cuenta con la suficiente capacidad administrativa ni con el conocimiento de los regímenes prestacionales del sector público.

En su opinión, la circunstancia de no haber cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación de que trata la Ley 100 de 1993 no puede aducirse en detrimento del derecho que tienen los servidores públicos a ser pensionados por la última entidad empleadora o de previsión, ya que esta normatividad le garantizó a quienes estuvieran comprendidos en el régimen de transición, el derecho a jubilarse de conformidad con la legislación anterior.

Finalmente se refiere el actor a la situación de aquellos servidores públicos que en desarrollo del plan de modernización del Estado dejaron sus empleos entre 1990 y 1994, que son en últimas quienes han resultado más perjudicados con lo que disponen las normas acusadas.

IV. INTERVENCIONES

Según consta en informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de fecha tres (3) de mayo del año en curso, dentro del término de fijación en lista no fue presentado escrito alguno.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 095 de mayo treinta (30) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación Orlando Vásquez Velásquez, se declaró impedido para rendir el concepto de rigor en el asunto *sub examine* por encontrarse incurso en una de las causales consagradas en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991, al haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto que se convertiría en la Ley 100 de 1993. En tal virtud, solicitó a esta Corporación, aceptar el impedimento y declararlo separado del conocimiento del proceso.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto de primero (1o.) de junio del año en curso, aceptó el impedimento manifestado y ordenó a la Secretaría General de esta Corporación correr traslado al Viceprocurador General de la Nación.

Mediante oficio No. 690 de julio veinticuatro (24) de 1995, el Viceprocurador General de la Nación envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequible el inciso tercero del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 en lo acusado, y declararse inhibida para fallar en cuanto al aparte III del literal a) del artículo 6o. del Decreto 813 de 1994 por no ser competente para ello.

En primer término alude el Viceprocurador al aparte III del literal a) del artículo 6o. del Decreto 813 de 1994 acusado, solicitando a la Corte, como ya se expresó, declararse inhibida para fallar por tratarse de un decreto reglamentario.

Posteriormente justifica la constitucionalidad del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 en lo acusado, ya que en su concepto no vulnera los derechos adquiridos de los ex-servidores públicos que habiendo estado afiliados a una entidad de previsión no lo estaban cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, pues es claro que dicha norma regula la situación de los “*servidores públicos*”, es decir, de quienes al momento de entrar a funcionar el nuevo régimen de pensiones tenían vigente un vínculo laboral con el Estado y que por tal razón han sido relacionados en el numeral 1o. del artículo 15 de la Ley 100 como afiliados obligatorios al sistema general de pensiones.

A su juicio, de no ser así, no tendría sentido que esta norma en su primer inciso, les otorgara el derecho a escoger el régimen al cual desean afiliarse o la posibilidad de continuar afiliados a la entidad de previsión a la que estaban vinculados. Así mismo según afirma, no resulta lógico que la norma acusada hiciera también referencia a los servidores públicos que se “*hallen afiliados*” a las entidades cuya liquidación se ordene, de conformidad con lo preceptuado por la Ley 100 de 1993, al momento de entrar en vigencia.

En sustento de su apreciación, alude a la exposición de motivos de la ley en referencia, donde se establece que la norma *sub examine* persigue prever eventos en los que quienes laboran como servidores públicos carezcan de afiliación a una entidad de previsión social.

En su concepto, lejos de vulnerar los derechos de los servidores públicos, la norma demandada constituye un desarrollo al artículo 48 de la Carta que consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social y la universalidad de la misma. Tampoco resulta caprichoso señalar al ISS como la entidad a la cual deben afiliarse estas personas, ya que dicha institución es el eje central del nuevo modelo de seguridad social y por ello solicita que el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 en lo acusado, sea declarado exequible.

Concluye su concepto advirtiendo que no puede desconocerse que la situación objeto de análisis pone de manifiesto un grave vacío de la Ley 100 de 1993 al no regular la situación de quienes con anterioridad a la vigencia de la nueva seguridad social fueron servidores públicos, y como tales estuvieron afiliados a una entidad de previsión social, lo cual se solucionaría si se dispusiera que el reconocimiento de sus pensiones debe hacerlo la última entidad empleadora o de previsión social del ex-servidor público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3o. (parcial) del artículo 128 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, respecto del aparte III del literal a) del artículo 6o. del Decreto 813 de 1994, la Corte Constitucional se declarará inhibida para fallar ya que carece de competencia para ello de conformidad con el artículo 241 citado, por tratarse de un decreto expedido por el Presidente de la República con base en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el cual le confiere la naturaleza de decreto reglamentario, cuyo análisis de constitucionalidad no le compete a esta Corporación.

2. La materia.

Para efectos de dilucidar el cargo que el demandante plantea en contra de la constitucionalidad de la citada disposición, estima la Corporación indispensable realizar algunas consideraciones previas orientadas a establecer si la concepción legal del Sistema General de Pensiones, respecto de los servidores públicos no afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión, a la luz de la Carta, vulnera derechos adquiridos de los mismos en cuanto concierne a la selección del régimen de prestación definida, situación que de conformidad con el precepto demandado, los obliga a afiliarse al Instituto de Seguros Sociales y no a otra entidad.

Cabe reiterar que la Constitución Política de 1991 consagra la seguridad social como una de las manifestaciones concretas del Estado Social de Derecho, particularmente en su artículo 48.

Es así como, la Corte, en la sentencia No. C-408 de 1994 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), expresó, en relación con la naturaleza jurídica de la seguridad social lo siguiente:

“Desde el artículo 1o., la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir. Luego, de ese desarrollo de principio, varios artículos del capítulo 2 del título II, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, determinan con mayor claridad los contenidos de la seguridad social. (...)”

La Carta adopta pues, un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprendidos en la seguridad social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la realización de la seguridad social”.

Tal como se señaló anteriormente, la concepción del Estado Social de Derecho tiene desarrollo en numerosas disposiciones constitucionales, entre otras, las que hacen relación a la seguridad social, respecto de la cual el artículo 48 de la Carta Política la define como *“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”*

Desde luego que este derecho se encuentra íntimamente relacionado con los catalogados como fundamentales, susceptibles en estos casos de ser amparados por el Estado bajo los mecanismos de protección establecidos en la misma Constitución.

Ahora bien, dentro del sistema de seguridad integral consagrado en la Ley 100 de 1993 y en relación con el proyecto de ley 155 de 1992 *“por la cual se crea el Sistema de Ahorro Pensional y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social”* se permite que la decisión de acogerse a una entidad u otra, sea adoptada por el respectivo afiliado sin que ello sea relevante si se trata de un servidor público, trabajador del sector privado o de persona natural independiente.

De esta manera, a través de las citadas leyes se brinda por parte del Estado un sistema de seguridad social, en materia de ahorro pensional, con fundamento en los postulados del Estado Social de Derecho contenidos en la Carta Política de 1991, a fin de que la seguridad social cobije a todos los habitantes del territorio colombiano.

Esta Corporación, mediante sentencia No. C-126 de 1995¹ se refirió al Sistema de Seguridad Social, desarrollado en el Capítulo I, Título I del Libro Primero de la Ley 100 de 1993, *“cuyo objetivo no es otro que el de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley, así como propender por la ampliación progresiva*

¹ Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones. Dicho propósito a juicio de la Corporación, constituye cabal desarrollo de los derechos y principios constitucionales de la seguridad social y del trabajo, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política”.

Sobre este aspecto enfatizó la Corte en el mismo pronunciamiento que **“el Sistema tiene por objeto amparar a la población contra las contingencias que se derivan de la vejez, la invalidez por riesgo común y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se establecen en favor de los afiliados. Por ello, y con el propósito de reafirmar la unidad del sistema, se establece como regla general que el mismo se aplica a todos los habitantes del territorio, dejando a salvo los derechos adquiridos”.** (negrillas fuera del texto).

En la Ley 100 de 1993, como es bien sabido, se consagraron dos regímenes, a saber: el de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. El artículo 128 de la Ley 100 de 1993, al referirse a los servidores públicos no afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social establece que **“en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales”.**

Acerca de los principales elementos que configuran el Sistema General de Pensiones, esta Corporación señaló lo siguiente:

“a) La obligatoriedad de la afiliación para todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Por su parte, el sistema es optativo para todos los independientes o personas naturales que lo acojan.

b) Discrecionalidad del afiliado para la selección de cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema, con la debida manifestación por escrito al momento de la vinculación o del traslado.

c) Derecho de los afiliados al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones que garantiza el Sistema (invalidez, vejez y sobrevivientes).

d) Obligación del pago de los aportes como consecuencia de la afiliación, y,

e) Derecho de los afiliados al Sistema de escoger el régimen de pensiones que prefieran”.

Tal como lo expresó la Corte Constitucional en el referido pronunciamiento **“La circunstancia de que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea obligatoria para los pensionados vinculados en la forma señalada, no significa que al trabajador se le desconozca su legítimo derecho a escoger en forma libre y voluntaria el régimen solidario que estime más conveniente para él, a saber, el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad. (la negrilla fuera de texto)”**

De lo anterior resulta necesario concluir que los servidores públicos pueden vincularse, de acuerdo con la decisión voluntaria que adopten, al régimen de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad, a fin de reunir los requisitos correspondientes

para consolidar su derecho a obtener y gozar de sus derechos pensionales, como uno de los desarrollos concretos de los postulados del Estado Social de Derecho y particularmente de la seguridad social, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución y la Ley. En el caso de aquellos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, y que por decisión propia se acojan al régimen de prestación definida, su afiliación se hará al Instituto de Seguros Sociales, según lo establece el artículo 128 de la Ley 100 de 1993, atendiendo a las alternativas presentadas en la misma disposición.

Como lo expresó la Corporación en la citada sentencia No. C-126 de 1995, “(...) el Legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así el primero está formado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador (...)”.

Debe la Corte destacar que, de conformidad con el criterio expuesto, lo dispuesto en el artículo 128 corresponde a una decisión del Legislador encaminada a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 48 de la Carta, es decir, a permitir que la cobertura de la seguridad social, y de manera concreta, la relativa a los derechos pensionales de los servidores públicos, pues expresamente dispone, como ya se anotó, la afiliación al Instituto de Seguros Sociales de los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo, entidad de previsión o seguridad social, por haber silencio con respecto a su afiliación a la caja, fondo o entidad de previsión social a la cual se hallaban vinculados o por su expresa voluntad de afiliarse al ISS.

De manera que el Legislador, al hacer imperativa tal afiliación, se debe subrayar, no está actuando arbitrariamente, sino con sujeción a la Constitución, pues ésta de manera expresa señala en el artículo citado que la seguridad social es un servicio público “de carácter obligatorio” que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y al adoptar tal decisión persigue vincular al Sistema General a los servidores públicos que por cualquier razón no se encuentran afiliados a una caja, fondo, entidad de previsión o seguridad social, a fin de que tengan la posibilidad de consolidar su derecho de acceder a una pensión de jubilación en el momento en que cumplan los requisitos establecidos por la Ley, y de afiliarse al ISS no en forma obligatoria sino cuando ha existido silencio por parte del servidor público, al no haber manifestado su decisión de continuar afiliados a la misma caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallaban vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, o en el evento de que manifieste expresamente su voluntad de afiliarse al mismo Instituto de Seguros Sociales.

De lo anterior se desprende que por un lado existe plena libertad para los servidores públicos que se encuentren afiliados al sistema general de pensiones para escoger el régimen que deseen; en caso de que opten por el régimen de prestación definida, pueden continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallen vinculados, por haberlo determinado en forma expresa el servidor público, dando aplicación al inciso 2o. del artículo 128 de la Ley 100 de 1993.

Empero, si dichos servidores públicos hicieron manifestación expresa de no continuar afiliados a la misma caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, o guardaron silencio con respecto a la mencionada afiliación, al ingresar nuevamente en la misma calidad de servidor público, les

es aplicable a éstos lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 demandado, según el cual *“los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquellos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales”*, como desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política que establece el carácter de obligatorio del servicio público de la seguridad social.

A estos es a los que se refiere el artículo demandado y no a los ex servidores públicos que con anterioridad a la vigencia de la ley, cesaron en el ejercicio de sus funciones, a los que hace relación la demanda.

De esta manera, si dichos servidores no estaban afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión, en el evento de haber optado por el régimen de prestación definida, serán vinculados al ISS, dado el carácter obligatorio del derecho a la seguridad social y a la irrenunciabilidad del mismo, solamente cuando han guardado silencio en los términos mencionados o hayan expresado su voluntad de afiliarse a dicho Instituto.

Ahora bien, el actor aduce que lo anteriormente dispuesto por la Ley 100 de 1993 en su artículo 128 parcialmente acusado, desconoce derechos adquiridos de los ex servidores públicos que al momento de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tenían cumplido el tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación, pero que por haberse retirado del servicio oficial no se encontraban en ese momento afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, no obstante haberlo estado durante el tiempo de su servicio activo. Y expresa que los derechos adquiridos consisten en la prerrogativa de aquellos servidores de ser pensionados por la última entidad a la que habían estado vinculados laboralmente al momento del retiro, tal como lo había consagrado el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969.

Sin embargo, la norma en mención no hace referencia a aquellas personas retiradas por cualquier causa del servicio oficial con derecho a pensión de jubilación, sino a las que dentro de la vigencia de la ley ostenten la calidad de servidores públicos y no se encuentren en ese mismo momento afiliados a una caja o entidad de previsión social, caso en el cual se determina que en el evento de haber escogido el régimen de prestación definida, serán afiliados al Instituto de Seguros Sociales, a menos que hubiesen deseado continuar en la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallaban afiliados con anterioridad (inciso 2o. artículo 128 Ley 100 de 1993).

De manera que, de conformidad con lo expuesto, encuentra la Corte que no le asiste la razón al actor al afirmar que con la disposición acusada, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se desconocieron los derechos de los ex servidores públicos que tenían cumplido el tiempo de acceder a su pensión de jubilación y que se habían retirado del servicio oficial y no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social, no obstante haberlo estado durante el servicio activo. En estos casos se entiende que para el personal retirado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, corresponde a la entidad de previsión a la cual se hallaba afiliado el trabajador asumir el reconocimiento y pago de las obligaciones derivadas de la seguridad social, y en caso de que no hubiese existido entidad de previsión en la entidad para la cual laboró y estuvo vinculado en la última etapa de sus servicios, dichos reconocimientos deberán decretarse por la empresa de la cual finalmente quedó desvinculado.

No hay que olvidar que conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, inciso 2o.: *“las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley”*.

Sobre este punto expresó la Corte en sentencia No. C- 498 del 7 de noviembre de 1995:

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

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

De lo anterior se deduce que, respecto de aquellos servidores retirados del servicio, les asiste el derecho a ser pensionados por la última entidad de seguridad social a la que habían estado vinculados al momento de su retiro, siempre y cuando hubiesen cumplido con los requisitos establecidos por la ley para acceder a los respectivos derechos pensionales. Empero, si se trata de un servidor público en ejercicio de sus funciones, y este no se encuentra afiliado a una caja, fondo o entidad de previsión, en caso de seleccionar el régimen de prestación definida, deberá afiliarse al Instituto de Seguros Sociales, sin perjuicio de lo previsto en el inciso 2o. del artículo 128 demandado, bien por existir silencio de su parte sobre este aspecto o por expresa determinación del mismo servidor.

Por lo tanto, si al operar el retiro de algún servidor público sin que hubiese cumplido con los requisitos legales para obtener su derecho a la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o si al momento de entrar en vigor la misma tampoco los reunió de conformidad con el nuevo ordenamiento legal, no existe vulneración de derechos adquiridos, pues no gozaba de ellos.

Además, debe recordarse que la finalidad de la disposición parcialmente acusada es precisamente la de garantizar una mayor cobertura del Sistema de Seguridad Social, y particularmente respecto de los eventuales derechos pensionales de los servidores públicos que al momento de entrar en vigencia la referida ley, *“no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión social”*, precisamente con el fin de brindarles la oportunidad de completar, a través de su afiliación al Instituto de Seguros Sociales si su decisión era la de acogerse al régimen de prestación definida, los requisitos legales para acceder a su pensión de jubilación.

De manera que no encuentra la Corporación sustento jurídico para que se afirme que con el precepto acusado a los servidores públicos en actividad que no se encuentren vinculados a alguna caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social se les están desconociendo derechos adquiridos, pues, como ya se advirtió, lo que se pretende es que dichos servidores públicos gocen de los servicios a que hace referencia la norma aludida, dado el carácter obligatorio de la seguridad social, y la irrenunciabilidad a la misma, de conformidad con el artículo 48 de la Carta Política, anteriormente analizado.

No obstante lo anterior, resulta necesario recordar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, el Instituto de Seguros Sociales se convirtió en una empresa industrial y comercial del Estado, que como tal presta un servicio público *“bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”* (artículo 48 de la Constitución Política), situación que tampoco desconoce derechos adquiridos de los servidores públicos, pues dicha entidad debe brindar, dada su naturaleza jurídica y su finalidad, los servicios relativos a la seguridad social, de conformidad con la Constitución y la Ley.

Finalmente, manifiesta el actor que el Instituto de Seguros Sociales no puede prestar un buen servicio médico asistencial y garantizar las prestaciones económicas de los servidores públicos, debido a que por su naturaleza y tradición, esta entidad sólo ha estado especializada en la modalidad pensional del sector privado más no del público. Tales afirmaciones constituyen razones de conveniencia que están alejadas del análisis de exequibilidad de la disposición acusada, que corresponde a la Corte, quien solamente deberá realizar la confrontación de carácter constitucional, respecto de los preceptos demandados.

Por las razones anteriormente expuestas, la Corporación procederá a declarar exequible inciso 3o. del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 en los apartes acusados respecto del cargo formulado por el actor, ya que no se encuentra vulnerada ninguna disposición constitucional, en el entendido de que éste es aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. de la misma Ley y para aquellos casos en que el servidor público no expresó su voluntad de continuar afiliado a la misma caja, fondo o entidad de previsión social a la cual se hallaba vinculado a la expedición de la Ley 100 de 1993.

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: Declarar EXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 en los apartes acusados, en el entendido de que éste rige en relación con los servidores públicos que no hubiesen manifestado su voluntad de continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallaban vinculados, de conformidad con lo previsto en el inciso 2o. de la Ley 100 de 1993.

Segundo: INHIBIRSE para fallar acerca de la inconstitucionalidad del aparte III) del literal a) del artículo 6o. del Decreto 813 de 1994 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, publíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO, Presidente
Con aclaración de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-584
diciembre 7 de 1995**

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Selección del régimen (Aclaración de voto)

Despojada del entendido del cual parte la sentencia, la norma enjuiciada introducía una discriminación injustificada en cuya virtud el solo hecho de ser un servidor público no afiliado a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, de hallarse afiliado a una entidad de tal naturaleza en liquidación o de ingresar por primera vez a la fuerza laboral, implicaba para el trabajador, en caso de seleccionar el régimen de prestación definida, la forzosa afiliación al Instituto de Seguros Sociales, a diferencia de los servidores previstos en los dos primeros incisos, quienes sí gozarían de la libertad de vincularse a otras cajas, o entidades, distintas del Seguro Social. Solamente en virtud de la interpretación hecha por la Corte, la norma legal pasa de ser imperativa a suplir la voluntad de los trabajadores, lo cual se aviene a la Constitución. Pero se ha requerido que el Juez constitucional modifique en la práctica su contenido para impedir el vacío que se habría generado al declararse la inexecutable.

Referencia: Expediente No. D-888

Sentencia C-584

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

El inciso 3o. del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 no es una norma que se distinga precisamente por su claridad.

Por ello, la Corte ha tenido que condicionar su executable en términos que comparto -pues el alcance normativo que de allí se deriva es el lógico y el justo-, pero que no resultaban de la proposición legal considerada en sí misma.

Estimo que, en estricto sentido, por cuanto en su texto la disposición nada expresó acerca de que se aplicaran sus mandatos "en relación con servidores públicos que no hubiesen manifestado su voluntad de continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallaban vinculados" -condicionamiento éste que hubo de ser introducido por la Corte y no por el legislador-, era en realidad inconstitucional.

En efecto, despojada del entendido del cual parte la sentencia, la norma enjuiciada introducía una discriminación injustificada en cuya virtud el sólo hecho de ser un servidor público no afiliado

a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, de hallarse afiliado a una entidad de tal naturaleza en liquidación o de ingresar por primera vez a la fuerza laboral, implicaba para el trabajador, en caso de seleccionar el régimen de prestación definida, la forzosa afiliación al Instituto de Seguros Sociales, a diferencia de los servidores previstos en los dos primeros incisos, quienes si gozarían de la libertad de vincularse a otras cajas, o entidades, distintas del Seguro Social.

Solamente en virtud de la interpretación hecha por la Corte, la norma legal pasa de ser imperativa a suplir la voluntad de los trabajadores, lo cual se aviene a la Constitución. Pero se ha requerido que el Juez constitucional modifique en la práctica su contenido para impedir el vacío que se habría generado al declararse la inexecutable.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha *ut supra*.

SENTENCIA No. C-585
diciembre 7 de 1995

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance/PARTICIPACION CIUDADANA

El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia. El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos, consultas populares, revocación del mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS/PARTICIPACION CIUDADANA-
Fiscalización

La Constitución de 1991 consagra disposiciones relativas a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, y establece la posibilidad de que haya participación cívica y comunitaria en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que los prestan. Al ser ésta una actividad que afecta directamente la vida de las personas, encaminada a satisfacer necesidades primarias de todos, y que debe responder en todos los casos a la prevalencia del interés general, como corresponde a la esencia misma del Estado Social de Derecho. La finalidad de la participación cívica y comunitaria, de conformidad con la Carta, fundamentalmente es que las personas se vinculen a la toma de decisiones públicas que las afecten, y en particular en el asunto sub examine, tal participación está orientada a la gestión y fiscalización en las empresas estatales que presten el servicio.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad

Las finalidades propias del Estado de derecho son las de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación, sin menoscabo del derecho a la igualdad, y con fundamento en el principio de equidad.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Participación en gestión y fiscalización

El hecho de que la disposición acusada establezca un mecanismo de elección como el anteriormente referido, a juicio de la Corte no desconoce los principios de igualdad y equidad de los ciudadanos que habitan determinado municipio, ya que el artículo 369 defiere a la ley la determinación de las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos, y el precepto sometido a examen de la Corporación no limita las posibilidades de participación de los ciudadanos en la fiscalización de dichas empresas.

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS-Integración de junta directiva

La participación en la gestión y fiscalización de las referidas empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios tal como está concebida en la norma acusada, a través del nombramiento que hace el alcalde de una tercera parte de la junta directiva de los vocales de control debidamente registrados por los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, no desconoce los principios que deben orientar la actuación de todas las autoridades públicas y de los particulares, pues no crean ninguna situación de desequilibrio, ni discriminación indebida, y tampoco llevan implícita una injusticia en detrimento de la participación cívica de las personas en la referida labor de gestión y fiscalización, por cuanto la Carta Política no estableció de manera expresa el porcentaje de participación ni la forma de su elección, sino que señaló que éste debe permitir la participación de las personas en la adopción de decisiones que los afectan, lo cual ocurre a través de los citados vocales de control, inclusive en la representación efectiva de una tercera parte de los miembros de las correspondientes juntas directivas, aun cuando éstos sean elegidos por el alcalde.

Referencia.: Expediente No. D-961

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994, “*por la cual se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”.

Actor: José Javier Jurado Mazo

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano JOSE JAVIER JURADO MAZO contra el numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994, “*por la cual se establece el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación

para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Ministro de Gobierno, al señor Superintendente de Servicios Públicos y a la Federación Colombiana de Municipios, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma parcialmente acusada, conforme a su publicación oficial, cuyos apartes demandados se destacan:

“Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

(...)

6. Los miembros de las juntas directivas de las empresas oficiales de los servicios públicos domiciliarios serán escogidos por el Presidente, el gobernador o el alcalde, según se trate de empresas nacionales, departamentales o municipales de servicios públicos domiciliarios. En el caso de las Juntas Directivas de las Empresas oficiales de los Servicios Públicos Domiciliarios del orden municipal, estos serán designados así: dos terceras partes serán designados libremente por el alcalde y la otra tercera parte escogida entre los Vocales de Control registrados por los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios.

(...)”.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

A juicio del demandante, la norma cuya constitucionalidad cuestiona parcialmente vulnera la Constitución Política en sus artículos 1o., 2o., 4o., 95 num 5o., 209, 227 y 260.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Estima el actor que la disposición demandada “*confiere poderes omnímodos y dictatoriales a los Alcaldes para administrar unas empresas que son patrimonio de toda la comunidad*” quebrantando los principios de igualdad y proporcionalidad amparados por la Carta Política.

Según afirma, por una parte el artículo 27 numeral 6o. acusado, le otorga facultades a estos funcionarios no sólo para designar libremente las dos terceras partes de las Juntas Directivas, que en últimas constituyen la mayoría absoluta en las decisiones, sino también para escoger los representantes de los usuarios “*entre los vocales de control de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos domiciliarios*”; con lo cual los Alcaldes usurpan “*un derecho democrático que es privativo de la comunidad para seleccionar sus propios representantes (...)*”.

Para el demandante por estas razones resultan infringidos los artículos 1o. y 4o de la Constitución Política los cuales consagran la participación ciudadana en sus aspectos democráticos

y pluralistas, y propugnan por el fortalecimiento de la democracia participativa, postulados que precisamente no se cumplen con la norma acusada.

Así mismo sostiene que los artículos 2o. y 95 numeral 5o. superiores también resultan desconocidos, por cuanto estos consagran como uno de los fines esenciales del Estado, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, y como uno de los deberes de la persona, el participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Finalmente para el actor la norma que acusa parcialmente viola otros principios, como las bases de equidad, igualdad y reciprocidad universal consagrados en el artículo 227 de la Carta, y aquel que indica que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad consagrados en el artículo 209 del mismo ordenamiento.

Con fundamento en los anteriores cargos, solicita a la Corte Constitucional, que declare inexecutable la norma acusada.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se presentaron los siguientes escritos:

a. El Ministerio de Desarrollo Económico mediante apoderado, el Dr. Pablo Andrés Rodríguez Martínez presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada.

Para sustentar su apreciación el interviniente manifiesta que el artículo 369 de la Constitución Política establece que *“La Ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios”* (destacado del texto), disposición que a su juicio fue desarrollada por el Decreto 1842 de 1991, en concordancia con otros preceptos constitucionales, de lo cual *“se colige muy claramente los deberes (sic) y derechos de los usuarios y menciona la forma de participación gestión (sic) y fiscalización en las empresas que prestan el servicio”*. Además cita la sentencia T-540 de 1992 de la Corte Constitucional, la cual a su juicio, *“sienta un precedente con relación a la participación ciudadana respecto de la gestión y fiscalización de los servicios públicos, a través de organizaciones representativas de usuarios y consumidores, y que la misma ley 142 de 1994 en su título 5o. capítulo 1o. artículo 62 y siguientes, prevee (sic) en forma democrática este tipo de participación en esta materia específica y que desarrolla el mismo artículo 369 (...)”*.

Después de citar las disposiciones consagradas en el citado Título V de la Ley 142 de 1994, artículos 62 a 65, concluye el interviniente que la norma acusada no viola precepto constitucional alguno *“en razón de que ella misma atiende y desarrolla los principios y normas constitucionales objeto de debate (...)”*.

b. El ciudadano Jaime Cuéllar Vargas presentó un escrito mediante el cual coadyuva la demanda presentada, indicando que la disposición demandada vulnera la Constitución Política

en sus artículos 2o., 40 y 369, ya que a su juicio dichas normas no consagran *“un fuero constitucional a los Alcaldes o al Congreso de la República para violar claras disposiciones constitucionales”* como lo hace la norma acusada. En los demás apartes de su escrito esgrime los mismos argumentos que el demandante, y solicita a la Corte Constitucional que ésta sea declarada inexecutable.

c. La Superintendencia de Servicios Públicos a través su asesor Ricardo Correal Morillo, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada.

El asesor de la citada Superintendencia afirma que el alcalde es la autoridad administrativa local *“encargada del cumplimiento de la Constitución y la ley”*, y es el director administrativo municipal que tiene *“la función de asegurar la prestación de los servicios a su cargo conforme al artículo 315, numerales 1 y 3 de la Carta”*.

Por esta razón según manifiesta, sus poderes son reglados por el Estado y no pueden ser calificados como omnímodos y dictatoriales o que obedecen a maquinaciones políticas como lo afirma el actor, con desconocimiento de los principios que rigen la función administrativa y las atribuciones de las autoridades locales. Agrega que el alcalde puede perfectamente actuar como interlocutor de los mecanismos participativos del municipio en los servicios públicos, con el fin de asegurar la organización de los usuarios y el control de gestión ante las empresas prestatarias de estos servicios.

A su juicio, el actor *“incurrir en la confusión de los principios constitucionales sobre democracia participativa de claro origen político, y aquellos que se refieren a la participación ciudadana en la gestión administrativa del Estado, o en la actividad de sus instituciones administrativas, al invocar el artículo 40 de la Carta”*, ya que esta disposición no se dirige a determinar la manera de llevarse a cabo la gestión de la administración del Estado, ni consagra la participación ciudadana en ésta, como sí lo hace el artículo 369 *Ibidem* que define la participación municipal de sus representantes en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

Dicha forma de participación, en su concepto, no vulnera los principios constitucionales para la participación ciudadana en el control de la gestión o en la fiscalización de la administración de los municipios, *“ya que el alcalde solo interviene para reconocer las actuaciones de los comités mencionados y para escoger los vocales designados ante las empresas prestadoras del servicio, con el resguardo adicional de funciones asignadas al personero municipal a efectos de conocer de las impugnaciones por la elección de control”*.

De otra parte estima que el vocal de control puede ser removido en cualquier momento por el comité a decisión mayoritaria de sus miembros, ante lo cual *“existen las previsiones legales suficientes para evitar la interferencia de las autoridades municipales en los comités o en los vocales”*. Así mismo, estima que la Superintendencia de Servicios Públicos, como organismo de control de la rama ejecutiva, tiene funciones para conocer de las impugnaciones originadas en la elección de los comités de desarrollo y control social y en la designación de los vocales.

Agrega el interviniente algunas consideraciones respecto del Decreto reglamentario de la Ley 142 de 1994, las cuales la Corporación no analizará en esta providencia, en virtud de no

corresponder a las competencias que le fueron asignadas en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Política.

Finalmente anota que los cargos esgrimidos por el actor contra la norma acusada, invocan principios generales sin desarrollo concreto y coherente con las disposiciones de la Carta y de la ley y no precisan fundamentos claros a efectos de fundar razones nitidas de inconstitucionalidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 699 de julio veintiocho (28) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación (Encargado) Dr. Orlando Solano Bárcenas envió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar exequible el artículo 27 numeral 6o. de la Ley 142 de 1994 por estar ajustado a la Constitución, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El representante del Ministerio Público estima que la participación ciudadana en materia de servicios públicos no es extraña dentro de la democracia participativa que se consagra en la nueva Constitución, para lo cual cita la sentencia C-025 de 1993 de la Corte Constitucional, en la cual se precisa el Estado Social de Derecho.

Así mismo manifiesta que el constituyente previó al lado de la finalidad social propia de los servicios públicos, la participación ciudadana de los usuarios de éstos a través de organizaciones representativas que los agrupen, ya sea en el proceso legislativo de regulación de los servicios públicos o en la gestión y fiscalización de las empresas estatales encargadas de la prestación de los mismos. Esta participación comunitaria y de los usuarios en estos organismos estatales, en su opinión, se fundamenta en el propósito de facilitar a éstos no sólo su protección sino también la fiscalización de las entidades encargadas de su ejecución, tal como lo dispone el artículo 369 constitucional.

Agrega que la norma acusada desarrolla dicho precepto constitucional, ya que concilia en la dinámica del nivel municipal, las atribuciones del alcalde como director administrativo encargado de asegurar la prestación de los servicios de su competencia con el concurso, a través de su participación, de los usuarios de los servicios públicos. Esta situación, a su juicio, hace explícita la obligación para los alcaldes de asegurar la organización de los usuarios y el control de gestión en las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Estima que el sistema previsto en la norma acusada para la elección de una tercera parte de los miembros de las Juntas Directivas de estas empresas, a fin de que representen a los usuarios de los servicios que ellas prestan, no vulnera su origen democrático como lo afirma el actor. En su concepto, la elección de los vocales en el seno de los Comités, no es expresión de autogobierno democrático sino “*una suerte de autogobierno corporativo*”, por lo cual no es la condición de ciudadano de un Estado, sino la condición compartida de usuario, suscriptor o suscriptor potencial de uno o varios servicios públicos, lo que constituye el referente subjetivo del mecanismo de elección cuestionado.

Para el Ministerio Público, la fórmula prevista por el legislador lejos de quebrantar la Constitución, es adecuada, por cuanto si la regla en desarrollo del artículo 3o. Superior es que la titularidad y el ejercicio de los poderes públicos debe estar acompañada de una cadena

ininterrumpida de legitimaciones democráticas, la introducción de mecanismos no democráticos de elección y de legitimación sólo procede por vía exceptiva y regulada.

En sustento de su apreciación indica el Procurador Encargado que la configuración misma de las juntas directivas diseñadas para operar sobre la base dialógica y de consensos, desvirtúa la apreciación del demandante según la cual, móviles políticos-egoístas en cabeza de los representantes elegidos directamente por el alcalde se impondrían en las decisiones que se adopten en la empresa respectiva. En su opinión, la relación de mandato que subyace a toda elección no puede ser entendida como una relación en la cual se representan y gestionan los intereses de un elector particular, máxime cuando se trata de servicios públicos. El elegido entra en el ejercicio de su cargo en interés de toda la comunidad.

Para concluir su escrito afirma el citado funcionario que el proceso electivo que se consagra en la norma acusada, lejos de vulnerar la Carta en las normas señaladas por el actor, se adecua a estas, integrando con los otros mecanismos de defensa y control de los usuarios previstos en la Ley 142 de 1995, un conjunto de disposiciones que son claro desarrollo del Estatuto Fundamental.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que contra el numeral 6o. del artículo 27 de la ley 142 de 1994, se presenta en este proceso.

2. El caso objeto de estudio.

La Carta Política de 1991 consagra desde su Preámbulo el principio de la democracia participativa a fin de que se garantice dentro de la misma el orden político, económico y social justo.

Así mismo, el artículo 1o. de la Carta Fundamental destaca el principio de la democracia participativa vigente en el Estado colombiano, que se traduce en el deber de los ciudadanos a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (artículo 95 numeral 5o. de la Constitución Política).

A su vez, conforme al artículo 2o. del Estatuto Fundamental, uno de los fines esenciales del Estado es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Sobre este aspecto, ha expresado la Corporación que:

“La democratización del Estado y la Sociedad que prescribe la Constitución no es independiente de un progresivo y constante esfuerzo de construcción que compromete a los colombianos en mayor grado, desde luego, a las instituciones públicas y a los sujetos privados que detentan posiciones de poder social o político y de cuyo resultado se derivará la mayor o menor legitimidad de las instituciones, no menos que la vigencia material de la Carta y la consecución y consolidación pública”. (Sentencia No. C-089 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, la participación encaminada a dar mayor legitimidad al ejercicio del poder y así mismo permitir la vinculación de las personas para lo referente a la adopción de decisiones públicas que las afecten, implican a la vez un contenido político y jurídico. La Corte Constitucional anteriormente se ha referido a la relación que existe entre el concepto de democracia participativa y de participación ciudadana, y ha puntualizado el alcance de una y otra, en los siguientes términos:

“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia (...). El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos, consultas populares, revocación del mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual”. (Sentencia No. C-180 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

El artículo 40 de la Carta Política consagra como un derecho fundamental de todo ciudadano el de participar *“en la conformación, ejercicio y control del poder político”*, lo cual lo faculta para tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación ciudadana, situación que corresponde al ámbito propio de la democracia participativa.

Como una de las formas de participación previstas en la Carta Política de 1991 se encuentra la relativa a la prestación de los servicios públicos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 78 de la Constitución según el cual *“El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen”* para lo cual *“las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”*. Esta disposición, en concordancia con los artículos 365 a 370 de la Carta, consagran el régimen de prestación de los servicios públicos, los cuales *“son inherentes a la finalidad social del Estado”* (artículo 365 inciso 1o. Superior). A su turno, el artículo 369 de la Constitución establece que la ley determinará el régimen de protección de los usuarios de los servicios públicos *“y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios”*.

2.1. Participación en los servicios públicos domiciliarios.

La Constitución de 1991 consagra disposiciones relativas a la eficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios, y establece la posibilidad de que haya participación cívica y comunitaria en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que los prestan. La Carta Política actualmente vigente no define ni enumera cuáles son los servicios públicos domiciliarios, lo cual, de conformidad con el artículo 367 de la misma, le corresponde a la ley, la que debe establecer las competencias y responsabilidades correlativas, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario respectivo. Además agrega que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por los municipios *“cuando las características técnicas y económicas*

del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación”.

Cabe recordar aquí, lo expresado por esta Corporación en Sentencia No. T-578 de 1992 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) al señalar que los servicios públicos domiciliarios constituyen una categoría especial de los servicios públicos a que hace referencia el artículo 367 de la Carta. En esa ocasión dijo la Corporación lo siguiente:

“Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados “domiciliarios”, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene una “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 365 de la Constitución, tal como lo señaló la Corporación en el citado fallo, los servicios públicos domiciliarios *“podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”*, en todos los casos teniendo como fundamento que tal prestación debe corresponder a la finalidad social del Estado, en la cual prevalece, de conformidad con el artículo 1o. de la Carta Política, el interés general.

De manera que no resulta extraña a la luz del ordenamiento constitucional la participación cívica y comunitaria en la prestación de servicios públicos domiciliarios, al ser ésta una actividad que afecta directamente la vida de las personas, encaminada a satisfacer necesidades primarias de todos, y que debe responder en todos los casos a la prevalencia del interés general, como corresponde a la esencia misma del Estado Social de Derecho.

De conformidad con los preceptos constitucionales señalados, la participación cívica en la gestión y fiscalización de las empresas de servicios públicos, y particularmente aquellas que prestan los denominados servicios públicos domiciliarios, es un derecho y a la vez un deber de todas las personas, cuya determinación corresponde a la ley, al igual que la participación comunitaria, encaminada a la satisfacción y procura de necesidades de un determinado grupo de

personas, dentro del marco de la realización de los derechos sociales, económicos, y particularmente de los derechos colectivos.

Respecto del derecho de las personas a participar en la gestión y fiscalización de la actividad de las entidades públicas encargadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, esta Corporación se refirió ampliamente, a esta materia, en los siguientes términos que ahora se prohijan:

“5. La participación del usuario en la gestión y fiscalización de los servicios públicos permite al individuo experimentar personalmente las ventajas de su pertenencia al Estado social de derecho. En la práctica, sin embargo, la posición del ciudadano en la gestión de los servicios públicos deja mucho que desear. Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad.

*Para hacer realidad el fin esencial de Estado de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (CP art. 2), el Constituyente previó la posibilidad de que la ciudadanía participe, a través de organizaciones representativas de usuarios y consumidores, en el proceso legislativo de regulación de los servicios públicos (CP art. 78), así como en la gestión y fiscalización de las empresas estatales encargadas de su prestación (CP arts. 369 y 48 transitorio). La Constitución no consagra un **derecho fundamental** a participar en la toma de decisiones administrativas en materia de servicios públicos. Corresponde al legislador consagrar tales derechos y desarrollar los mecanismos de participación de conformidad con el marco constitucional que regula la materia”. (Sentencia No. T-540 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Como se deduce de lo expresado por la Corporación en la citada providencia, es competencia del Legislador establecer la forma en que se harán efectivos los derechos de participación comunitaria en la gestión y fiscalización de los servicios públicos domiciliarios. La voluntad del Constituyente se reitera, especialmente, en los artículos 79, 103, 152, 270 y 369 de la Carta, en cuanto señalan que es a través de los procedimientos de Ley que el Estado facilita la intervención comunitaria en la adopción de las decisiones correspondientes, particularmente las referidas al tema de los servicios públicos.

Pero el criterio en referencia, no puede ser discrecional sino que se debe ajustar, como lo ha señalado la Corporación, al marco constitucional que regule la materia. Dicho marco debe ser entonces el conformado por todas las disposiciones de la Carta que hagan relación con los mecanismos de participación cívica y comunitaria (artículos 1, 2, 95#5 y 103 entre otros), en armonía con aquellos que consagran la referida participación cuando los municipios directamente presten alguno o varios de los servicios públicos domiciliarios, en lo concerniente a aspectos como la gestión y la fiscalización, como ya se advirtió.

Ahora bien, dicha fiscalización resulta se complementa con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 22 de la Constitución Política, que asigna al Presidente de la República la facultad de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, función que cumple por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (artículos 75 y siguientes de la Ley 142 de 1994).

2.2. El examen de los cargos.

Afirman tanto el actor como el ciudadano interviniente que coadyuva la demanda, que el precepto acusado *“confiere poderes omnímodos y dictatoriales a los Alcaldes para administrar unas empresas que son patrimonio de toda la comunidad”* lo cual a su juicio viola los principios de igualdad y proporcionalidad, cuando se faculta a los alcaldes para designar libremente las dos terceras partes de las juntas directivas de dichas empresas, y también para designar el representante de los usuarios *“entre los vocales de control de los Comités de Desarrollo y Control Social”*.

Agrega el demandante que la norma parcialmente acusada, también desconoce los principios constitucionales de igualdad y equidad que deben orientar el ejercicio de la actividad administrativa, respecto en particular de la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte de empresas públicas, cuando se otorga al alcalde la facultad de nombrar a las dos terceras partes de los miembros de la correspondiente junta directiva, y además, la otra tercera parte es nombrada por él entre los vocales de control registrados por los comités de desarrollo y control social, lo cual usurpa un derecho de los ciudadanos.

Como es bien sabido, las finalidades propias del Estado de derecho son las de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y facilitar la participación, sin menoscabo del derecho a la igualdad, y con fundamento en el principio de equidad.

El hecho de que la disposición acusada establezca un mecanismo de elección como el anteriormente referido, a juicio de la Corte no desconoce los principios de igualdad y equidad de los ciudadanos que habitan determinado municipio, ya que el artículo 369 define a la ley la determinación de las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten servicios públicos, y el precepto sometido a examen de la Corporación no limita las posibilidades de participación de los ciudadanos en la fiscalización de dichas empresas.

Además, la participación en la gestión y fiscalización de las referidas empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios tal como está concebida en la norma acusada, a través del nombramiento que hace el alcalde de una tercera parte de la junta directiva de los vocales de control debidamente registrados por los comités de desarrollo y control social de los servicios

públicos domiciliarios, no desconoce los principios que deben orientar la actuación de todas las autoridades públicas y de los particulares, pues no crean ninguna situación de desequilibrio, ni discriminación indebida, y tampoco llevan implícita una injusticia en detrimento de la participación cívica de las personas en la referida labor de gestión y fiscalización, por cuanto la Carta Política no estableció de manera expresa el porcentaje de participación ni la forma de su elección, sino que señaló que éste debe permitir la participación de las personas en la adopción de decisiones que los afectan, lo cual ocurre a través de los citados vocales de control, inclusive en la representación efectiva de una tercera parte de los miembros de las correspondientes juntas directivas, aun cuando éstos sean elegidos por el alcalde.

Como lo advierte la Superintendencia de Servicios Públicos, el alcalde es, en el nivel municipal, la autoridad administrativa local “*encargada del cumplimiento de la Constitución y la ley*” que tiene la función de asegurar la prestación de los servicios a su cargo (artículo 315 de la Constitución), y que está sometido a la reglamentación del poder por parte del Estado, desde la órbita constitucional y legal, razón por la cual sus poderes no pueden ser calificados de omnímodos o dictatoriales, y deben estar ajustados en todo a los postulados que rigen la actividad estatal, y particularmente la actividad administrativa, de conformidad con el artículo 209 y normas concordantes de la Carta.

No encuentra la Corporación que existan poderes omnímodos o dictatoriales en favor del alcalde en el presente asunto, ya que éste debe apoyarse para la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de los municipios, en las juntas directivas de las respectivas entidades, en la cual los habitantes de aquellos participan en la forma relacionada en la norma demandada.

Ahora bien, el demandante afirma que lo preceptuado en el numeral 6o. del artículo 27 acusado vulnera la Constitución en varios de sus artículos, ya que va en detrimento de la participación ciudadana desde sus aspectos democráticos y pluralistas, y al contrario de fortalecer la democracia participativa, la debilita.

A juicio de la Corporación, este cargo no está llamado a prosperar por cuanto, al participar los ciudadanos que forman parte de los comités de desarrollo y control social de las referidas empresas del orden municipal, en la elección de los vocales de control de los que saldrán, por nombramiento del respectivo alcalde, una tercera parte de los miembros de las juntas directivas de las mismas, lejos de restringirse el ámbito de aplicación de los principios y preceptos propios de la democracia participativa y de la participación cívica y comunitaria, que se han analizado en esta providencia, lo que se está es más bien garantizando en debida forma que, como consecuencia de la participación en la gestión y fiscalización de las empresas, dichos vocales de control actúen en representación de los habitantes de determinado municipio, a través de los referidos comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios integrados por usuarios, suscriptores o potenciales suscriptores de los mismos.

Tal como se expresó anteriormente, la consagración constitucional de la participación política, cívica y comunitaria de las personas está encaminada a fortalecer la legitimidad en las instituciones, la credibilidad y la confianza respecto de las autoridades públicas, y en el caso objeto de estudio, respecto de quienes, siendo también particulares, están encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios. La finalidad de la participación cívica y comunitaria, de conformidad con la Carta, fundamentalmente es que las personas se vinculen a la toma de decisiones públicas

que las afecten, y en particular en el asunto *sub exámine*, tal participación está orientada a la gestión y fiscalización en las empresas estatales que presten el servicio.

No observa tampoco la Corporación ningún tipo de restricción indebida a la participación ciudadana o cívica consagrada en la Constitución, pues ésta, de conformidad con los preceptos citados de la Ley 142 de 1994, se configura a través de los comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios, los cuales están integrados -se repite- por usuarios, suscriptores o suscriptores potenciales de los mismos, es decir, por personas no vinculadas a las respectivas empresas, que se ven afectadas por las decisiones que inciden significativamente en el rumbo de sus vidas, razón por la cual, a fin de garantizar dicha participación en la gestión y fiscalización de las entidades encargadas de la prestación de los referidos servicios, la disposición acusada permite que tales comités decidan acerca de quiénes serán los vocales de control, de los cuales, a su vez, el alcalde respectivo designará una tercera parte de las juntas directivas. Además, como lo expresa el Procurador Encargado, esta posibilidad constituye "*una suerte de autogobierno compartido*" para el cual es la condición de usuario, suscriptor o potencial suscriptor de uno o varios servicios públicos domiciliarios, lo que constituye el referente subjetivo de elección cuestionado, y que, como se desprende de todo lo expresado, a juicio de la Corporación, se encuentra ajustado a la Constitución de 1991.

Finalmente debe subrayarse, como lo anota el apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, que el artículo 369 de la Carta defiere a la ley la determinación de los deberes y derechos de los usuarios y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas, lo cual ha hecho el Legislador a través de la Ley 142 de 1994, en términos que corresponden a los postulados de la democracia participativa y de la participación ciudadana y cívica consagrados en la Constitución de 1991.

Por todo lo anteriormente expuesto la Corporación procederá a declarar la exequibilidad del numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994.

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:

DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 6o. del artículo 27 de la Ley 142 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-586
diciembre 7 de 1995

CONTROL FISCAL

El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc.

**CONTROL FISCAL/ACTOS DE CONTROL FISCAL/CONTROL FISCAL POR
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Naturaleza**

Desde el punto de vista orgánico y funcional, el control fiscal, no se confunde con los actos y operaciones de naturaleza fiscal - como el manejo de fondos o bienes del Estado, su conservación, inversión y control interno -, sujetos a su escrutinio. Los actos de control fiscal, independientemente de que refrenden o glosen una cuenta, partida o movimiento fiscal, tienen una entidad propia y carecen de subrogados dentro o fuera de la administración pública. En este sentido, la función del Presidente de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes, tiene naturaleza eminentemente administrativa y lejos de convertirlo en órgano de control fiscal lo hacen sujeto de dicho control. Lo mismo puede predicarse de análoga función que la Carta atribuye a los Gobernadores y Alcaldes.

DERECHO DE CONTROL DEL PODER POLITICO/DERECHOS POLITICOS

El derecho político de control del poder político, puede, entre sus muchas manifestaciones, traducirse en una vigilancia de la gestión fiscal de la administración. Tampoco aquí la participación ciudadana reemplaza al órgano especializado de control fiscal, ni sus actos exhiben las mismas características ni poseen los mismos efectos que tienen los de este último.

AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO

Definida la naturaleza administrativa de la competencia deferida por la ley, no puede ser objeto de tacha constitucional el que la auditoría sea previa o posterior a la ejecución del gasto u operación fiscal. Sólo el control fiscal a cargo de los órganos especializados, debe ser ejercido "en forma posterior y selectiva". La propia naturaleza de los restantes sistemas de vigilancia y los propósitos que persiguen, difícilmente podrían alcanzarse si se sujetan a idéntica pauta. Máxime, si se ha dicho que el control interno es parte integrante de la actividad administrativa que debe responsabilizarse tanto de la gestión como de la verificación de su corrección legal y fiscal. Sobra puntualizar que los medios de vigilancia a los cuales se alude, deben conciliarse con los principios de eficacia y celeridad de la administración pública, como no podía ser de otra manera dado que vigilar es también administrar.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Ley no puede atentar contra su núcleo esencial

La ley contribuye a delimitar el espacio de autonomía que las entidades territoriales deben gozar con el objeto de gestionar sus propios intereses. Sin embargo, la ley no puede afectar negativamente o reducir el núcleo esencial de la autonomía local, pues se trata no de un elemento accidental del Estado colombiano, sino de un rasgo que lo define de manera sustancial. Por consiguiente, no son de recibo las injerencias del Legislador en los asuntos territoriales que se revelen arbitrarias o desproporcionadas.

AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO

La finalidad de la ley en el caso sub lite no viola la Constitución. La auditoría se propone verificar e impedir la desviación de los fondos públicos hacia la financiación de la subversión y el terrorismo. Sin duda alguna, este propósito tiene relación íntima con la conservación y restablecimiento del orden público, que constituye un deber y una atribución presidencial que se ejerce en todo el territorio nacional y que, de otra parte, compromete a los Gobernadores y alcaldes como agentes del Presidente. La conservación del orden público es un asunto que concierne, en primer término a la nación. El núcleo esencial de la autonomía no incorpora ni ampara una pretensión de manejo independiente o no coordinado del orden público respecto de la instancia nacional. La exequibilidad de las normas demandadas, en consecuencia, se condicionará a que la auditoría sea selectiva y se aplique siempre que existan motivos fundados para hacerlo. Es importante anotar que la relativa corta duración de la auditoría - dos años -, ha incidido en la decisión que adoptará la Corte, pues le comunica razonabilidad a la medida que, de haberse impuesto de manera permanente e indefinida, habría sido objeto de un examen de proporcionalidad más exigente.

MINISTRO DE GOBIERNO-Facultad de suspender partidas presupuestales

La Corte encuentra que la suspensión de las partidas presupuestales por parte del Ministro del Interior, es exequible. En efecto, la medida persigue impedir que la subversión o el terrorismo se financien con recursos del erario, lo que constituye una finalidad constitucionalmente legítima desde la perspectiva de la conservación del orden público y del principio de legalidad del gasto. La suspensión, de otro lado, no entraña un juicio de validez o nulidad que corresponde proferir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo

que respecta a su idoneidad, en la hipótesis de desviación de dineros públicos, la suspensión de la ejecución presupuestal, efectivamente impide que ella se realice o se consume.

DERECHO A LA COMUNICACION-Fundamental/DERECHO A LA COMUNICACION-Núcleo esencial

No obstante la carencia de un artículo expresa y exclusivamente encaminado a plasmarlo como derecho independiente, el que tiene toda persona a comunicarse es un derecho fundamental claramente amparado por la preceptiva vigente. Su núcleo esencial consiste en "la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología". De ese derecho a la comunicación hacen uso las personas que obtienen del Estado autorización para operar equipos mediante los cuales acceden a las frecuencias radioléctricas. Su núcleo esencial no se ve afectado por la falta de un específico instrumento de comunicación -para el caso, los equipos de radiocomunicaciones-, pues la persona goza de otros medios para satisfacer su natural tendencia a relacionarse con los demás y para canalizar su libertad de expresión.

SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Mensajes cifrados

Se entiende por mensaje cifrado el que implica la utilización de palabras o frases distintas a las usadas corrientemente por las personas en sus comunicaciones, o de aquellas que, si bien hacen parte del léxico común, se asignan, a manera de clave, a sujetos u objetos que normalmente son designados por otros nombres. Es claro que el propósito del legislador no es otro que el de impedir, hasta donde sea posible, que los equipos de radiocomunicaciones sean utilizados para fines ilícitos al amparo de un lenguaje aparente, que en realidad busca disfrazar otro, el cual, a su vez, podría delatar o poner en evidencia las verdaderas intenciones de quienes participan en el diálogo, lo cual se presta para ocultar, facilitar o coordinar actos contrarios al ordenamiento jurídico. Quien nada tiene qué ocultar no tendrá inconveniente en usar, en su diaria comunicación, las expresiones verbales y escritas normalmente usadas en el seno de la comunidad. Ellas son concretamente las admitidas en el idioma respectivo, con los significados que en ese idioma tienen, despojadas de todo sentido ajeno, estructurado en forma de clave o lenguaje críptico o enigmático.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO

No se trata de impedir el flujo normal de las comunicaciones privadas, de interferirlas o de prohibirlas, sino de establecer reglas adecuadas al uso del espectro electromagnético, que es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.

SERVICIOS DE RADIOCOMUNICACION-Establecimiento de deberes

El establecimiento legal de deberes y cargas a los usuarios de servicios de radiocomunicación que tienen el carácter de concesionarios del Estado o titulares de licencias otorgadas por éste, no puede, en principio, ser objeto de controversia, como quiera que la ley puede regular dicha materia y condicionar las autorizaciones en ese campo a determinados

requisitos. Siempre que la condición o requisito de cuya observancia penda el mantenimiento de la concesión, permiso o licencia, se ciña a Constitución, la aplicación de la sanción administrativa y el acto previo de incautación del equipo que no pertenezca al usuario, no quebranta en ningún sentido la Constitución.

ALCALDE-Suspensión/GOBERNADOR-Suspensión/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACION CON DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA

No se le atribuye a la medida de suspensión el carácter de sanción, aunque se advierte que sus elementos deben establecerse en la ley y que la misma, independientemente de su naturaleza preventiva, debe ser motivada y debidamente fundamentada con el objeto de evitar y controlar el abuso del poder. Los efectos de la medida de suspensión por gravitar de manera radical sobre los derechos de participación política tanto del elegido como de los electores, requiere que el motivo que la fundamenta sea grave, pues de lo contrario se quebrantaría el principio de proporcionalidad y la restricción a los mencionados derechos se tornaría abusiva.

GOBERNADOR-Reemplazo/ALCALDE-Reemplazo

Lo que se ha querido es que la provisión de los cargos de alcalde o de gobernador por nombramiento por parte de una autoridad ejecutiva de mayor jerarquía, sea tan sólo un hecho excepcional. La disposición contenida en el artículo 15 sub examine, va en contravía de tan manifiesta intención, y, por ende, resulta violatoria de la Constitución. La consecuencia lógica de esta inconstitucionalidad es, naturalmente, la de que también en la eventualidad prevista en el artículo 15, deben realizarse elecciones en el respectivo departamento o municipio, para reemplazar al gobernador o alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado, aun cuando hubieren transcurrido dos años desde su fecha de posesión. Ello sin perjuicio, claro, de que en el interim, la autoridad correspondiente pueda nombrar, con carácter provisional, al gobernador o alcalde encargados, mientras se efectúa, dentro de los términos legales, la nueva elección. Dicho nombramiento debe ceñirse, por lo demás, a la condición fijada para el efecto por la ley, es decir, que para él se tenga en cuenta el grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado.

ALCALDE QUE REEMPLAZA A OTRO-Periodo/GOBERNADOR QUE REEMPLAZA A OTRO-Periodo

La Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años. Al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años.

Referencia: Expediente No. D-966

Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Carlos Rodríguez Mejía y Manuel Barreto Soler

C-586/95

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

Magistrados Ponentes: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre siete (07) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 104 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 41.158 de diciembre 30 del mismo año.

2. El 26 de mayo de 1995 los ciudadanos GUSTAVO GALLON GIRALDO, CARLOS RODRIGUEZ MEJIA y MANUEL BARRETO SOLER presentaron ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

3. El 30 de junio de 1995, el Ministro de Gobierno HORACIO SERPA URIBE, sometió a consideración de esta Corporación un memorial dirigido a defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

4. El Comandante General de las Fuerzas Militares, General HERNANDO CAMILO ZUÑIGA CHAPARRO, impugnó los cargos de la demanda mediante escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 30 de junio de 1995.

5. Mediante escrito fechado el 1° de agosto de 1995, el señor Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor, de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

II. CARGOS E INTERVENCIONES

Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que el actor endilga a las normas acusadas y, en segundo término, se introducirán las tesis y argumentaciones del Ministerio Público, del señor Ministro de Gobierno, y del señor Comandante General de las Fuerzas Militares. Si respecto de un cargo en particular no se menciona la posición de cualquiera de las personas nombradas, ello obedece a que en su respectivo escrito no se encontró el correlativo argumento. El texto de las normas demandadas precede a cada uno de los cargos de la demanda.

1. Cargo contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80 y 81 de la ley 104 de 1993 por violación de los artículos 113, 117, 238 y 267 incisos 2° y 4° de la Constitución Política

Texto de las normas demandadas

Ley 104 de 1993
(diciembre 30)

“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 76. Sin perjuicio de los mecanismos de control interno y de auditoría ya existentes, y con el fin de evitar que recursos públicos financien actividades subversivas o terroristas, el Gobierno Nacional podrá ordenar la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, tanto en su formación como en su ejecución, así como la de sus estados financieros, para verificar el uso que dichos entes territoriales hagan de los recursos que reciban a cualquier título.

Artículo 77. Para los efectos del artículo anterior, la Unidad de Auditoría Especial del Orden Público, creada por el Decreto-Ley 1835 de 1992, continuará funcionando como una dependencia del Ministerio de Gobierno y ejercerá las funciones de auditoría previstas en el presente capítulo, en coordinación con los Ministerios de Defensa y de Hacienda y Crédito Público.

La Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación y las demás entidades y organismos públicos prestarán a la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público el apoyo técnico y de personal que se requiera para dar cumplimiento a lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 78. Los funcionarios de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público tendrán acceso inmediato a todos los libros, actos, contratos, documentos y cuentas de la entidad territorial respectiva, de sus entidades descentralizadas y de los particulares que administren recursos de la entidad territorial. Podrán así mismo exigirles informes y la presentación de los soportes de las cuentas a través de las cuales se manejan los recursos investigados, y todos los actos y documentos que justifiquen el manejo y el gasto de los mismos.

Artículo 79. Las autoridades de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, y en particular los contralores, prestarán su eficaz colaboración a los funcionarios de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público. Cualquier omisión a este deber será considerada como causal de mala conducta.

Artículo 80. El Ministro de Gobierno luego de oír al gobernador, alcalde o director de la entidad descentralizada respectiva, podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de las partidas presupuestales o la realización de los gastos públicos de las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, cuando estime que pueden conducir a la desviación de recursos hacia actividades subversivas o terroristas. Dicha suspensión deberá fundamentarse en una evaluación razonada.

La partida suspendida provisionalmente volverá a estudio del Concejo o la Asamblea, según el caso, en los diez (10) días siguientes y en caso de insistencia de esas corporaciones se ejecutará inmediatamente, y el Gobierno Nacional podrá designar un auditor para vigilar la ejecución.

Artículo 81. Los funcionarios de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público a que se refiere el presente capítulo cumplirán funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación. Cuando en desarrollo de sus actividades se perciba la realización de una conducta que deba ser investigada disciplinariamente, estarán además, obligados a informar a la Procuraduría General de la Nación sobre el desarrollo y los resultados de su actuación.

Formulación del cargo

Las normas demandadas son contrarias a los artículos 113, 117 y 267, inciso 4°, de la Carta que consagran la separación, autonomía e independencia de las ramas y órganos del poder público, incluidos los organismos de control.

La creación de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público en el Ministerio de Gobierno desconoce la separación de poderes, cuando entrega al ejecutivo funciones de control fiscal que sólo puede desempeñar la Contraloría General de la República. El artículo 189-20 de la Constitución, que coloca en cabeza del Presidente de la República la función de “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes” y los artículos 342 y 352 de la Carta Política, que responsabilizan a la Dirección General del Presupuesto y al Departamento Nacional de Planeación del control económico y financiero del presupuesto, no pueden entenderse como una asignación de funciones de control fiscal al ejecutivo.

“Los límites entre el ejecutivo y los órganos de control han sido aquí desbordados, suplantando el Ministerio de Gobierno a la Contraloría y desplazándola en el ejercicio de su función de control fiscal. Ello excede la razonabilidad de lo que podría entenderse como colaboración admisible en tiempos de normalidad”.

El legislador no está autorizado para atribuir a un órgano constitucional facultades distintas a las previstas en la Carta. Si ello ocurre, como en el caso que se estudia en el cual la ley atribuye al ejecutivo facultades de control fiscal, la ley resulta inconstitucional.

Las normas demandadas contradicen lo dispuesto en el artículo 267 inciso 2 de la Constitución Política que establece la forma en que se ejercerá el control fiscal, que sólo puede ser posterior y selectivo y nunca previo.

El artículo 80 de la Ley 104 de 1993 viola el artículo 238 de la Constitución, al otorgar al Ministro de Gobierno (hoy Ministerio del Interior) la facultad de suspender provisionalmente la ejecución de partidas presupuestales contenidas en acuerdos y ordenanzas. Sólo de manera excepcional, y en sede contencioso-administrativa, se admite la suspensión de los actos administrativos, cuando violan flagrantemente normas de carácter superior. De este modo, la preceptiva acusada viola el principio de la separación funcional de los poderes públicos dado que entrega a un funcionario de la rama ejecutiva, la facultad de suspender provisionalmente actos administrativos departamentales o municipales, en detrimento de las competencias que sobre el particular ostentan los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Posición del Procurador General de la Nación

La Constitución es clara al consagrar la colaboración armónica entre las ramas del poder público, lo cual implica que no pueda afirmarse la existencia de una separación tajante entre los órganos que las componen.

En este sentido, es posible que organismos distintos a los de control desempeñen funciones fiscalizadoras. Afirmar lo contrario equivaldría a descalificar los controles de tipo político y administrativo llevados a cabo por el Ejecutivo. De este modo debe entenderse la atribución que el artículo 189-20 de la Constitución otorga al Presidente de la República para velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, que no se limita únicamente a “evitar ser la cabeza de un gobierno corrupto”, en razón a que la acción de velar implica - etimológicamente - una connotación de vigilancia.

Por otra parte, el control que ejerce la Auditoría Especial de Orden Público difiere sustancialmente de las funciones de control fiscal que la Carta asigna a la Contraloría General de la República. En efecto, el artículo 76 de la Ley 104 de 1993 establece que la Auditoría allí consagrada podrá ordenarse “sin perjuicio de los mecanismos de auditoría existentes”, entre los cuales deben contemplarse, de manera principal, los ejercidos por la Contraloría. Además, ambos tipos de control persiguen finalidades diversas. Mientras el que ejerce la Auditoría Especial de Orden Público - basado en la facultad presidencial consagrada en el artículo 189-20 constitucional - es de naturaleza administrativa (e incluso política), y se dirige a evitar la desviación de los dineros públicos, el que radica en cabeza de la Contraloría General de la República es de carácter técnico contable y busca verificar, *a posteriori*, el cabal cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley de presupuesto (C.P., artículo 268-2).

En cuanto a la posibilidad de suspender provisionalmente partidas presupuestales departamentales y municipales por parte del Ministro de Gobierno, es necesario distinguir entre la suspensión provisional que hace parte del control de legalidad de los actos administrativos - para el cual es competente la jurisdicción de lo contencioso-administrativo -, y la suspensión provisional que se enmarca dentro de las relaciones entre la administración nacional y las entidades territoriales, de que trata el artículo 80 de la Ley 104 de 1993. Esta última se produce dentro de una relación interadministrativa - y no judicial - y se contiene en los límites que el artículo 287 de la Carta fija a la autonomía territorial. Adicionalmente, debe tenerse presente que los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materias relativas al mantenimiento del orden público, lo cual justifica la injerencia de la administración central en la ejecución de partidas presupuestales departamentales y municipales, si se presentan los eventos de desviación de recursos contemplados en la Ley 104 de 1993.

En consecuencia, el Representante del Ministerio Público solicita a la Corte declare la constitucionalidad de los artículos 76 a 81 de la Ley 104 de 1993.

Posición del Ministro de Gobierno

El principio de separación de poderes públicos no es argumento suficiente para concluir que el otorgamiento de funciones de control a órganos distintos a la Contraloría invada las competencias de ésta.

La finalidad que la Carta Política otorga al control fiscal no está encaminada a evitar la desviación de dineros públicos sino a verificar, mediante un control de tipo posterior, el cumplimiento de los requisitos fiscales establecidos (C.P., artículo 267). A diferencia del control fiscal ejercido por la Contraloría, la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público busca evitar alteraciones del orden público por vía de un control a la ejecución de los recursos de las entidades territoriales, control este que de ninguna manera esta proscrito por la Constitución. En la preceptiva acusada concurren dos facultades presidenciales: la de velar por el estricto recaudo y administración de las rentas y caudales públicos (C.P., artículo 189-20) y la de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (C.P., artículo 189-4).

La facultad de suspensión provisional de la ejecución de partidas presupuestales departamentales y municipales, consagrada en el artículo 80 de la Ley 104 de 1993, encuentra sustento en la Carta Política. En primer lugar, la facultad que en cabeza del ejecutivo radica el artículo 189-20 del Estatuto Fundamental, se traduce en la posibilidad de ejercer el control sobre la ejecución de partidas presupuestales para que se ajuste a las finalidades establecidas en la ley de apropiaciones, “mediante la adopción de las medidas que considere expeditas y eficaces para estos propósitos”.

Por otra parte, la suspensión de que trata el artículo 80 impugnado no es resultado de una valoración sobre la legalidad de la partida presupuestal, sino de “la evaluación razonada sobre la destinación de los recursos públicos”. Esta función corresponde al Ministro del Interior en razón de la coordinación que éste funcionario ejerce frente a los mandatarios seccionales y locales, con el fin de hacer efectivas las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público.

“No puede perderse de vista que la finalidad de la norma demandada es la de dotar de instrumentos al Estado para la preservación del orden público, función que corresponde al

Presidente de la República (C.P., artículo 189-4) y respecto de la cual no se puede predicar la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de sus recursos”.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

Las actividades desestabilizadoras del orden público pueden adoptar formas sutiles como, por ejemplo, aquellas que se relacionan con la financiación de acciones subversivas. Por este motivo, el control que ejerce la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público es de tipo político, dado que su objetivo está limitado a controlar la incidencia de la ejecución presupuestal en el logro de la paz. Este control no se confunde con el fiscal, ni atenta contra la autonomía de las entidades territoriales, en la medida en que éstas “continúan desarrollando su gestión administrativa normal, de acuerdo con su propio estatuto y finalidades, mientras en esa gestión no se presente desviaciones de recursos que infrinjan la destinación constitucional y legal de los mismos al ser utilizados en forma perversa contra la propia organización estatal”.

La suspensión de la ejecución de partidas presupuestales por parte del Ministro de Gobierno no obedece a un examen de legalidad que culmina en un pronunciamiento sobre la validez y vigencia de un determinado acto administrativo - que sólo es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa -, sino a una decisión “puramente administrativa sobre cumplimiento de una ordenanza o un acuerdo en materia presupuestaria”, que configura una “medida policiva elemental, a la que está obligado el Gobierno”.

2. Cargo contra el numeral 4 del artículo 105 de la ley 104 de 1993 por violación de los artículos 16 y 20 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 105. Sin perjuicio de lo prescrito en otras disposiciones, los suscriptores, licenciatarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones a que se refiere el artículo 102 de la presente Ley, tendrán las siguientes obligaciones:

- 1. Portar permanentemente la tarjeta distintiva de suscriptor o persona autorizada expedida por el concesionario o licenciatario.*
- 2. Adoptar las medidas de seguridad idóneas para que el equipo no sea hurtado o extraviado.*
- 3. Utilizar personalmente el equipo de radiocomunicaciones.*
- 4. No enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible.***

(Se destaca la parte demandada)

Formulación del cargo

El aparte demandado del artículo 105 de la Ley 104 de 1993, regula la utilización del lenguaje por parte de los usuarios de los servicios de radiocomunicaciones. En opinión de los actores, “el

lenguaje es uno de los medios a través de los cuales la persona desarrolla su facultad de pensar y se comunica, conoce y habita el mundo. A su vez, el lenguaje lleva en su estructura un número infinito de posibles connotaciones y significados, potencias que también se originan en la libertad de que es capaz la persona a través de su imaginación”.

Establecer la manera en que los individuos deben hacer uso del lenguaje vulnera el libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), la libertad de expresión (C.P., artículo 20), e instaura una censura que “sólo un Estado totalitario y las novelas de ciencia ficción son capaces de prescribir o narrar”.

Posición del Procurador General de la Nación

La prohibición de enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible propicia la arbitrariedad por parte de las autoridades encargadas de controlar las comunicaciones, en detrimento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la libertad de expresión.

Para que la dignidad humana se realice a plenitud, es necesario que el lenguaje pueda desplegarse en óptimas condiciones. Para ello, la persona debe contar con todas las garantías para que la comunicación con sus semejantes se desarrolle libremente, “mediante las variadas formas que toman su especial y hasta personal significado”.

La norma acusada es contraria a la Carta Política en cuanto “proscribe el uso de determinados lenguajes que pueden ser, no obstante apartarse de las normas convencionales de la sintaxis, las formas de expresión de una determinada personalidad, universo cultural diverso, de un pensamiento no oficial (no por ello subversivo) e incluso de sentimientos, que no sean de recibo en la concepción oficial dominante en un momento dado”. En este sentido, la aplicación del precepto demandado conducirá a la censura.

No se trata de negar la posibilidad de que luego de la confrontación de determinados mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible, con otros datos en poder de las autoridades competentes, se concluya que tales mensajes son un medio para la realización de actividades subversivas, lo cual puede dar lugar a las sanciones que la misma Ley 104 de 1993 contempla. Sin embargo, “lo que no puede hacerse desde el punto de vista de nuestra Constitución Política democrática, es colocar bajo la égida de la inteligencia militar, todo el universo de la comunicación de los colombianos”.

En razón de las anteriores consideraciones, la vista fiscal solicita a la Corte la declaratoria de inexequibilidad del artículo 105, numeral 4°, de la Ley 104 de 1993.

Posición del Ministro de Gobierno

El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión no pueden entenderse de manera aislada. Por el contrario, deben ser integrados y armonizados con los fines esenciales del Estado y con los otros derechos constitucionales, entre los cuales cabe destacar el aseguramiento de “la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Para alcanzar estos fines son admisibles determinadas limitaciones a los derechos de las personas, siempre y cuando no se afecte su núcleo esencial. En apoyo a esta tesis, el Ministro de Gobierno cita el artículo 19-3, literal b, del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 74 de 1968.

El aparte demandado del artículo 105 de la Ley 104 de 1993 “no imposibilita decir lo que se quiere, por el contrario, se garantiza hacerlo y de diversas maneras, siempre y cuando, no generen confusión en las comunicaciones. La prohibición de ese mandato se circunscribe a prohibir que con el uso de mensajes en clave, se actúe en pro de actividades ilícitas, se encubran delincuentes o, se faciliten las comunicaciones internas de sus organizaciones, lo cual provocaría, sin duda, alteraciones del orden público”.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La posibilidad de transmitir mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible, es contraria a la “concepción democrática de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones tanto de las autoridades como de los particulares, desde luego, sin perjuicio de la intimidad de la vida privada”.

La prohibición tan sólo alcanza a los usuarios del espectro electromagnético, cuya utilización, en tanto bien público, debe ajustarse a las restricciones que imponga la ley.

3. Cargo contra el artículo 106 de la ley 104 de 1993 por violación del artículo 15 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 106. La violación de lo dispuesto en el presente capítulo por parte de los suscriptores para operar equipos de radiocomunicaciones, dará lugar a la suspensión inmediata del servicio por el concesionario, previa solicitud de la Policía Nacional-DIJIN. En la eventualidad de que un concesionario o licenciataria infrinja el presente capítulo, la Policía Nacional-DIJIN, informará al Ministerio de Comunicaciones para que aplique las sanciones a que haya lugar.

Cuando los miembros de la Fuerza Pública determinen que un usuario de los equipos de que trata el artículo 102, ha infringido el presente capítulo, procederán a incautar el equipo y a ponerlo a disposición del Ministerio de Comunicaciones, en los términos del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, salvo en el caso de que dicho equipo sea propiedad del concesionario, situación en la cual se entregará a este último.

Formulación del cargo

Las facultades que el artículo 106 de la Ley 104 de 1993 otorga al Ministerio de Comunicaciones y a la Fuerza Pública, violan el artículo 15 de la Carta, según el cual las comunicaciones privadas sólo pueden ser interceptadas mediante orden judicial. La incautación y suspensión de que trata esta norma constituyen formas aún más graves de interceptación, ya que son modalidades que se prolongan en el tiempo. En el Estado de Derecho, el ámbito de la intimidad sólo puede ser interferido a través de los procedimientos y con el lleno de los requisitos que la legalidad exige, lo cual no se cumple en el caso de la norma impugnada.

Posición del Procurador General de la Nación

No puede confundirse la incautación de equipos y la suspensión del servicio de radiocomunicación, como sanciones administrativas derivadas del uso de un servicio público con fines delictivos, con la interceptación extrajudicial de comunicaciones privadas, contraria al derecho a la intimidad. Por este motivo, se solicita a la Corte que la norma acusada sea declarada inexecutable.

Posición del Ministro de Gobierno

La facultad de suspensión e incautación consagrada en el artículo 106 de la Ley 104 de 1993 no es una forma de interceptación extrajudicial contraria al artículo 15 de la Carta, en la medida en que no se trata de “una invasión al fuero privado de las personas cuando se comunican entre sí, sino, de una sanción al uso indebido de un servicio público”.

El Ministerio de Comunicaciones es la entidad competente para imponer esta sanción, en razón de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley. En cualquier caso, toda decisión que adopte el mencionado Ministerio es susceptible de ser revisada judicialmente por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La medida que autoriza el artículo 106 de la Ley 104 de 1993 está dirigida a “mantener el mínimo control sobre las actividades sociales y personales que pueden incidir en el adecuado mantenimiento de la tranquilidad”. En este sentido, sería contrario a toda lógica que la Constitución impidiera a las autoridades públicas “suspender las transmisiones atentatorias del orden público y privar de los respectivos equipos a quienes los utilizan indebidamente”. Es necesario separar aquello que recae en el ámbito inviolable de la intimidad personal, de las manifestaciones que se transmiten a otros, cuya incidencia social autoriza la intervención de las autoridades y la regulación por parte de la ley.

4. Cargo contra los numerales 2 y 3 del artículo 108 de la ley 104 de 1993 por violación de los artículos 303 y 315-2 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 108. Sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar, los gobernadores y alcaldes que incurran en cualquiera de las faltas especiales previstas en el artículo 14 de la Ley 4a. de 1991 se harán acreedores a las sanciones de suspensión en el ejercicio del cargo hasta por sesenta (60) días calendario o a la destitución del mismo, según la gravedad de la falta.

De igual manera, le serán aplicables a dichos funcionarios las sanciones anotadas, cuando desarrollen cualquiera de las siguientes conductas:

1. Establecer contactos o vínculos, directa o indirectamente, con miembros de grupos guerrilleros y demás organizaciones delincuenciales vinculadas al narcotráfico y al terrorismo, sin previa autorización del Gobierno Nacional, o en contravención con las instrucciones dadas por éste al respecto.

2. No atender oportuna y eficazmente las órdenes o instrucciones que para la conservación y el restablecimiento del orden público imparta la autoridad competente.

3. Promover, a través de declaraciones o pronunciamientos de cualquier índole, el desconocimiento de las órdenes o instrucciones que imparta la autoridad competente en materia de orden público.

4. Consentir o permitir que sus subalternos desconozcan las órdenes o instrucciones dadas por la autoridad competente en materia de orden público, o no aplicar los correctivos a que haya lugar cuando esto ocurra.

(Se resalta la parte demandada)

Formulación del cargo

En materias relativas al orden público, según los artículos 303 y 315-2 de la Constitución, los gobernadores sólo tienen como superior jerárquico al Presidente de la República, y los alcaldes al gobernador respectivo. La redacción de los numerales 2 y 3 del artículo 108 de la Ley 104 de 1993, podrían llevar a pensar que los gobernadores y alcaldes estarían obligados a acatar órdenes de comandantes militares y de policía, en cuanto autoridades competentes en materia de orden público.

Por estas razones, se solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de las normas acusadas, o su exequibilidad, condicionada a que las expresiones “autoridad competente” y “autoridad competente en materia de orden público” se entiendan en el sentido de hacer referencia exclusiva al Presidente de la República, en el caso de los gobernadores, y al Presidente y los gobernadores, en el caso de los alcaldes.

Posición del Procurador General de la Nación

Las sanciones previstas en los numerales acusados son consecuencia de la calidad de agentes del Presidente de la República, en materias relativas al manejo y conservación del orden público, que ostentan gobernadores y alcaldes. Esto se deduce con facilidad del título del capítulo donde se encuentra consagrada la norma demandada: “Sanciones por Incumplimiento de las Ordenes del Presidente de la República en Materia de Orden Público” (Título V, Ley 104 de 1993). Por este motivo, sería inocua una declaratoria de inexecuibilidad condicionada y, totalmente impropia, la de inexecuibilidad total.

Posición del Ministro de Gobierno

La propia Constitución definió claramente cuáles son las autoridades públicas con competencia en materia de orden público. En el caso de gobernadores y alcaldes, la Carta dispuso que son agentes del Presidente de la República en todo lo relativo al manejo y conservación del orden público.

“No obstante, si la Corte así lo estima, se le solicita declarar constitucionales en forma condicionada dichos numerales, en el entendido que se refieren al Presidente y a los gobernadores”.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

Los apartes acusados del artículo 108 de la Ley 104 de 1993 se limitan a remitir a las competencias establecidas en la Constitución y la ley en materia de orden público, sin distorsionarlas ni modificarlas. Por este motivo, considera que debe ser declarada su conformidad a las normas de la Carta Fundamental.

Señala por último que en cualquier caso se debe desestimar la pretensión de la demanda por cuanto la Corte Constitucional no tiene facultad para expedir fallos condicionados.

5. Cargo contra el artículo 110 (parcial) de la ley 104 de 1993 por violación del Preámbulo y de los artículos 3, 29, 40-1, 40-2, 103, 303 y 314 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 13.1 y 3 del pacto internacional de Derechos Civiles y políticos

Texto de las normas demandadas

Artículo 110. El Presidente de la República podrá suspender provisionalmente a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras se adelanta la investigación respectiva, a los gobernadores y alcaldes.

La suspensión provisional deberá motivarse y podrá ser decretada desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente y hasta por el término de duración de la misma.

Decretada la suspensión, el Presidente de la República encargará de las funciones correspondientes a un funcionario del Estado o a una persona particular, y en todo caso, de la misma filiación y grupo político del titular.

Mientras un gobernador o un alcalde permanezca suspendido provisionalmente, no tendrá derecho a recibir ninguna suma de dinero por concepto de remuneración del cargo de que es titular. Si es reintegrado a dicho cargo, tendrá derecho al reconocimiento de la remuneración dejada de recibir durante el periodo de suspensión provisional, salvo que le sea aplicada la sanción de suspensión, caso en el cual tendrá derecho únicamente al reconocimiento de la diferencia que pudiere resultar a su favor.

(...)

(Se resalta la parte demandada)

Formulación del cargo

La norma demandada es inconstitucional en la medida en que establece la posibilidad de que se imponga una sanción a los gobernadores y alcaldes, sin que éstos hayan sido oídos previamente en descargos, lo cual viola el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta. Dado que los gobernadores y alcaldes son funcionarios elegidos popularmente, su sanción - sin que hayan tenido oportunidad de defenderse - vulnera el ejercicio del poder soberano que reside en el pueblo (C.P., Preámbulo y artículo 3°), una de cuyas manifestaciones esenciales es el derecho a

elegir (C.P., artículos 40-1 y 2 y 103) y a participar en las elecciones de mandatarios seccionales y locales (C.P., artículos 303 y 314).

Posición del Procurador General de la Nación

La suspensión provisional cuestionada no constituye *per se* una sanción. La medida contemplada en el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 tiene carácter preventivo, y procede en aquellos casos en que los gobernadores y alcaldes se hallen incurso en situaciones de desacato a las órdenes que, en materia de conservación del orden público, imparta el Presidente de la República.

La previa solicitud del Ministerio Público y, especialmente, el deber de motivar la providencia que ordena la suspensión, determinan que este acto pueda ser controvertido en ejercicio del derecho de defensa por parte del funcionario afectado. Además, el carácter provisional de la medida implica que ésta cesará en sus efectos “si en la controversia que se desarrolle durante la misma investigación, el funcionario demuestra que no había lugar al cuestionamiento de su conducta”.

Posición del Ministro de Gobierno

La suspensión provisional consagrada en el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 no constituye una sanción en sí misma, sino, una medida que permite controlar la situación de orden público y evitar las dificultades que genere la actuación ilegal de los funcionarios. Además es un instrumento que asegura la protección del debido proceso al exigir para su declaratoria una debida motivación y permitir, en consecuencia, el control posterior del acto.

De otra parte, esta norma no vulnera el principio de soberanía popular, dado que la permanencia de los gobernadores y alcaldes en sus cargos depende de la sujeción de su actuación a los parámetros establecidos por la normatividad vigente, uno de los cuales es su calidad de agentes del Presidente de la República en todo lo relacionado con el manejo del orden público.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La suspensión de gobernadores y alcaldes, durante el tiempo de la investigación formal, es una medida dirigida a preservar la imparcialidad de la misma, y a que el investigado pueda ejercer su adecuada defensa.

Por otra parte, la suspensión provisional no compromete el principio democrático dado que la representación popular radica en quien tiene el poder para formular las leyes, mientras que los funcionarios elegidos por votación popular, que pueden ser suspendidos en el ejercicio de su cargo en virtud de la norma parcialmente demandada, “no son más que los ejecutores de las leyes, sometidos a ella, por ser voluntad del pueblo”

6. Cargo contra el artículo 112 inciso 1 parcial por violación del preámbulo y de los artículos 3, 40-1, 40-2, 103, 303, 314 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada:

“Artículo 112. En caso de destitución de los gobernadores o alcaldes, el Presidente o el gobernador, según el caso, convocará a nueva elección dentro de los dos (2) meses

siguientes, siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad del periodo y las condiciones de orden público lo permitan. Mientras tanto, el Presidente y los gobernadores según el caso, podrán encargar de las gobernaciones o alcaldías en la forma prevista en el artículo 11 de esta ley.

Cuando de acuerdo con el inciso anterior no deba convocarse a elecciones, se encargará por el resto del periodo en la forma prevista en el artículo 116”.

(Se resalta la parte demandada)

Formulación del cargo

El artículo 112 de la Ley 104 de 1993 es contrario a los artículos 3, 40, numerales 1 y 2, 103, 303, y 314 de la Constitución, al subordinar la potestad soberana de elegir gobernadores y alcaldes a circunstancias de “escaso significado frente al principio de soberanía popular en que se fundamenta la democracia. Ni el haber transcurrido una parte del período ni el orden público pueden sobreponerse al ejercicio de la soberanía por los ciudadanos a través del voto”. Con la normatividad impugnada se está impidiendo el ejercicio del derecho al voto en tiempos de normalidad jurídica, entregando a las autoridades administrativas una facultad que ni siquiera se les podría otorgar con base en una declaratoria de estados de excepción, según lo señala el artículo 214-2 de la Carta Fundamental.

Posición del Procurador General de la Nación

La norma parcialmente demandada se ajusta a las previsiones de la Carta Política, por cuanto las condiciones que establece para dejar de convocar a nuevas elecciones son razonables. No sería posible desarrollar cabalmente un programa de gobierno en un término que escasamente equivaldría a un año (si transcurrió más de la mitad del periodo del gobernador o alcalde a quien se debe reemplazar). De otra parte, se pretenden evitar los cuantiosos gastos que demandaría la realización de nuevas elecciones. En opinión del Procurador, estos dos argumentos encuentran asidero en los artículos 103, 303 y 314 de la Carta Política.

7. Cargo contra la expresión “libremente” del artículo 114 de la ley 104 por presunta violación de los artículos 111 y 112 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 114. En caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación, o presión de la subversión u organización criminal, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo considera la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo.

(Se resalta la parte demandada)

Formulación del cargo

El aparte impugnado del artículo 114 de la Ley 104 de 1993 desconoce el principio democrático en cuya virtud los gobernadores y alcaldes suspendidos o destituidos deben ser reemplazados por personas de la misma filiación y grupo político del titular.

La adscripción a un partido político excluye que el sustituto de un gobernador o alcalde pueda ser miembro de la fuerza pública, dado que a éstos les está vedado el ejercicio de actividades de tipo político. La utilización de esta facultad de nombramiento, en el sentido indicado, contraviene la norma constitucional según la cual en tiempos de paz no se pueden ejercer al mismo tiempo la autoridad política y la judicial, o la autoridad política y la militar, lo cual no es ni siquiera posible durante los estados de excepción. Sería igualmente inconstitucional que el Presidente nombrara, en reemplazo del gobernador o alcalde suspendido o destituido, a un civil de un partido político distinto al del titular. Esta eventualidad desconocería el derecho a elegir, consagrado en el artículo 40-1 de la Carta y el derecho a desempeñar cargos públicos, garantizado en el artículo 40-7 de la C.N.

Posición del Procurador General de la Nación

La “facultad” ilimitada que la norma acusada otorga al Presidente de la República, permite el desconocimiento de la voluntad política mayoritaria expresada en las urnas, la cual no sólo está referida a la persona elegida, sino a un programa que refleja un ideario político que por tanto está vinculado a la filiación del elegido. Con la expresión “libremente”, la norma acusada contraviene el precepto constitucional que instituye el derecho a elegir.

En virtud de lo dispuesto en la Constitución, ni siquiera las graves alteraciones de la normalidad jurídico política que, por lo general, son causa de las vacancias definitivas de gobernadores y alcaldes, pueden servir de fundamento para que un miembro de un organismo no deliberante - como las Fuerzas Militares - o de una filiación política distinta, reemplace al gobernador o alcalde inicialmente elegido.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La interpretación del término “libremente”, lo mismo que el cuestionamiento de la facultad discrecional del Presidente de la República para nombrar el reemplazo de gobernadores y alcaldes en los eventos previstos en el artículo 114 de la Ley 104 de 1993, no le corresponden a la Corte Constitucional sino a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encargada de revisar los actos administrativos a través de los cuales el Presidente nombra el reemplazo del alcalde o gobernador en las condiciones de que trata la norma parcialmente demandada.

FUNDAMENTOS

Competencia

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

El contenido de algunas de las normas demandadas, en términos generales, es similar al de disposiciones de excepción, adoptadas al amparo del Decreto 1793 de 8 de noviembre de 1992. No obstante que la Corte declaró la exequibilidad de dichas disposiciones (sentencias C-032 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-068 de 1993. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-082 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), el examen pleno de la Constitucionalidad de la ley que confirió permanencia a algunas normas de los decretos legislativos, es procedente por tratarse de un precepto legal nuevo y porque se torna necesario, conforme se ha señalado de manera reiterada (sentencias SC-007/93, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; SC-301/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-283/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo), contrastar su constitucionalidad bajo el ángulo de la normalidad.

Conservación del orden público y separación de funciones

2. Las normas demandadas autorizan al Gobierno Nacional, a través de la unidad de auditoría especial de orden público - dependencia del Ministerio del Interior -, para auditar los presupuestos de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, tanto en su formación como ejecución, con el fin de evitar que los recursos públicos financien actividades subversivas o terroristas. Los funcionarios de la indicada unidad, además de cumplir funciones de policía judicial, tienen acceso inmediato a toda la información que repose en las entidades territoriales y que dispongan los particulares que administren sus recursos, para lo cual pueden exigir los informes y documentaciones que sean necesarios. Finalmente, con base en una evaluación razonada, temporalmente y hasta que el Concejo o la Asamblea adopten la decisión final, podrá el Ministro del Interior suspender la ejecución de las partidas presupuestales o la realización de los gastos públicos de las referidas entidades territoriales cuando estime que pueden conducir a la desviación de recursos hacia la subversión o el terrorismo.

Según los demandantes la vigilancia de la gestión fiscal y la suspensión de la ejecución de los actos de las entidades territoriales, corresponde a la Contraloría general de la Nación - por conducto de las contralorías departamentales o municipales, según el caso - y a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respectivamente. Mas que una colaboración admisible en tiempos de normalidad, los demandantes consideran que las normas invaden la esfera de competencias de otros órganos del Estado y, por tanto, violan los artículos 113, 117, 238 y 267 incisos 2o. y 4o. de la C.P. Por su parte, los defensores de la exequibilidad, estiman que las funciones asignadas a la unidad de auditoría, tienen relación directa con el deber y facultad del Presidente de conservar y restablecer el orden público (C.P., art. 189-4), lo mismo que con la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos (C.P., art. 189-20). Adicionalmente, la suspensión de la ejecución presupuestal - sostienen -, se enmarca no en el ámbito del control judicial legal, sino en las relaciones que en punto al mantenimiento del orden público se dan entre el Presidente y sus agentes que, en esta materia, lo son los gobernadores y alcaldes (C.P., arts. 303 y 315-2).

3. En desarrollo de las atribuciones que al Gobierno otorga la declaratoria de conmoción interior, se dictó en el pasado el Decreto 1835 de 1992, cuyo contenido sustancial, semejante al de la presente ley, fue encontrado ajustado a la Constitución. En esa oportunidad, la Corte estableció que el cometido principal de la unidad de auditoría especial de orden público, guardaba conexidad con las causales de la conmoción interior y se distinguía del control ejercido por la Contraloría General de la Nación que era posterior y focalizado en “el buen manejo de los dineros públicos”, a diferencia del tipo de vigilancia de carácter previo y enderezado a verificar y sancionar la

desviación ilícita de los recursos del erario, en que consistía el objeto de la mencionada unidad (Sentencia C-068.M.P. Simón Rodríguez Rodríguez).

Se pregunta la Corte, si por fuera de los estados de excepción, por un término de dos años - vigencia de la norma -, puede la ley conceder a una dependencia gubernamental, distinta de la Contraloría General de la Nación y de las Contralorías departamentales y municipales, una función específica de vigilancia fiscal dirigida a evitar que los recursos públicos financien actividades que ponen en peligro el orden público.

4. El demandante postula que toda competencia en el campo del control fiscal, es del resorte del órgano autónomo e independiente encargado por la Constitución para hacerlo y de acuerdo a la modalidad de verificación posterior y selectiva que ella impone (C.P., art. 267).

El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc.

Desde el punto de vista orgánico y funcional, el control fiscal, no se confunde con los actos y operaciones de naturaleza fiscal - como el manejo de fondos o bienes del Estado, su conservación, inversión y control interno -, sujetos a su escrutinio. Los actos de control fiscal, independientemente de que refrenden o glosen una cuenta, partida o movimiento fiscal, tienen una entidad propia y carecen de subrogados dentro o fuera de la administración pública. En este sentido, la función del Presidente de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes, tiene naturaleza eminentemente administrativa y lejos de convertirlo en órgano de control fiscal lo hacen sujeto de dicho control. Lo mismo puede predicarse de análoga función que la Carta atribuye a los Gobernadores y Alcaldes (C.P., arts. 305-11 y 315).

La función administrativa incorpora la exigencia de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos, lo que entraña respetar las exigencias legales pertinentes. “La administración pública - dispone el artículo 209 de la C.P. -, en todos los órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. La necesidad de este mecanismo de control interno, es reiterada en el artículo 269 de la C.P. El anotado mecanismo no sustituye el control fiscal del órgano autónomo e independiente, aunque desde luego secunda su labor.

El derecho político de control del poder político (C.P. art. 40), puede, entre sus muchas manifestaciones, traducirse en una vigilancia de la gestión fiscal de la administración (C.P., arts 103, 270 y 369). Tampoco aquí la participación ciudadana reemplaza al órgano especializado de control fiscal, ni sus actos exhiben las mismas características ni poseen los mismos efectos que tienen los de este último.

Interna o externamente, mediante sistemas de control administrativo o ciudadano, los procesos y las conductas relativas al manejo e inversión de recursos públicos, pueden ser objeto de vigilancia, sin que por ello se desvirtúe la función especializada de control fiscal atribuida a la Contraloría General de la Nación y a las Contralorías departamentales o municipales. Entre otras razones, porque sólo a través de los órganos especializados se puede determinar, definir y sancionar el grado y alcance de la responsabilidad fiscal.

De lo expuesto, se concluye que la competencia que la ley concede al Gobierno, es de naturaleza administrativa, así la misma se relacione con la formación o ejecución del gasto público territorial. En modo alguno, el Gobierno desplaza a las contralorías departamentales y municipales de su quehacer institucional, ni sus actos de mera vigilancia pueden dar lugar a un procedimiento autónomo de responsabilidad fiscal. Las facultades que otorga la ley sólo se entienden en el contexto de la función administrativa: (1) verificar el uso de los fondos públicos, (2) a fin de evitar que se destinen a la financiación de actividades subversivas o terroristas.

Definida la naturaleza administrativa de la competencia deferida por la ley, no puede ser objeto de tacha constitucional el que la auditoría sea previa o posterior a la ejecución del gasto u operación fiscal. Sólo el control fiscal a cargo de los órganos especializados, debe ser ejercido “en forma posterior y selectiva” (C.P., art. 267). La propia naturaleza de los restantes sistemas de vigilancia y los propósitos que persiguen, difícilmente podrían alcanzarse si se sujetan a idéntica pauta. Máxime, si se ha dicho que el control interno es parte integrante de la actividad administrativa que debe responsabilizarse tanto de la gestión como de la verificación de su corrección legal y fiscal. Sobra puntualizar que los medios de vigilancia a los cuales se alude, deben conciliarse con los principios de eficacia y celeridad de la administración pública, como no podía ser de otra manera dado que vigilar es también administrar (C.P. art. 209).

5. Demostrado que las normas demandadas no comportan ningún género de invasión de la ley en la esfera de los órganos de control fiscal, corresponde a la Corte precisar si aquélla vulnera la autonomía de las entidades territoriales (C.P., art. 287), cuyas operaciones, contratos, cuentas y soportes fiscales quedan sujetos a la vigilancia del Gobierno central.

La Corte Constitucional ha señalado que la ley contribuye a delimitar el espacio de autonomía que las entidades territoriales deben gozar con el objeto de gestionar sus propios intereses. Sin embargo, la ley no puede afectar negativamente o reducir el núcleo esencial de la autonomía local, pues se trata de un elemento accidental del Estado colombiano, sino de un rasgo que lo define de manera sustancial. Por consiguiente, no son de recibo las injerencias del Legislador en los asuntos territoriales que se revelen arbitrarias o desproporcionadas.

La finalidad de la ley en el caso *sub lite* no viola la Constitución. La auditoría se propone verificar e impedir la desviación de los fondos públicos hacia la financiación de la subversión y el terrorismo. Sin duda alguna, este propósito tiene relación íntima con la conservación y restablecimiento del orden público, que constituye un deber y una atribución presidencial que se ejerce en todo el territorio nacional y que, de otra parte, compromete a los Gobernadores y alcaldes como agentes del Presidente (C.P., arts. 189-4, 303 y 315-2). La conservación del orden público es un asunto que concierne, en primer término a la nación. El núcleo esencial de la autonomía no incorpora ni ampara una pretensión de manejo independiente o no coordinado del orden público respecto de la instancia nacional.

La auditoría a la que se apela para lograr el fin que se propone la ley, es idóneo para alcanzar dicho objetivo, tanto en términos instrumentales como racionales. En verdad, la revisión permanente y constante de la formación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, puede contribuir de manera significativa a detectar las desviaciones ilícitas que se pretende evitar.

Sin embargo, si la auditoría, aún sin que medien sospechas, indicios o razones sustentables de algún tipo, se aplica de manera total sobre las actuaciones de las administraciones territoriales, puede generar ineficiencia y entorpecer de manera perjudicial la función administrativa. En este caso, la injerencia autorizada por la ley, sería desproporcionada y, por tanto, inconstitucional. Es evidente que para cumplir el objetivo legal, se habría escogido la medida más restrictiva entre las alternativas posibles capaces de realizar el fin propuesto y la que produce un mayor efecto negativo que no es compensado ni superado con los beneficios eventuales que es dable esperar de la decisión adoptada.

En cambio, si la auditoría se aplica de manera selectiva y sobre la base de motivos fundados, las cargas que su implantación supone para las administraciones locales, no obstante afectar en cierta medida su eficiencia y la celeridad de sus operaciones, son inferiores a los beneficios que se depara al interés general y, en todo caso, se justifican plenamente en cuanto representan restricciones que, en las circunstancias del país, comportan la menor y más razonable limitación de la autonomía a la luz del fin perseguido y de las probabilidades de su efectiva consecución.

La exequibilidad de las normas demandadas, en consecuencia, se condicionará a que la auditoría sea selectiva y se aplique siempre que existan motivos fundados para hacerlo. Es importante anotar que la relativa corta duración de la auditoría - dos años -, ha incidido en la decisión que adoptará la Corte, pues le comunica razonabilidad a la medida que, de haberse impuesto de manera permanente e indefinida, habría sido objeto de un examen de proporcionalidad más exigente.

6. Igualmente, la Corte encuentra que la suspensión de las partidas presupuestales por parte del Ministro del Interior, es exequible. En efecto, la medida persigue impedir que la subversión o el terrorismo se financien con recursos del erario, lo que constituye una finalidad constitucionalmente legítima desde la perspectiva de la conservación del orden público y del principio de legalidad del gasto. La suspensión, de otro lado, no entraña un juicio de validez o nulidad que corresponde proferir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo que respecta a su idoneidad, en la hipótesis de desviación de dineros públicos, la suspensión de la ejecución presupuestal, efectivamente impide que ella se realice o se consume. Finalmente, la exigencia de que la medida se adopte previa una evaluación razonada y que la misma tenga carácter provisional - la partida suspendida vuelve a estudio del concejo o de la Asamblea dentro de los diez días siguientes para su ratificación o improbación -, pone de presente que entre las alternativas igualmente idóneas para alcanzar el fin perseguido por la ley, la menos restrictiva de la autonomía local era ciertamente la que contempla la norma demandada, la cual, en las circunstancias analizadas, resulta necesaria e indispensable para conservar el orden público y evitar que los recursos del erario se destinen a una actividad ilícita y sancionada por el Código Penal.

El derecho constitucional a las comunicaciones. Constitucionalidad de la prohibición de enviar mensajes cifrados a través de los sistemas de radiocomunicaciones

7. La Corte insiste en que, no obstante la carencia de un artículo expresa y exclusivamente encaminado a plasmarlo como derecho independiente, el que tiene toda persona a comunicarse es un derecho fundamental claramente amparado por la preceptiva vigente. Su núcleo esencial consiste en “la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología”.

Ha señalado la Corporación:

“La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.

Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, “no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Dentro de ese criterio, que excluye toda concepción literal y taxativa de los derechos -como corresponde a un sistema jurídico que prohija el respecto a la dignidad humana-, no cabe duda de que la naturaleza racional y sociable del hombre, no menos que su excepcional aptitud para la expresión verbal y escrita, hacen indispensable, para su desarrollo individual y para la convivencia a la cual tiende de manera espontánea, la posibilidad de establecer comunicación con sus congéneres”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-032 del 6 de febrero de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De ese derecho a la comunicación hacen uso las personas que obtienen del Estado autorización para operar equipos mediante los cuales acceden a las frecuencias radioeléctricas.

La sola enunciación precedente indica que, no obstante tratarse de un derecho fundamental, la escasez del recurso utilizado para tales fines -el espectro electromagnético-, cuyo manejo y

disposición corresponden al Estado ya que se trata de un bien público, se requiere la previa autorización oficial para su uso y la asignación por parte de las autoridades correspondientes - entre nosotros el Ministerio de Comunicaciones- de las frecuencias que puedan ser utilizadas por el particular.

El derecho a la comunicación es, entonces, de una mayor amplitud y, por ende, como ya lo dijo la Corte en la citada Sentencia, su núcleo esencial no se ve afectado por la falta de un específico instrumento de comunicación -para el caso, los equipos de radiocomunicaciones-, pues la persona goza de otros medios para satisfacer su natural tendencia a relacionarse con los demás y para canalizar su libertad de expresión.

Por eso, la jurisprudencia ha juzgado indispensable distinguir entre el derecho a la comunicación en su sentido genérico y el que tiene una persona o entidad a que en el lugar de vivienda, trabajo o descanso, o en la sede en que se desarrollan actividades comerciales, industriales, educativas o de otra índole se cuente con la conexión o disponibilidad técnica de un determinado sistema de comunicaciones.

Por otra parte, el derecho que se ejerce en estos casos no sustrae al titular de la licencia o autorización oficial de las obligaciones mínimas, inherentes al uso de todo instrumento controlado por el Estado, que son impuestas por el legislador con miras a la preservación de intereses superiores y generales.

El artículo 105 de la Ley 104 de 1993 dispone que los suscriptores y licenciarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones a que se refiere el artículo 102 *ibidem* tendrán entre sus obligaciones la de “no enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible” (numeral 4).

Según el artículo 102, los sistemas de radiocomunicaciones en referencia incluyen los buscapersonas, los portátiles-handys y los equipos de radiotelefonía móvil, cuyo uso es intransferible y puede ser personal, familiar o institucional.

La obligación demandada se consagró por el legislador junto con otras, tales como la de portar permanentemente la tarjeta distintiva de suscriptor o persona autorizada expedida por el titular de la concesión o licencia, la de adoptar las medidas de seguridad idóneas para que el equipo no sea hurtado o extraviado y la de utilizar personalmente el equipo de radiocomunicaciones.

Al tenor del artículo 106 de la Ley, la violación de las aludidas disposiciones por parte de quienes operan equipos de radiocomunicaciones dará lugar a la suspensión inmediata del servicio, previa solicitud de la Policía Nacional -DIJIN-. En la eventualidad de que un concesionario o licenciario infrinja dichas normas, la DIJIN informará al Ministerio de Comunicaciones para que aplique las sanciones a que haya lugar. También se establece que cuando los miembros de la Fuerza Pública determinen que un usuario de los equipos de que trata el artículo 102 ha infringido las reglas aplicables, procederán a incautar el equipo y a ponerlo a disposición del Ministerio de Comunicaciones, en los términos del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, salvo en el caso en que dicho equipo sea propiedad del concesionario, situación en la cual se entregará a este último.

Dentro de este proceso, por haber sido demandada tan sólo la prohibición contenida en el numeral 4 del artículo 105, la Corte Constitucional no se pronunciará sobre la exequibilidad de las demás disposiciones enunciadas, pese a la relación que guardan con la acusada, ya que el alcance y amplitud de las mismas son mucho mayores y hacen referencia a la integridad del Capítulo 2 del Título IV de la Ley.

En lo que atañe específicamente al mandato según el cual los suscriptores, licenciarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones deben abstenerse de enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible, no se encuentra motivo para declarar su inconstitucionalidad.

Se entiende por mensaje cifrado el que implica la utilización de palabras o frases distintas a las usadas corrientemente por las personas en sus comunicaciones, o de aquellas que, si bien hacen parte del léxico común, se asignan, a manera de clave, a sujetos u objetos que normalmente son designados por otros nombres.

En el lenguaje cifrado se acude a términos cuyo sentido tiene alcances específicos, únicamente comprensibles para quienes conocen de antemano la doble acepción de las expresiones que lo componen. Por ello, con frecuencia exige el uso de símbolos, signos, señales, claves, vocablos nuevos, extranjerismos o palabras propias de una determinada ciencia o arte, aplicadas a los más diversos objetos.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el verbo “cifrar” como “transcribir en guarismos, letras o símbolos, de acuerdo con una clave, un mensaje cuyo contenido se quiere ocultar”.

La “clave”, según la misma obra, corresponde al “código de signos convenidos para la transmisión de mensajes secretos o privados”.

El “lenguaje ininteligible”, al que alude la norma demandada, es el compuesto por expresiones que no se pueden entender sino por los participantes en la conversación o comunicación, por lo cual también demanda un previo acuerdo sobre el significado de las voces utilizadas.

Para la Corte Constitucional es claro que el propósito del legislador no es otro que el de impedir, hasta donde sea posible, que los equipos de radiocomunicaciones sean utilizados para fines ilícitos al amparo de un lenguaje aparente, que en realidad busca disfrazar otro, el cual, a su vez, podría delatar o poner en evidencia las verdaderas intenciones de quienes participan en el diálogo, lo cual se presta para ocultar, facilitar o coordinar actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Quien nada tiene qué ocultar no tendrá inconveniente en usar, en su diaria comunicación, las expresiones verbales y escritas normalmente usadas en el seno de la comunidad. Ellas son concretamente las admitidas en el idioma respectivo, con los significados que en ese idioma tienen, despojadas de todo sentido ajeno, estructurado en forma de clave o lenguaje críptico o enigmático.

Así, pues, lo que se exige a los titulares de licencias y concesiones de radiocomunicaciones y a los usuarios de los equipos de telefonía móvil no es otra cosa que el comportamiento franco y

sencillo de quien acude a esos instrumentos para el desarrollo de su actividad normal, sin esconder ningún elemento de ella, precisamente por gozar de certidumbre acerca de su licitud.

No se trata, entonces, de impedir el flujo normal de las comunicaciones privadas, de interferirlas o de prohibirlas, sino de establecer reglas adecuadas al uso del espectro electromagnético, que es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, según los claros términos del artículo 75 de la Constitución.

Mediante la norma enjuiciada no se coarta en modo alguno la libertad de expresión, ya que no se prohíbe al individuo el ejercicio del derecho a comunicarse con otros, ni el de hacer conocer, por medio de los equipos técnicamente aptos, sus pensamientos, opiniones, informaciones, necesidades y conveniencias. Otra cosa es que se le exija, en cuanto usa un bien público, el sometimiento a reglas mínimas que no lesionan el núcleo esencial de su derecho, pero que garantizan la utilización de las frecuencias, de propiedad estatal y usadas apenas a título precario por los particulares, en forma que no resulte contraria a la prevalencia del interés general (artículo 1° C.P.).

Si la experiencia ha demostrado que los mensajes en clave son de uso corriente entre las organizaciones al margen de la ley y entre grupos delictivos, como los que integran la guerrilla y el narcotráfico, así como por la delincuencia común, con el objeto de perpetrar con mayor facilidad las operaciones propias de su tenebrosa actividad (secuestros, homicidios y asaltos a poblaciones, entre otras), las autoridades de policía deben contar con elementos apropiados para prevenir y controlar de manera eficiente y oportuna tales acciones, pues según la Carta (artículo 2) están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y *de los particulares*” (resalta la Corte).

Ya ha dicho la Corte en numerosas providencias que no hay derechos absolutos, pues su ejercicio por parte del individuo encuentra límites en los derechos de los demás y en el necesario imperio del orden jurídico.

El artículo 95 de la Constitución señala, en consecuencia, que el ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos implica responsabilidades y que el primer deber de toda persona consiste en “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. A todos corresponde, según el mismo precepto constitucional, “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituídas para mantener la independencia y la integridad nacionales”, “propender al logro y mantenimiento de la paz” y “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Debe observarse que la norma enjuiciada se limita a plasmar una prohibición. De su texto no se colige que las comunicaciones particulares puedan ser interceptadas sin orden judicial, razón por la cual a dicho precepto no puede endilgársele una posible violación del artículo 15 de la Constitución Política.

Tampoco se vulnera el artículo 16 de la Carta, acerca del libre desarrollo de la personalidad, ya que expresamente el texto constitucional señala que a él pueden imponerse las limitaciones provenientes de la necesidad de preservar los derechos de los demás y el orden jurídico.

Añádase a lo dicho que el artículo demandado se ubica en el terreno de una reglamentación, aplicable de manera específica a titulares de licencias y concesiones y a usuarios de equipos cuyo uso, si bien es libre una vez obtenida la concesión o el permiso estatal, está sujeto a las normas legales derivadas de su misma naturaleza y de los peligros y daños que de él pueden desprenderse.

Por otra parte, como ya tuvo ocasión de señalarlo la Corte en la Sentencia C-082 del 26 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la acción estatal contra los elementos perturbadores de la paz pública no tiene que recaer necesariamente sobre el empleo de las armas, ni ha de aludir de modo forzoso a la estrategia militar o al despliegue de las fuerzas policiales para conjurar los actos de violencia que suelen caracterizar a la operación guerrillera y terrorista.

Las pruebas conocidas por la Corte en aquella oportunidad ilustraron claramente sobre el preocupante fenómeno según el cual elementos concebidos para beneficio colectivo y que responden a apremiantes necesidades de las personas en el mundo moderno -como acontece con los sistemas de telecomunicaciones- son aprovechados por las fuerzas criminales para el logro de sus oscuros fines y se convierten, por virtud de la destinación que de ellos hace la delincuencia, en verdaderas armas que se usan contra las instituciones públicas y privadas y terminan causando daño a la vida, la integridad y los bienes de los asociados.

De allí que no pueda extrañar el que la legislación, tratando de buscar una mayor eficiencia de las autoridades, para que su acción no resulte desbordada por el ingenio de los delincuentes, establezca previsiones que les permitan responder con prontitud y certeza al uso distorsionado de los instrumentos de comunicación y de las frecuencias radioeléctricas, que se otorgan por el Estado para facilitar la convivencia y no con el objeto de que se aprovechen con propósitos ilícitos.

La disposición examinada es meramente preventiva y corresponde al criterio, ya avalado por la Corte en otras oportunidades, según el cual la concesión o el contrato que permiten el uso de las frecuencias radioeléctricas pierde su base de legitimidad cuando su titular elude los deberes impuestos por la ley o cuando se desvía de su necesaria claridad, para fines antisociales.

Debe resaltarse que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos y, por tanto, según las voces del artículo 365 de la Constitución, son inherentes a la finalidad social del Estado y “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley”.

El literal impugnado se declarará exequible, en cuanto no viola disposición alguna de la Carta.

Suspensión del servicio de radiocomunicación e incautación de equipos y el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

8. El artículo 106 de la Ley 104 de 1993, autoriza al Ministerio de Comunicaciones, previa solicitud de la Policía Nacional, a sancionar con la suspensión de los servicios de radiocomunicación a los usuarios que violen la ley. Señala la disposición que los equipos preventivamente incautados por miembros de la Policía, cuando no sean de propiedad de los concesionarios, se pondrán a disposición del Ministerio de Comunicaciones.

A juicio de los demandantes, la suspensión y la respectiva incautación, constituyen una típica interceptación de comunicaciones privadas, sin orden judicial. Por consiguiente, la norma viola el artículo 15 de la C.P.

Las conductas cuya transgresión se sanciona, se refieren a diversas obligaciones que la ley impone a los usuarios, tales como: portar la tarjeta distintiva de suscriptor o persona autorizada; adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que los equipos no sean hurtados o extraviados; utilizar personalmente el equipo y transferirlo sólo a quien esté autorizado etc.

El establecimiento legal de deberes y cargas a los usuarios de servicios de radiocomunicación que tienen el carácter de concesionarios del Estado o titulares de licencias otorgadas por éste, no puede, en principio, ser objeto de controversia, como quiera que la ley puede regular dicha materia y condicionar las autorizaciones en ese campo a determinados requisitos. Siempre que la condición o requisito de cuya observancia penda el mantenimiento de la concesión, permiso o licencia, se ciña a Constitución, la aplicación de la sanción administrativa y el acto previo de incautación del equipo que no pertenezca al usuario, no quebranta en ningún sentido la Constitución.

Las obligaciones que por vía de ilustración se han traído a colación y que son el presupuesto de la sanción o la incautación, pueden comprobarse por la vía administrativa, sin necesidad de penetrar en el ámbito de la intimidad del usuario. El procedimiento preventivo y sancionatorio contemplado en la ley, no supone ni recurre a la interceptación de las comunicaciones de los usuarios.

Con todo, la Corte no entra a examinar la constitucionalidad de cada una de las obligaciones específicas del concesionario, extremo que no ha sido demandado. Su examen se contrae al sistema sancionatorio y preventivo que recoge la norma y que, en sí mismo, no comporta violación alguna a la Constitución, bajo la reserva de que la actuación administrativa correspondiente no entrañe la violación del sigilo que la Constitución garantiza a las comunicaciones privadas, lo que no se desprende del mero régimen punitivo.

El concepto de “autoridad competente en materia de orden público” para los efectos de los numerales 2 y 3 del artículo 108 de la Ley 104 de 1993

9. Los numerales citados consagran sanciones aplicables a los Gobernadores y Alcaldes que desatiendan las instrucciones sobre conservación y restablecimiento del orden público que imparta la “autoridad competente”. En concepto de los demandantes, la norma sería inconstitucional si la aludida expresión cobijara a los miembros de la Fuerza Pública. Dado que la disposición acusada, derogada por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, puede estar produciendo efectos, la Corte se pronunciará sobre su constitucionalidad.

Según la Constitución Política, los Gobernadores y Alcaldes son “agentes” del Presidente en todo lo relativo al manejo y conservación del orden público y están sometidos, por consiguiente, a sus instrucciones, las que deben acatar fielmente (C.P., arts. 303 y 315-2).

La Fuerza Pública no es un cuerpo autónomo e independiente, pues está sujeto a la dirección del Presidente de la República - “Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas” -, a quien compete, además, “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado” (C.P., arts. 189-3 y 4). A este respecto, la Corte ha expresado: “De otro lado, las fuerzas

militares, desde el punto de vista orgánico, pertenecen a la rama ejecutiva y de ellas dispone como Comandante Supremo el Presidente de la República (C.P., art. 189-3). Dentro de la rama ejecutiva, no se confunde la autoridad civil con la militar - tanto desde el punto de vista funcional como organizativo -, pero ésta última está sujeta a la potestad de mando supremo que se radica en cabeza de la primera, con el objeto de garantizar la defensa del Estado y de las instituciones sin menoscabo de la libertad. Bajo la dirección del Presidente de la República, que ha jurado cumplimiento a la Constitución y a las leyes (C.P., art. 188), en su condición de Comandante Supremo de las fuerzas militares, no se concibe ni puede tolerarse que éstas se aparten deliberadamente de su observancia” (Sentencia C-578/95).

No cabe duda alguna de que las órdenes e instrucciones, a las que se refieren los numerales citados, son las que se originan en el Presidente y que se transmiten a sus agentes (Gobernadores y Alcaldes). Sujeta a esta interpretación, las disposiciones demandadas son exequibles.

Suspensión de Gobernadores y Alcaldes desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente

10. Dado que la norma demanda, derogada por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, puede estar produciendo efectos, la Corte examinará su constitucionalidad.

El demandante considera que la suspensión provisional - relacionada con el incumplimiento de las órdenes del Presidente en materia de orden público -, sin que los afectados pudieren ser oídos previamente en descargos, viola el derecho de defensa y el conjunto de los derechos políticos (C.P., Preámbulo y arts. 3, 29, 40-1-2, 103, 303 y 314).

La Corte repetidamente ha estudiado el tema relativo a la constitucionalidad de la medida de suspensión provisional de un servidor público y, concretamente, de los Gobernadores y Alcaldes que se apartan ilegalmente de las instrucciones presidenciales sobre la conservación o restablecimiento del orden público (sentencias C-032 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz). La doctrina sentada en la sentencias citadas, a las cuales se remite en esta oportunidad la Corte, no le atribuye a la medida de suspensión el carácter de sanción, aunque se advierte que sus elementos deben establecerse en la ley y que la misma, independientemente de su naturaleza preventiva, debe ser motivada y debidamente fundamentada con el objeto de evitar y controlar el abuso del poder.

A este respecto, la Corte estima pertinente citar el siguiente pasaje de la sentencia C-032 de 1993 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

“La suspensión provisional de los gobernadores o alcaldes mientras se adelanta la investigación, que puede ser decretada en ambos casos por el Presidente de la República de oficio o a solicitud de la Procuraduría General, no tiene el carácter de sanción sino que corresponde a una medida preventiva tendiente a controlar la situación de orden público que pueda haberse suscitado en el respectivo departamento o municipio por la posible acción u omisión del funcionario correspondiente. Esta facultad de suspensión provisional, que únicamente tendrá operancia en tanto sigue su curso la investigación y por un término máximo de treinta días calendario, no desconoce la normativa constitucional pues tiene el mismo fundamento de prevalencia del interés

público que sirve de soporte a instituciones tales como la detención preventiva (artículo 28) y la suspensión del empleo en el caso de los altos funcionarios del Estado respecto de los cuales el Senado de la República admita públicamente una acusación (artículo 175, numeral 1), pero debe anotar la Corte que, para ajustarse a los requerimientos del debido proceso (artículo 29 de la Constitución), ella debe partir de elementos de juicio objetivos y de la definición previa por la ley (específicamente este decreto y la Ley 4a. de 1991) de la conducta que se endilga al funcionario suspendido, razón por la cual, aunque la norma en revisión no lo exige, se deriva de los preceptos constitucionales (artículos 6º, 29 y 214, numeral 5º C.N.) que la determinación ha de ser debidamente motivada y fundamentada, para preservar los derechos del inculpado y a fin de establecer eventuales responsabilidades del Presidente de la República si incurriere en cualquier abuso al adoptarla”.

Los efectos de la medida de suspensión por gravitar de manera radical sobre los derechos de participación política tanto del elegido como de los electores (C.P. art. 40), requiere que el motivo que la fundamenta sea grave, pues de lo contrario se quebrantaría el principio de proporcionalidad y la restricción a los mencionados derechos se tornaría abusiva.

De otro lado, la particularidad de la norma demandada radica en el hecho de que la suspensión se extiende hasta por el término de duración de la investigación, el cual no se precisa. La suspensión provisional es por definición temporal y si su duración se supedita a otro evento - duración de la investigación -, éste debe surtir en el término que sea el mínimo necesario para definir la situación del presunto infractor. En caso contrario, la medida preventiva adquiere la connotación de “pena anticipada” y pierde todo sustento de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si se tiene presente que el término del mandato de los referidos funcionarios es de tres años.

El artículo 116 de la Ley demandada regula el procedimiento aplicable a las investigaciones a que se ha hecho mención y los términos que allí se consignan para sus diversas etapas son en verdad breves. Por lo tanto, la suspensión provisional, no es indefinida ni adquiere el matiz de pena anticipada.

Destitución de Gobernadores y Alcaldes y no convocación a elecciones para su designación popular. Designación “libre” de su reemplazo, en los eventos del artículo 114 de la Ley 104 de 1993

11. El artículo 112 de la Ley 104 de 1993 supedita la convocación a nueva elección de gobernadores y alcaldes, cuando sus titulares hubieren sido destituidos, al hecho de que no haya transcurrido más de la mitad del periodo y las condiciones de orden público lo permitan. De otro lado, el artículo 114 de la misma ley, autoriza al Presidente para nombrar “libremente” el reemplazo del Gobernador o Alcalde en los eventos de renuncia por amenazas o presiones, secuestro o pérdida de su vida.

La Corte procederá a declarar la inexecutable de los preceptos acusados, así como la disposición del último inciso de la primera norma y el texto completo de la segunda que integran la unidad normativa, toda vez que en la sentencia C-011 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se precisó que en caso de vacancia absoluta del cargo de Gobernador o Alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones.

En esa oportunidad, la Corporación señaló:

“Lo que se ha querido es que la provisión de los cargos de alcalde o de gobernador por nombramiento por parte de una autoridad ejecutiva de mayor jerarquía, sea tan solo un hecho excepcional. La disposición contenida en el artículo 15 sub examine, va en contravía de tan manifiesta intención, y, por ende, resulta violatoria de la Constitución. La consecuencia lógica de esta inconstitucionalidad es, naturalmente, la de que también en la eventualidad prevista en el artículo 15. deben realizarse elecciones en el respectivo departamento o municipio, para reemplazar al gobernador o alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado, aun cuando hubieren transcurrido dos años desde su fecha de posesión. Ello sin perjuicio. claro, de que en el interim, la autoridad correspondiente pueda nombrar, con carácter provisional, al gobernador o alcalde encargados, mientras se efectúa, dentro de los términos legales, la nueva elección. Dicho nombramiento debe ceñirse, por lo demás, a la condición fijada para el efecto por la ley, es decir, que para él se tenga en cuenta el grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado”.

Respecto al período de los gobernadores y alcaldes, elegidos por falta absoluta de los titulares, la Corte agregó:

“La Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del periodo de los alcaldes o gobernadores. En lo que se refiere al periodo de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años. Al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el periodo constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este periodo deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años”.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 80, 106, el inciso 2º y 3º del artículo 108, y la expresión “desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente” del artículo 110 de la Ley 104 de 1993.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 76, 77, 78, 79 y 81, de la Ley 104 de 1993 siempre que la auditoría sea selectiva y se aplique en aquellos casos en los cuales existan motivos fundados para hacerlo.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 4 del artículo 105 de la Ley 104 de 1993.

Cuarto.- Declarar INEXEQUIBLES la expresión “siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad del período y las condiciones de orden público lo permitan”, y el último inciso del artículo 112 de la Ley 104 de 1993.

Quinto.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 114 de la Ley 104 de 1993.

Notifíquese, Comuníquese, Cúmplase, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
Salvamento parcial de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-586
diciembre 7 de 1995**

**SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Mensajes cifrados/LIBERTAD DE
EXPRESION-Limitación desproporcionada/COMUNICACIONES-Interceptación por
orden judicial/COMUNICACIONES PRIVADAS-Reserva (Salvamento de voto)**

La limitación que a la libertad de expresión establece la ley demandada, aparece, sin embargo, desproporcionada. Respecto de quienes, sin intención delictiva, optan libremente por transmitir mensajes cifrados o ininteligibles, la medida legal sustrae integralmente dicha modalidad de conducta, como quiera que a ella pueden recurrir las personas comprometidas en actividades ilícitas. La prohibición general que contempla la ley, se extiende al grupo de personas que no participan de la presunta acción delictiva y cuyas comunicaciones no están cubiertas por la orden judicial de interceptación. El sacrificio que supone la medida para los derechos y libertades públicas, es muy superior a los beneficios eventuales que ella puede representar en la lucha contra el delito. El costo de admitir su procedencia no podría ser otro que el de otorgar al Gobierno una facultad expresada en términos tan vagos e imprecisos, que podría justificar injerencias abusivas en la vida privada de las personas inocentes, sujetándolas, sin orden judicial, a que sus comunicaciones privadas pudieren ser escuchadas y calificadas - en términos de claridad e ininteligibilidad - por miembros de la Fuerza Pública.

Referencia: Expediente No. D-966

Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Carlos Rodríguez Mejía y Manuel Barreto Soler

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones"

Magistrados Ponentes: Drs. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto discrepamos parcialmente de la sentencia adoptada. A nuestro juicio, el numeral 4º del artículo 105 de la Ley 104 de 1993, ha debido ser declarado inexecutable, por las razones expuestas en la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz y que se sintetiza a continuación.

Según el artículo 105 de la ley 104 de 1993, los suscriptores, licenciatarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones a que se refiere el artículo 102 de dicha ley - buscapersonas, portátiles-handys y equipos de radiotelefonía móvil -, tienen la obligación de “no enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible” (frase acusada). El artículo 106 de la citada ley, contempla las consecuencias que se siguen de la infracción a la prohibición mencionada: (1) suspensión inmediata del servicio, previa solicitud de la Policía Nacional-Dijin; (2) incautación del equipo por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

Según los demandantes la disposición demandada, viola la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad. A su turno, quienes preconizan su exequibilidad, aducen que ella no prohíbe expresar ideas u opiniones, sino el uso de mensajes en clave, que pueden servir para perpetrar acciones ilícitas, restricción que resulta razonable y legítima como quiera que la utilización del espectro electromagnético por ser un bien público debe ajustarse a las limitaciones que establezca la ley.

Mensajes cifrados son aquellos que se expresan a través de cifras, signos, símbolos, señales, palabras, medios e instrumentos, diferentes de los utilizados en el lenguaje corriente o natural, y cuyo significado sólo puede ser discernido por las personas que los crean o conocen su particular sistema de referencias. Sólo para éstas últimas, los mensajes transmitidos con estas características, podrán ser “inteligibles”.

Lenguaje ininteligible, se refiere a la calificación que un determinado sistema de comunicación recibe, cuando no es susceptible de ser conocido e interpretado, ya sea por razones objetivas o subjetivas atribuibles a quien desconoce sus elementos. Los lenguajes artificiales o los utilizados en la ciencia, pueden ser conocidos y desentrañados si se estudia la configuración de su código y de sus claves funcionales; sin embargo, para el lego o no iniciado un lenguaje de este tipo, resultará ininteligible.

La norma acusada no pretende garantizar al emisor o receptor de una determinada comunicación, la posibilidad de que el mensaje o información objeto de la misma sea cabalmente comprendido. En ese ámbito, es irrelevante para el derecho y el orden público, la meta del entendimiento lingüístico pleno entre las personas, menos todavía de aquéllas que libremente optan por utilizar sistemas no convencionales. Realmente, el interés de la norma trasciende a los sujetos directos del proceso comunicativo y busca facilitar su percepción e intelección por parte de un tercero - el miembro de la Fuerza Pública -, encargado de rastrear los contactos entre sujetos comprometidos en actos delictivos. De ahí la exigencia de que el lenguaje utilizado sea comprensible, de modo que permita la eficaz y célere actividad de prevención o represión de los actos o amenazas antisociales, la que aparentemente vería reducida su capacidad si no se prohibiese la comunicación cifrada o ininteligible.

Sin embargo, los motivos en virtud de los cuales las personas eventualmente y en grado variable apelan a sistemas de comunicación codificados o no estrictamente convencionales, pueden ser lícitos o indiferentes desde el punto de vista jurídico. Situaciones de la vida íntima, pueden comunicarse de manera incomprensible para terceros, precisamente para mantener su privacidad, protegida constitucionalmente (C.P., art. 15). En general, los lenguajes artificiales - utilizados en la comunidad científica -, a los cuales se recurre por necesidad, suelen ser fatalmente ininteligibles para las personas carentes de conocimientos técnicos. En fin, siempre que no se viole un derecho

o bien constitucionalmente protegido, la libertad de expresión, que abarca el derecho a adoptar el medio que la persona considere más idóneo para comunicar y exteriorizar sus ideas, opiniones o pensamientos, ampara la escogencia del lenguaje o sistema de comunicación que ha de servir de vehículo al ejercicio concreto de su derecho. Si el derecho fundamental a la comunicación libre (C.P. art., 20), no aparejara - junto al contenido-, el derecho a optar por la forma que ha de revestir la expresión que se busca transmitir, la censura ocuparía el espacio de esta libertad, la cual quedaría a merced no de su titular sino del Gobierno.

El problema que la norma demandada suscita, por lo tanto, se refiere a la justificación constitucional de la restricción que ella comporta respecto del uso lícito de lenguajes cifrados o codificados - sustentado en la libertad de expresión -, cuando la misma se propone perseguir y sancionar su utilización con fines delictivos.

La finalidad de la norma legal se ajusta en su integridad a la Constitución Política. La prevención y represión del delito, constituyen obligaciones primarias del Estado, sin las cuales no se asegura la convivencia pacífica y corren peligro todos los derechos de los asociados.

El medio empleado para conseguir dicho objetivo - prohibición de los mensajes cifrados que cursen a través de ciertos instrumentos de radiocomunicación -, puede ser idóneo para lograrlo, aunque su eficacia sea relativa. Si la medida fuera claramente inepta para realizar el objetivo buscado, la restricción a la libertad que ella produce, no sería razonable y debería, por lo tanto, descartarse. La eficacia en este caso es relativa, por muchas razones que sería prolijo explicar. Baste, sin embargo, puntualizar que los propósitos criminales pueden cumplirse, dadas las infinitas posibilidades de usos alternativos del lenguaje natural, estipulando entre los actores y cómplices su empleo en sentido puramente figurado y aparente, con lo cual se observaría la prohibición en cuanto el mensaje audible sería inteligible no así su significado delictivo. No obstante la anotada relatividad del medio seleccionado, la Corte no dispone de argumentos para declarar la inexecutablez por este concepto. Si la constitucionalidad dependiera de la eficacia completa de cada medida, se podría paralizar la acción del Estado y de sus órganos y el control de constitucionalidad adquiriría una naturaleza distinta. De ahí que únicamente en el caso de que la falta de idoneidad del medio legal sea patente u ostensible, la supresión de la restricción a la libertad, se impondrá.

La limitación que a la libertad de expresión establece la ley demandada, aparece, sin embargo, desproporcionada. Respecto de quienes, sin intención delictiva, optan libremente por transmitir mensajes cifrados o ininteligibles, la medida legal sustrae integralmente dicha modalidad de conducta, como quiera que a ella pueden recurrir las personas comprometidas en actividades ilícitas. En el primer caso, la restricción no permite al Estado recaudar pruebas ni informaciones útiles, pues las comunicaciones privadas sólo pueden ser interceptadas por orden judicial y en relación con investigaciones judiciales. En este evento, la exigencia de inteligibilidad o claridad de los mensajes, por definición se excluye, por ausencia de un tercero - miembro de la Fuerza Pública -, que no podría intentar siquiera escuchar la conversación privada. En el segundo caso, la prohibición puede tener sentido, ya que siempre que obre la orden judicial de interceptación, un tercero está autorizado legalmente para conocer el contenido de las comunicaciones. Empero, la prohibición general que contempla la ley, se extiende al grupo de personas que no participan de la presunta acción delictiva y cuyas comunicaciones no están cubiertas por la orden judicial de interceptación. De otro lado, si mediara la referida orden judicial, la autoridad ciertamente

dispondría de instrumentos más selectivos y eficaces para controlar las acciones y los movimientos de quienes pretenden quebrantar el orden social, sin necesidad de afectar la libertad de las personas ajenas esas conductas. Se concluye que en el afán loable de perseguir un fin constitucional, se ha dictado una medida que si bien puede ser idónea para ello, se torna, entre las alternativas posibles igualmente capaces de realizarlo, la más gravosa para el ejercicio de la libertad y de los derechos. El sacrificio que supone la medida para los derechos y libertades públicas, es muy superior a los beneficios eventuales que ella puede representar en la lucha contra el delito. El costo de admitir su procedencia no podría ser otro que el de otorgar al Gobierno una facultad expresada en términos tan vagos e imprecisos, que podría justificar injerencias abusivas en la vida privada de las personas inocentes, sujetándolas, sin orden judicial, a que sus comunicaciones privadas pudieren ser escuchadas y calificadas - en términos de claridad e inteligibilidad - por miembros de la Fuerza Pública.

Fecha *ut supra*,

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-587
diciembre 7 de 1995

CONTRIBUYENTES-Autonomía del legislador para definirlos

Quien está autorizado por la Constitución para establecer un impuesto goza necesariamente de la competencia para disponer quiénes habrán de pagarlo y para decidir, según su libre apreciación, cuáles serán los casos de exención o exclusión aplicables.

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Análisis objetivo/JUEGOS DE SUERTE
Y AZAR-Destinación de las rentas**

La definición acerca de la posible inconstitucionalidad de un precepto tiene que ser objetiva, por lo cual no es posible deducirla de otros ordenamientos ni de hipótesis no plasmadas en su texto. Un sencillo cotejo de los fundamentos en la demanda expuestos permite establecer a las claras que lo señalado por la actora como inconstitucional -el hecho de que rentas nacionales provenientes de la explotación de juegos de suerte y azar se destinen a fines distintos de la salud- no proviene de la norma enjuiciada, cuyo contenido no es otro que el ya resaltado -señalar quiénes son contribuyentes de un determinado impuesto- y, por tanto, nada dispone acerca de la destinación de los recursos que se recauden por concepto del pago de aquél.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La norma plasmada en el artículo 336 de la Constitución debe interpretarse de manera razonable, por lo cual resulta inadmisibles sostener que toda entidad cuyo objeto sea la explotación de los juegos de suerte y azar, por el hecho de que las rentas obtenidas de esa actividad estén exclusivamente destinadas a los servicios de salud, deba forzosamente estar exenta del pago de impuestos a nivel nacional, departamental, distrital o municipal. Tal beneficio no se deduce de la norma constitucional, que no consagra exención alguna y que se limita, dentro de un criterio acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, a canalizar los ingresos que se perciban por el aludido concepto hacia uno de los fines prioritarios en la orientación de la economía, cual es el de satisfacer las apremiantes necesidades de salud de los colombianos. No es posible suponer que la exclusividad de la destinación de ingresos a los fines indicados cercene automáticamente y de una manera general la posibilidad de que el legislador, las asambleas departamentales o los concejos

distritales o municipales señalen a las entidades que explotan el monopolio en juegos de suerte y azar como sujetos pasivos de cualquier impuesto, tasa o contribución.

MONOPOLIO/ARBITRIO RENTISTICO/SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-No puede tener por objeto explotación de juegos de suerte y azar

Cuando la ley crea un monopolio, debe hacerlo, por expreso mandato constitucional, como arbitrio rentístico, es decir, con la finalidad única de obtener recursos para el fisco, lo cual excluye de plano toda posibilidad de que se repartan utilidades a particulares, así sea parcialmente, pues con ello se desvirtuaría por completo la específica y perentoria exigencia del Constituyente. Por tanto, siendo característica de las sociedades de economía mixta la concurrencia de aportes entre el Estado e inversionistas privados, y siendo de su esencia, en cuanto sociedades comerciales, el reparto de los dividendos a los que tienen derecho los socios, no se concibe que los particulares perciban tales rendimientos de la explotación de actividades expresamente reservadas al monopolio del Estado, como las indicadas en la demanda, menos todavía si el objeto específico -la explotación de juegos de suerte y azar- tiene en la Constitución una finalidad tan clara, en cuanto a la destinación de los recursos obtenidos, como la salud pública. Los dineros obtenidos en desarrollo del objeto propio de un monopolio estatal no pueden distraerse en la función de ofrecer utilidades a favor de sujetos diferentes del propio Estado.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-976

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 16, inciso 1º, del Decreto 624 de 1989.

Actora: Adelaida Angel Zea

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana ADELAIDA ANGEL ZEA, 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 16, inciso 1º, del Decreto 624 de 1989.

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

II. TEXTO

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

**“DECRETO NUMERO 0624 DE 1989
(marzo 30)**

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

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

DECRETA:

(...)

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

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

III. LA DEMANDA

Considera la actora que la transcrita norma vulnera los artículos 287, numeral 3º, 336, inciso 4º, y 362 de la Constitución Política.

Según la demandante, la norma legal acusada viola el artículo 336 de la Carta al no excluir de los sujetos del impuesto sobre la renta y complementarios a las entidades que ostenten el carácter de empresas industriales y comerciales o de sociedades de economía mixta cuyo objeto legal o social esté constituido por la explotación de juegos de suerte y azar, ya que las rentas obtenidas en ejercicio de ese monopolio deben destinarse con exclusividad a los servicios de salud.

Del inciso primero del artículo 16 demandado se desprende -continúa- que de la renta obtenida como resultado de la explotación del juego autorizado por la ley y la Constitución deben tomarse las sumas respectivas, que el propio Estado destinará no al servicio de salud sino a otras actividades, lo que produce una mengua evidente de los recursos obtenidos y que la Constitución ha querido que se destinen de manera exclusiva a los servicios de salud.

Al respecto señala que “de acuerdo con la ley las entidades públicas que tienen atribuida la explotación del monopolio de suerte y azar son, de una parte, la sociedad cuya creación se autorizó mediante el artículo 43 de la Ley 10 de 1990 y las entidades de lotería que, dentro del régimen legal actual tienen, con la sola excepción de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, la condición de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales de los departamentos, o de ciertos distritos o municipios. Son estas entidades territoriales y la Cruz Roja Colombiana las únicas que de acuerdo con el régimen legal vigente -Ley 64 de 1923 y

disposiciones complementarias- (ya que no se ha expedido aún la ley de iniciativa gubernamental sobre régimen propio de la organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos, prevista en el inciso tercero del artículo 336 de la Constitución) las únicas autorizadas para la explotación del dicho monopolio de suerte y azar”.

Más adelante anota que antes de la expedición de la Constitución de 1991 era de competencia del legislador el señalamiento de la destinación de las rentas obtenidas en ejercicio de los monopolios que se establecieran como arbitrio rentístico, lo que se hizo a través de la Ley 64 de 1923, ordenando la destinación exclusiva a la salud, sin perjuicio de que el propio legislador autorizara otra destinación. Pero también señala que, como eso cambió a partir de la Carta actual, pues en ella se exige que el Estado destine la totalidad de las rentas obtenidas a los servicios de salud, cualquier otra destinación vendría a ser inconstitucional.

Igualmente considera vulnerados los artículos 287 y 362 superiores, que señalan que las entidades territoriales tienen derecho a “administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” y que “los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares”.

Es decir que -sostiene- si bien las entidades territoriales deben observar la destinación prescrita en el artículo 336, inciso 4º (en caso de que sean titulares de los juegos de loterías y de apuestas permanentes), es evidente que esos recursos (rentas no tributarias) son de su propiedad exclusiva, la cual no puede serles cercenada ni limitada en forma alguna por la ley.

Por todo lo anterior concluye que la norma acusada aparece claramente en contradicción con la Carta pues, mediante ella, la Nación, además de transgredir la regla de la destinación exclusiva, está disponiendo de recursos propios de las entidades territoriales.

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

La ciudadana IVONNE EDITH GALLARDO GOMEZ, quien actuó como apoderada de la División de Representación Externa, Subdirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, presentó un escrito destinado a solicitar la exequibilidad del precepto demandado.

En consideraciones preliminares la ciudadana defensora de la norma impugnada se refiere a la naturaleza jurídica de los sujetos pasivos del impuesto sobre la renta, es decir a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y a las sociedades de economía mixta, así como a la de las entidades que ejercen el monopolio de suerte y azar en la modalidad de las loterías.

Señala que tales entidades tienen su génesis en el intervencionismo estatal, tal como lo prevé el artículo 334 de la Constitución, pues es a través de ellas que el Estado entra en el campo del ejercicio de las actividades propias de los particulares, lo que trae como consecuencia el fenómeno de la competitividad frente a las mismas actividades desarrolladas por ellos. Y es en desarrollo de estas actividades que la ley prevé que el régimen jurídico aplicable es el Derecho Privado, sin perjuicio de que los actos y hechos que realicen en cumplimiento de funciones administrativas estén regidos por el Derecho Público.

Considera que, dada la actividad en que incursiona el Estado a través de esos entes descentralizados y el régimen jurídico aplicable, se explica la inclusión de las mismas como sujetos pasivos del impuesto, pues al entrar a competir en actividades propias de los particulares sería desleal la competencia al suprimirles a ellas el pago del impuesto sobre la renta correspondiente. rompiéndose así el principio de equidad del sistema tributario contenido en la disposición del artículo 363 de la Carta, no menos que el deber de las personas de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Más adelante se adentra en el análisis de la naturaleza jurídica de los entes que ejercen actualmente el monopolio de las loterías, cuya existencia se justifica dado que sus rentas, de acuerdo con el artículo 336 de la Constitución, deben ir a parar al presupuesto público, lo que significa que tiene carácter fiscal, para fines de interés público o social. Ello implica una destinación anticipada.

En su criterio, con la implantación de esta institución, se pretende la nacionalización o estatización de sectores de la actividad económica, recortando con ello la órbita de la iniciativa privada, previendo la Carta que la ley que establezca los monopolios “no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita”.

En el caso de los monopolios de suerte y azar en la modalidad de las loterías -continúa- hay que remitirse a la Ley 64 de 1923, artículo 1º, que establece que solamente los departamentos podrán establecer, desde la promulgación de la presente ley, una lotería con premios en dinero, y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública.

De lo anterior se desprende, según la interviniente, que las loterías han sido establecidas como bienes y rentas propias de los departamentos, regulando como arbitrio rentístico a favor de estos dicho monopolio, ya sea ostentando la calidad jurídica de empresas industriales y comerciales o de establecimientos públicos departamentales, sobre los cuales se ejerce un doble mecanismo de control : “el de la tutela administrativa departamental y el de la inspección y vigilancia que el Gobierno Nacional ejerce a través del Ministerio de Salud Pública”.

Sostiene que no es viable el ejercicio de esta actividad a través de sociedades de economía mixta, entre otras razones porque su capital está compuesto tanto de aportes estatales como privados, generando un control muy general de las mismas y un reparto en las utilidades obtenidas, de manera tal que, estando establecidos los monopolios como arbitrios rentísticos y teniendo sus rentas una finalidad específica, mal puede pretenderse que una parte de las mismas vaya a parar a manos distintas de las del fisco, como ocurriría en la explotación de la actividad por sociedades de economía mixta, aparte de que el Estado no tendría un control directo como sucede en las empresas industriales y comerciales del Estado y en los establecimientos públicos.

En ese orden de ideas considera inocua la demanda impetrada por la actora, pues en el razonamiento expuesto la ley que establezca un monopolio en una sociedad de economía mixta estaría violando un precepto constitucional como el artículo 336, a más de que la exposición efectuada por la accionante no ve con claridad, en tratándose de loterías, la existencia de las sociedades de economía mixta, al punto que piensa que no se da una proposición jurídica que consagre la petición de inconstitucionalidad solicitada por la demandante, pues la acción pública

de inconstitucionalidad consiste en la facultad que la Constitución concede a todos los ciudadanos colombianos para acusar ante la Corte Constitucional las leyes o decretos señalados por el artículo 241 de la Constitución Política como violatorios de las disposiciones constitucionales, con el fin de que la Corporación se pronuncie mediante una sentencia que tenga efectos *erga omnes* y retire del mundo jurídico la norma, el decreto o la ley que ha sido declarado inexecutable: es decir exige como presupuesto básico para que la Corporación se pronuncie, la existencia de una norma, un decreto o una ley expedidos por el Gobierno o el Congreso, que esté produciendo efectos jurídicos y que de acuerdo con el juicio de valor del demandante sea inconstitucional. Si se analiza el texto de la norma demandada frente a las consideraciones anteriormente expuestas se puede concluir *prima facie* que no existe en el inciso 1º del artículo 16 del Estatuto Tributario, una violación al artículo 336 de la Constitución Política, de manera tal que la acción de inconstitucionalidad incoada es una simple apreciación, muy particular de la demandante, sobre la interpretación del artículo 336 de la Constitución Política, que parte de supuestos no demostrados, pero de forma alguna ella está señalando, tal como lo indica la accionante en su escrito, una destinación distinta a las rentas provenientes de la explotación de dicho monopolio.

Además de lo anterior e independientemente de ello, la ciudadana afirma que con la norma demandada no se transgrede el destino constitucional previsto a las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar en la modalidad de loterías, ya que, en su criterio, afirmar que al no excluirse de los sujetos pasivos del impuesto a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta cuyo objeto social esté constituido por la explotación de esa actividad se está yendo contra el artículo 336 Superior, equivaldría a sostener que no se pueden realizar en estas entidades erogaciones atinentes a los costos, gastos, provisiones y reservas necesarias para su organización, administración y sostenimiento, dentro de las cuales se hallan los costos fiscales propios de la actividad.

También resalta que el artículo 2 de la Carta señala los fines esenciales del Estado, para cuyo cumplimiento éste debe proveerse de recursos que le permitan ejercerlas a cabalidad, momento en el cual surge la necesidad de que los asociados aporten o tributen parte de sus ingresos para el beneficio del conglomerado, de donde aparece la noción de “impuesto” que tiene y debe tener propósitos no solamente fiscales, es decir el financiamiento del gasto público, sino que también constituye un instrumento para influir sobre las políticas sociales y económicas del Estado. Por ello, al órgano legislativo se le da la facultad impositiva y, en su defecto, a través de facultades extraordinarias, al Ejecutivo.

Dice que de esta forma se evidencia la voluntad del Constituyente de que todas las personas, naturales y jurídicas, de derecho público, privado o mixto, contribuyan al financiamiento de las cargas del Estado, sin perjuicio de que la ley regule o desarrolle el mandato constitucional, señalando los tipos de impuestos, los hechos generadores, las tarifas, los sujetos pasivos de los mismos y las exenciones respectivas dadas unas situaciones previas establecidas en la misma ley.

En cuanto al segundo cargo formulado por la demandante, considera que incluir a las sociedades de economía mixta cuyo objeto sea la explotación del monopolio de suerte y azar, como sujeto pasivo del impuesto sobre la renta no implica cercenar ni limitar en forma alguna la autonomía y la propiedad que tienen las entidades territoriales sobre las rentas provenientes de dicha actividad, “todo esto en el evento en que se aceptara que la actividad discutida pudiera ser ejercida por entes de dicha naturaleza”.

Finalmente concluye que lo que se busca con la demanda es obtener la exención de las empresas de economía mixta cuyo objeto sea la explotación de los monopolios de suerte y azar y no la inconstitucionalidad de la norma, “la que en este momento no está en contravía con ninguna disposición constitucional”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 701 del 1° de agosto de 1995, emitió el concepto previsto en el artículo 242, numeral 2, de la Constitución, en el cual solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada, bajo el entendimiento de que las rentas obtenidas como resultado de la explotación de monopolios de suerte y azar se destinen exclusivamente a los servicios de salud, tal como lo ordena la Constitución.

Al adentrarse en el análisis de los cargos formulados por la actora y después de repasar los artículos 95, inciso noveno, 150, numeral 12, y 334 de la Carta Fundamental, señala que es evidente que las sociedades a las que se refiere la norma acusada constituyen claro desarrollo del mandato contenido en el artículo 334 *ibidem*, pues a través de ellas el Estado incursiona en el campo de las actividades industriales y comerciales ejercidas por los particulares, lo que justifica su incidencia en la economía y su calificación como sujetos pasivos del impuesto sobre la renta y complementarios.

Sin embargo, considera que lo que realmente se plantea en la demanda es mucho más complejo, pues pretende demostrar que la norma en cuestión ha debido excluir de los sujetos del impuesto sobre la renta a las entidades que ostentan el carácter de empresas industriales y comerciales o sociedades de economía mixta cuyo objeto legal o social esté constituido por la explotación de juegos de suerte y azar, en la medida en que el artículo 336 superior impone que las rentas obtenidas en el ejercicio de ese monopolio se deben destinar con exclusividad a los servicios de salud.

Anota que la figura del monopolio se caracteriza por la existencia de una norma jurídica que atribuye a una persona, pública o privada, con carácter exclusivo, la realización de una determinada actividad y, por tanto, impone a todos los demás, dentro del ámbito territorial en vigencia, la prohibición de ejercer esa actividad. Opina que el carácter fiscal de la figura monopolística lo completa la Constitución cuando sujeta la existencia de los monopolios al carácter de arbitrio rentístico, significando ello que las rentas del monopolio son rentas fiscales, que se allegan al presupuesto público, en donde se destinan a finalidades de interés público o social en virtud de la ley, y que para el caso de los monopolios de suerte y azar serán los servicios de salud con exclusividad; es decir únicamente para privilegiar estos servicios.

El compromiso que impone el mandato constitucional -continúa- es de tal magnitud que se prescribe que la evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

En cuanto al tipo de rentas, observa que como la norma constitucional no distingue entre las brutas y las líquidas, al intérprete le está vedado efectuar diferenciación, siendo forzoso concluir que la destinación exclusiva a la salud está referida a las rentas brutas.

Finalmente recuerda cómo ese Despacho ha venido sosteniendo que, desde el punto de vista de la ciencia de la Hacienda Pública, no parece justo gravar con impuestos adicionales a los arbitrios rentísticos que, concebidos como tales, constituyen una fuente alterna a la tributación, generando además ingresos similares.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 24 I-5 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de un decreto con fuerza de ley.

Autonomía del legislador para definir quiénes son contribuyentes

La Constitución Política señala al Congreso como el organismo competente para fijar, por medio de leyes, los tributos de carácter nacional.

Así lo dispone con claridad en su artículo 150, numeral 12, a cuyo tenor corresponde al Congreso establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

Por su parte, el artículo 338 *Ibidem* señala que, en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

Estatuye el mismo precepto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

Quien está autorizado por la Constitución para establecer un impuesto goza necesariamente de la competencia para disponer quiénes habrán de pagarlo y para decidir, según su libre apreciación, cuáles serán los casos de exención o exclusión aplicables.

Pero además, según lo estipulado en el citado artículo, tal señalamiento no solamente corresponde a una facultad o atribución del Congreso, las asambleas o los concejos en los casos de la imposición de los tributos que les corresponden, sino que es una verdadera obligación, a tal punto ineludible que su incumplimiento da lugar a la inconstitucionalidad de la norma por medio de la cual se consagra el tributo.

Así, pues, en el caso de los impuestos nacionales, corresponde al Congreso, con plena autonomía, la definición, por vía general, de los sujetos pasivos de aquéllos.

La Corte Constitucional ha señalado:

"...la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que

el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.

Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo”.

“...en tiempo de paz, es al Congreso al que corresponde legislar en materia tributaria, con toda la amplitud que se atribuye a tal concepto, mediante la creación, modificación, disminución, aumento y eliminación de impuestos, tasas y contribuciones, bien que éstas sean fiscales o parafiscales; la determinación de los sujetos activos y pasivos; la definición de los hechos y bases gravables y las tarifas correspondientes (Artículos 150-12 y 338 C.P.)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-222 del 18 de mayo de 1995).

Entonces, mal puede admitirse, en principio, que al precisar quiénes son contribuyentes de cierto gravamen, el legislador viole la Constitución, a menos que pueda demostrarse que, por motivo diferente a la determinación de los sujetos pasivos del impuesto, se aparta de los cánones superiores.

El alcance exacto del precepto acusado

La norma demandada en esta oportunidad dice que son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, asimiladas a sociedades anónimas, las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta.

Se indica así, de manera concreta y clara, que tales entidades descentralizadas están sujetas a las disposiciones legales previstas para el impuesto sobre la renta y complementarios y que tributarán en forma similar a como lo hacen las sociedades anónimas.

Hasta allí, ningún vicio de inconstitucionalidad se aprecia en la disposición impugnada.

La actora sostiene, sin embargo, que al no excluir del impuesto a las empresas industriales y comerciales ni a las sociedades de economía mixta “cuyo objeto legal o social esté constituido por la explotación de juegos de suerte y azar”, se vulnera la Carta Política, pues, según el mandato de ésta, “las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud”.

Para la demandante, de la norma acusada se desprende que las rentas obtenidas como resultado de la explotación indicada son tomadas por el Estado para destinarlas no al servicio de salud sino a otras actividades. Cualquier otra destinación -dice- vendría a ser inconstitucional.

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

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

Recientemente expresó la Sala Plena:

“Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución”. (Cfr: Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995)

Este criterio debe ser ratificado al avocar el conocimiento de la presente demanda, puesto que un sencillo cotejo de los fundamentos en ella expuestos permite establecer a las claras que lo señalado por la actora como inconstitucional -el hecho de que rentas nacionales provenientes de la explotación de juegos de suerte y azar se destinen a fines distintos de la salud- no proviene de la norma enjuiciada, cuyo contenido no es otro que el ya resaltado -señalar quiénes son contribuyentes de un determinado impuesto- y, por tanto, nada dispone acerca de la destinación de los recursos que se recauden por concepto del pago de aquél.

Esa apreciación es suficiente para desechar el cargo propuesto.

Correcto sentido de la destinación de ingresos a la salud, en los términos del artículo 336 de la Constitución

Ahora bien, la norma plasmaa en el artículo 336 de la Constitución debe interpretarse de manera razonable, por lo cual resulta inadmisibles sostener que toda entidad cuyo objeto sea la explotación de los juegos de suerte y azar, por el hecho de que las rentas obtenidas de esa actividad estén exclusivamente destinadas a los servicios de salud, deba forzosamente estar exenta del pago de impuestos a nivel nacional, departamental, distrital o municipal. Tal beneficio no se deduce de la norma constitucional, que no consagra exención alguna y que se limita, dentro de un criterio acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, a canalizar los ingresos que se perciban por el aludido concepto hacia uno de los fines prioritarios en la orientación de la economía, cual es el de satisfacer las apremiantes necesidades de salud de los colombianos.

Debe recordarse, por otra parte, que la Constitución ha dejado en cabeza del legislador -el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno- y de las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, en sus respectivos ámbitos de competencia, la facultad de definir los casos de exención en cuanto al cobro de tributos (artículos 150, numeral 12; 154; 300, numeral 4; 313, numeral 4, y 294 de la Constitución). A tales organismos la Carta Política no les ha impuesto la obligación de exonerar de tributos a las personas jurídicas que explotan monopolios, como los de suerte y azar y de licores, o de plasmar excepciones a su favor en cuanto a la obligación genérica, a todos exigida según el artículo 95, numeral 9, de la Constitución, de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

Tampoco puede sostenerse la tesis de que absolutamente todo lo que tales entidades reciban por concepto de su actividad deba destinarse indiscriminadamente a la salud. Una concepción absoluta de esa destinación llevaría al absurdo de que no les sería permitido atender, con los

recursos provenientes de su objeto, los gastos indispensables para su propio funcionamiento o para el pago de los impuestos, tasas y contribuciones a su cargo. Obsérvese, por ejemplo, cómo en reciente sentencia de esta Corte se ha dejado en claro que, según la Constitución, los sujetos pasivos del impuesto sobre tiquetes, boletas y billetes de rifas y apuestas, que son precisamente instrumentos para la explotación de juegos de suerte y azar, son los empresarios que organizan tales eventos, es decir, quienes explotan el monopolio correspondiente (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-537 del 23 de noviembre de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Resulta, entonces, al contrario de lo dicho por el Procurador General, que la referencia del artículo 336 de la Constitución Política sobre destinación exclusiva de tales rentas a los servicios de salud se entiende hecha a los ingresos **netos** de las entidades que explotan el monopolio y de ninguna manera a los ingresos **brutos**, pues con criterio tan absoluto se frustraría la operación misma de los señalados entes.

Por eso, no es posible suponer que la exclusividad de la destinación de ingresos a los fines indicados cercene automáticamente y de una manera general la posibilidad de que el legislador, las asambleas departamentales o los concejos distritales o municipales señalen a las entidades que explotan el monopolio en juegos de suerte y azar como sujetos pasivos de cualquier impuesto, tasa o contribución.

Por otra parte, la actora introduce en el texto normativo una distinción que éste no ha hecho, ya que toda su hipótesis la construye en relación con una actividad determinada que podrían llevar a cabo quienes, en la norma acusada, son señalados como sujetos pasivos del impuesto -la explotación de juegos de suerte y azar-, cuando el legislador se limitó a prescribir que las entidades que asumen la forma y la organización de empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su objeto, son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios.

De modo que la inconstitucionalidad planteada por la demandante, si se diera, no resultaría del precepto acusado sino de supuestos procedentes de la misma demanda y, por tanto, de las consideraciones subjetivas de quien la escribió.

También manifiesta la demanda que la disposición impugnada vulnera los artículos 287 y 362 de la Constitución, según los cuales las entidades territoriales tienen derecho a administrar sus propios recursos, a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y que son propietarios exclusivos de la explotación de sus monopolios. En su sentir, mediante la norma legal atacada, la Nación está disponiendo de recursos propios de las entidades territoriales.

Obviamente, su aseveración proviene, otra vez, de atribuir a la norma, en la demanda, un sentido que no tiene: el de regular un objeto determinado en las actividades de las entidades descentralizadas previstas como contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios.

Para dejar al descubierto la distorsión que sufre el precepto demandado por el hecho de añadirle hipótesis que no contempla, es suficiente recordar que no hace nada distinto de estipular que unas ciertas categorías de personas jurídicas, sin distinguir a qué se dedican, serán contribuyentes.

Así, el artículo acusado no podía violar, y no violó, los artículos 287, 336, 362, ni ningún otro mandato de la Constitución Política.

Incompatibilidad del arbitrio rentístico propio de los monopolios y la percepción de rendimientos por particulares

Comentario especial merece la conclusión, ya señalada por una de las ciudadanas intervinientes, quien actúa a nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según la cual las sociedades de economía mixta no podrían tener por objeto, a la luz de la actual normativa constitucional, la explotación de juegos de suerte y azar.

Cuando la ley crea un monopolio, debe hacerlo, por expreso mandato constitucional (artículo 336 C.P.), como *arbitrio rentístico*, es decir, con la finalidad única de obtener recursos para el fisco, lo cual excluye de plano toda posibilidad de que se repartan utilidades a particulares, así sea parcialmente, pues con ello se desvirtuaría por completo la específica y perentoria exigencia del Constituyente. Por tanto, siendo característica de las sociedades de economía mixta la concurrencia de aportes entre el Estado e inversionistas privados, y siendo de su esencia, en cuanto sociedades comerciales (artículos 8° del Decreto 1050 de 1968, 98 y 461 del Código de Comercio), el reparto de los dividendos a los que tienen derecho los socios, no se concibe que los particulares perciban tales rendimientos de la explotación de actividades expresamente reservadas al monopolio del Estado, como las indicadas en la demanda, menos todavía si el objeto específico -la explotación de juegos de suerte y azar- tiene en la Constitución una finalidad tan clara, en cuanto a la destinación de los recursos obtenidos, como la salud pública.

Así las cosas, los dineros obtenidos en desarrollo del objeto propio de un monopolio estatal no pueden distraerse en la función de ofrecer utilidades a favor de sujetos diferentes del propio Estado.

Por tanto, en este aspecto, no puede darse la hipótesis planteada en la demanda, necesariamente vinculada a la posibilidad antedicha, de la cual parte la actora.

Necesaria advertencia

Es pertinente observar que el Estatuto Tributario expedido por el Gobierno repitió en esta norma la consagrada en el artículo 2°, inciso 1°, del Decreto 1979 de 1974, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias cuando ello era posible, es decir, antes de regir el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

En este proceso se ha analizado, entonces, la constitucionalidad material de dicha norma, sin entrar a definir, por no ser el caso, si las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente para compilar las disposiciones tributarias se avinieron o no a la Constitución, pues tanto la norma compilada como la original son anteriores a la Carta Política de 1991. Es decir, el legislador, en el momento de otorgar las facultades extraordinarias, no tropezaba con la barrera introducida, en cuanto a la materia de las mismas, por el artículo 150, numeral 10, del actual Ordenamiento constitucional.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 1º del artículo 16 del Decreto 624 de 1989, que reprodujo el artículo 2º, inciso 1º, del Decreto 1979 de 1974.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-588
diciembre 7 de 1995

CONTRATO A TERMINO FIJO-Estabilidad en el empleo

El principio de la estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo. Por lo tanto, no es cierto que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono siempre tiene la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización.

Referencia: Expediente No. D-939

Tema: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3o. (parcial) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandante: Luz Marina Zuluaga Llanos.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por la ciudadana Luz Marina Zuluaga Llanos, contra algunos apartes del artículo 3o. de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto normativo que se demanda, resaltando en negrilla los apartes que se acusan:

*Ley 50 de 1990
(diciembre 28)*

“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones”.

ARTICULO 3o. El artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 4o. del Decreto-Ley 2351 de 1965, quedará así:

Artículo 46. Contrato a término fijo. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

Parágrafo. En los contratos a término fijo a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera la actora que la norma acusada viola el derecho de igualdad ante la ley (art. 13 C.P.), así como los principios mínimos de carácter laboral sobre la primacía de la realidad sobre la forma y la estabilidad en el empleo, contenidos en el artículo 53 de la Constitución. En tal virtud, desarrolla el concepto de violación en los siguientes términos:

Expone la demandante que la posibilidad de la renovación indefinida de un contrato de trabajo a término fijo, hace que su duración efectiva (realidad material) también sea indefinida, tan larga y extensa como la de un contrato de trabajo de duración indefinida. En tal sentido, renovación indefinida y duración indefinida al final de cuentas tienen las mismas consecuencias. Por lo tanto, no existiría ninguna diferencia entre el contrato a término fijo y el de duración indefinida.

A juicio de la actora, la ley laboral entroniza directamente desigualdades:

En relación con el contrato a término fijo permite su terminación unilateral, sin la invocación de la justa causa por parte del patrono y el pago de indemnización, mientras que en el de duración indefinida, la terminación unilateral por el patrono en las mismas circunstancias genera el pago de una indemnización.

A pesar de que el contrato a término fijo se renueva constantemente durante largo tiempo efectivo la ley mantiene su inestabilidad, tanto que el patrono puede terminarlo regularmente a

través de simple preaviso, no importando el tiempo que haya transcurrido de manera continua; en cambio el de duración indefinida tiene una proyección de estabilidad que presenta como situación extraordinaria su terminación, sin que el simple preaviso sea motivo para su culminación.

En consecuencia, el contrato a término fijo es inestable, aunque se prolongue en el tiempo por muchos años, siendo cuestionado así el principio mínimo fundamental de “estabilidad en el empleo” consagrado en el artículo 53 de la C.P., pues el paso del tiempo, permanencia y repetición sostenida no le darán vocación de estabilidad porque la ley lo impide; chocando además, la regulación legal con la realidad material, habida cuenta que entre más largo sea el tiempo transcurrido más permanente y extensa será la relación laboral, dándole mayor estabilidad al contrato, en razón de que la duración sirve de medida real a esa estabilidad.

Cuestiona la demandante. ¿qué factor de justicia o equidad puede sustentar a la ley, para que discriminadamente coloque a un trabajador en mejor situación de estabilidad laboral respecto de otro, siendo que la ejecución laboral es la misma o parecida?, o ¿qué factores esenciales justifican el que una persona, que labore subordinadamente tenga diferente situación en materia de derechos laborales, si fue vinculada mediante contrato de trabajo de duración indefinida, de aquella ligada por contrato a término fijo, si la ejecución laboral es la misma o similar?.

Como es la ley la que establece la discriminación y no la realidad material, y siendo que en materia constitucional laboral (art. 53) tiene primacía “la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, así sean formalidades asentadas por los sujetos en uso de la ley, es del caso concluir que esa ley infringe también el principio mínimo fundamental de la primacía de la realidad.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, cuya intervención autoriza el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicitó a la Corte abstenerse de decidir sobre la pretensión de la demanda, en razón de que existe cosa juzgada, y subsidiariamente pidió declarar la exequibilidad de los apartes normativos acusados.

En punto a la cosa juzgada, expuso lo siguiente:

En relación con los apartes demandados del artículo 3o. de la ley 50 de 1990, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, bajo la vigencia de la Carta Política de 1991. En efecto, dichos apartes fueron declarados exequibles mediante sentencia del 19 de septiembre de 1991, expediente 2309, Magistrado Ponente, Simón Rodríguez.

En lo que atañe con la petición subsidiaria considero lo siguiente:

En el campo del derecho laboral individual se pretendió establecer un sistema de contratación que sin menoscabo de los derechos del trabajador, consagre la transparencia y agilidad que el contrato engendra, para hacer más fácil su administración por las partes, ya que la reglamentación excesiva y las rigideces que caracterizan las formas contractuales actuales, han sido causa de la profusión del empleo temporal y la subcontratación en circunstancias no muy deseables. Más sin embargo, en buena medida han sido una respuesta de flexibilidad donde ésta no ha sido posible hallarla por la vía de la legislación positiva, como sería lo ideal, que unido a una posible extensión

del período de prueba previsto en el estatuto del trabajo, tal como lo recomendó la Misión Chenery, pueden constituir una solución espontánea a los excesos de dichas formas contractuales.

Agrega, además, en defensa de la constitucionalidad de los segmentos normativos acusados lo siguiente:

La estabilidad en el empleo no implica propiedad del ni le confiere un carácter vitalicio al mismo, ya que la posibilidad de prorrogar sucesivamente un contrato de trabajo es una modalidad de éste, atendiendo su carácter consensual.

Los motivos que justifican la constitucionalidad de la norma acusada, lo constituye el “criterio jurisprudencial sobre la renovación indefinida y sucesiva del contrato a término fijo” expresado en la sentencia antes mencionada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto que rindió, compartiendo el criterio del ciudadano interviniente por el referido Ministerio, consideró que la Corte debe decidir que, por existir cosa juzgada, el demandante debe estarse a lo resuelto en la aludida sentencia No. 109 de septiembre 19 de 1991, de la Corte Suprema de Justicia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra normas que hacen parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

2. Alcance del pronunciamiento de esta Corte.

2.1. Cosa juzgada con respecto a los apartes “y así sucesivamente” de los numerales 1 y 2 del art. 3 de la ley 50 de 1990.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia No. 109 del 19 de septiembre de 1991, proferida con arreglo a la competencia que se le atribuyó en virtud del artículo 24 transitorio de la Constitución, declaró exequibles los apartes “y así sucesivamente”, pertenecientes a los numerales 1 y 2 del art. 3 de la ley 50 de 1990, que subrogó el art. 46 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales en esta oportunidad nuevamente son objeto de acusación. En apoyo de su decisión dijo:

“El artículo 3o. de la ley 50 de 1990, modificadorio del artículo 46 del C.S.T. consagra en su inciso 1º el régimen del contrato de trabajo a término fijo, para lo cual impone que siempre debe constar por escrito y su duración no puede ser superior a 3 años, pero es renovable indefinidamente”.

“Es esta la regla general. Mas los numerales 1 y 2 del artículo 3 contemplan las hipótesis de que las partes antes del vencimiento del contrato y con una anticipación mínima de treinta (30)

días no manifiesten su deseo de prorrogarlo, entonces se contempla el fenómeno jurídico de la **tácita reconducción**, consistente, en el evento del numeral 1° cuando el lapso convenido es de un año o más, en que el mismo se entenderá renovado por un período igual al originalmente pactado y de ahí en adelante se observará este mismo procedimiento”.

“El numeral 2° previene el caso de un contrato cuyo término fijo sea inferior a un año, a cuyo efecto se dispone que la prórroga sólo podrá hacerse hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, terminados los cuales el período de renovación no podrá ser menor de un (1) año, luego de lo cual y hacia el futuro observará esta misma modalidad de prórroga automática”.

“Explicado así el alcance del artículo 46 del C.S.T. no se ve como pueda quebrantar el artículo 17 de la C.N. de 1886 (hoy art. 53 C.N. de 1991), porque en ninguna situación de desprotección se coloca al trabajador. Antes por el contrario y en aras de la seguridad jurídica de él y también de su empleador se consagra la renovación automática del contrato en caso de silencio de las partes, ocurrido con una antelación de un mes a la fecha de su expiración”.

“Introdujo el nuevo artículo 46 algunas innovaciones al anterior en lo siguiente:

Aunque no se establece como período mínimo del contrato el de un año, como si ocurría en la legislación anterior y salvo algunas excepciones, se busca en la versión del novedoso artículo 46 desalentar la contratación por plazos inferiores a ese, ya que, como se dijo, sólo se permite, si en esta última forma se ha pactado una renovación automática por igual lapso no superior a 3 períodos o inferiores, luego de los cuales la renovación no podrá ser inferior a un año”.

“De ahí también que expresamente se ordene en el artículo 46 nuevo que en los contratos de trabajo de períodos inferiores a un año, los asalariados tendrán derecho a vacaciones y prima de servicios proporcionales”.

Observa la Corte, que el control de constitucionalidad que efectuó dicha Corporación tuvo lugar en relación con los preceptos de la anterior y de la nueva Constitución y que no se hizo ninguna advertencia, en cuya virtud se limitarían los efectos del fallo. Por lo tanto, la cosa juzgada que emana de dicho pronunciamiento tiene efectos absolutos, en los términos de los arts. 243 de la Constitución y 21 del decreto 2067 de 1991.

Consecuentemente, en la parte resolutive y en relación con las expresiones acusadas de los numerales 1 y 2 del art. 3 de la ley 50 de 1990 se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia.

2.2. Decisión en torno a la acusación formulada contra el aparte “pero es renovable indefinidamente”, contenida en el inciso 1 del art. 3 de la ley 50 de 1990

Las razones que expuso la Corte Suprema de Justicia en la aludida sentencia para declarar exequibles las expresiones “y así sucesivamente”, que forman parte de los numerales 1 y 2 del art. 3 de la ley 50 de 1990, igualmente son válidas para avalar la exequibilidad del acápite demandado del inciso 1 del referido artículo, porque necesariamente la renovación indefinida del contrato, al cual alude éste, se encuentra inescindiblemente ligada a la posibilidad de prórroga sucesiva del contrato. Tanto es así, que dicha Corporación en el anterior juicio de constitucionalidad hizo un análisis integral de toda la norma del aludido artículo 3, en razón de su indiscutible

unidad normativa, en lo que atañe con los aspectos esenciales del contrato a término fijo, particularmente con su prórroga indefinida.

No obstante lo anterior precisa la Corte lo siguiente:

Los contratos a término fijo, como lo expresó en la sentencia C-483/95¹ no son *per se* inconstitucionales, siempre que de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad provengan del acuerdo entre los empleadores y los trabajadores y no de la imposición del legislador.

Coincidente con la idea expuesta, dijo la Corte en la sentencia C-521/95²:

"... la existencia del contrato de trabajo y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscabe la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

"La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la ley".

El principio de la estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, como lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, es obvio que el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo, porque aun cuando las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan libremente, acorde con sus intereses, las condiciones de la durabilidad de la relación de trabajo, ésta puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, más aun cuando se da la circunstancia de que subsiste la materia del trabajo y las causas que le dieron origen al contrato. En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo. Por lo tanto, no es cierto, como lo afirma la demandante que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono siempre tiene la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización.

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² M.P. Antonio Barrera Carbonell.

El contrato a término definido no contradice el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la forma, pues éste alude a que predomine la verdad real afirmada por la sucesión o reiteración de los hechos durante la relación material de trabajo, por encima de los actos formales y, es obvio, que el contrato de trabajo a término fijo reconoce una realidad, cual es, el acuerdo de buena fe entre las partes de que la relación de trabajo tenga la duración que ellas libremente han dispuesto, y que ésta no se prolongue en el tiempo sin su consentimiento.

Tampoco la norma viola el principio de igualdad, pues, como se ha visto, los supuestos de hecho tenidos en cuenta por el legislador al regular los contratos de trabajo a término definido e indefinido son diferentes.

Por las razones que anteceden, se decidirá que el segmento de la norma del inciso 1 del art. 3 de la ley 50 de 1990 que se acusa es exequible.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. ESTESE A LO RESUELTO por la sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 109 de septiembre 19 de 1991, en la cual se declararon exequibles los apartes demandados “y así sucesivamente”, pertenecientes a los incisos 1 y 2 del artículo 3 de la ley 50 de 1990, que subrogó el art. 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE la expresión “pero es renovable indefinidamente” que hace parte del inciso 1 del referido artículo.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-589
diciembre 7 de 1995

DERECHO DE PROPIEDAD-Límites en la función social

El derecho de propiedad se configura como un derecho subjetivo que tutela intereses individuales, derecho que encuentra los límites del poder conferido al titular para su ejercicio, en el cumplimiento, precisamente, de la función social que le corresponde; en consecuencia, esa función social no se debe entender como un mero límite externo para su ejercicio, sino como parte sustancial del mismo.

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. "La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad.

COOPERATIVAS-Concepto de ausencia de ánimo de lucro

Como toda institución que surge del proceso de interacción social, las cooperativas han evolucionado en sus principios y formas propias de organización, adecuando sus conceptos básicos a las exigencias de un mundo que se caracteriza por la celeridad en los cambios de orden político, económico, social, técnico y tecnológico; si bien en su origen ellas fueron estrechamente relacionadas con determinados modelos ideológicos, especialmente con el socialismo, han demostrado una especial capacidad para adaptarse a otros, siendo reivindicadas actualmente en todo el mundo, como importantes y útiles instrumentos para contrarrestar la concentración de la propiedad, regular el mercado y redistribuir los recursos, por lo que han merecido el reconocimiento y protección constitucional en un significativo número de Estados. Ello explica por qué su característica esencial, que en los inicios del sistema se entendía necesaria en todas y cada una de sus actuaciones, y excluyente de cualquier otra posibilidad, referida a la ausencia total del animus lucrandi en el desarrollo de sus actividades, actualmente persista pero bajo presupuestos más flexibles, que se han ido adecuando a las necesidades que se desprenden de su condición, también esencial, de empresa.

COOPERATIVAS-Realizan actos cooperativos y comerciales

Las cooperativas, como personas jurídicas de derecho privado, realizan, en cumplimiento de su objeto social, multiplicidad de actos jurídicos; sin embargo, no todos esos actos pueden calificarse como actos cooperativos.

COOPERATIVAS-Embargos

En lo que hace a la acusación que presenta el demandante contra la disposición del artículo 156 del C.S. del T., que viabiliza el embargo hasta del 50% del salario de un trabajador, en favor de cooperativas legalmente autorizadas, baste con decir que ella es concordante con los mandatos consignados en los artículos 58 y 333 de la C.P., que señalan para este tipo de empresas un tratamiento preferencial que las promocióne y proteja.

COOPERATIVAS-Protección constitucional

Las expresiones impugnadas, normas expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente, no sólo se ajustan al nuevo ordenamiento superior, sino que corresponden a la intención expresa del Constituyente de 1991, que consideró necesario promover, fortalecer y proteger las organizaciones de economía solidaria, dada su importancia y eficacia para el logro de los propósitos de una sociedad más justa, solidaria y equitativa, entre las que se encuentran, ocupando un lugar de preeminencia por su tradición y contribución al desarrollo del país, las cooperativas.

Referencia: Expediente No. D-962

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4 y 10 (todos parcialmente) de la Ley 79 de 1988, Por la cual se actualiza la legislación cooperativa y contra el artículo 156 (parcial) de la Ley 141 de 1961, Por la cual se adoptaron como legislación permanente los Decretos 2663 y 3743 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo.

Actor: José Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JOSE LUIS PABON APICELLA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra los artículos 3, 4 y 10 (todos parcialmente) de la Ley 79 de 1988, por la cual se actualiza la legislación cooperativa, y contra el artículo 156 (parcial) de la Ley 141 de 1961, por la cual se adoptaron como legislación permanente los Decretos 2663 y 3743 de 1950, Código Sustantivo del Trabajo.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dió traslado

al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. EL TEXTO DE LA DEMANDA

A continuación se transcriben los artículos 3, 4 y 10 de la Ley 79 de 1988, y el artículo 156 de la Ley 141 de 1961, Código Sustantivo del Trabajo, advirtiendo que se destacan las expresiones acusadas.

“LEY 79 DE 1988

“Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”

El Congreso de Colombia

DECRETA

**TITULO I
DEL ACUERDO COOPERATIVO**

**CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 3o. *Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.*

Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo.

Artículo 4o. *Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.*

Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Que establezca la irrepartibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, del remanente patrimonial.

2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos

en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real”.

Artículo 10o. Las cooperativas prestarán preferencialmente sus servicios al personal asociado. Sin embargo, de acuerdo con sus estatutos podrán extenderlos al público no afiliado, siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo. En tales casos, los excedentes que se obtengan serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición.

LEY 141 DE 1961

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

“Por la cual se adoptan como legislación permanente los Decretos 2663 y 3743 de 1950”

El Congreso de Colombia

DECRETA

CAPITULO IV EMBARGO DE SALARIOS

Artículo 156. EXCEPCION A FAVOR DE COOPERATIVAS Y PENSIONES ALIMENTICIAS. Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil”.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 2 y 13 de la Constitución Nacional.

B. Los Fundamentos de la Demanda

En opinión del demandante las expresiones acusadas de los artículos 3, 4 y 10 de la Ley 79 de 1988, “Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”, y del artículo 156 de la Ley 141 de 1961, Código Sustantivo del Trabajo, vulneran y son contrarias a los principios de vigencia de un orden justo y de igualdad ante la ley que consagran los artículos 2 y 13 de la Constitución Nacional.

Manifiesta el actor que las normas demandadas, al definir las cooperativas como personas jurídicas sin ánimo de lucro, cuyas actividades deben estar orientadas a satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, están desconociendo la “realidad material” de dichas entidades, que como cualquier empresa requieren, para crecer y fortalecerse, del lucro que

se genere de sus actividades y transacciones, entendiendo por lucro el “beneficio o provecho que se obtiene de algo”. Lo contrario, señala, sería tanto como imponerles el trabajar a pérdida, dejando en entredicho el desarrollo mismo del sistema cooperativo.

Ese lucro, que requieren las cooperativas para fortalecerse y ampliarse, puede obtenerse, en opinión del demandante, de los “excedentes” que se originen en actividades y transacciones que se desarrollen con terceros no asociados, teniendo en cuenta que, precisamente, el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, autorizó a las cooperativas a “extender sus servicios” al público no afiliado, sin que por ello se desvirtúe el objetivo que les es propio de propender por el beneficio colectivo y el interés social y público.

Distingue el demandante, con fundamento en el artículo 7 de la Ley 79 de 1988, entre el “acto cooperativo”, que se realiza entre cooperativas o entre éstas y sus asociados, y el “acto mercantil”, que surge de las relaciones entre la cooperativa y un no afiliado; éste último, señala, debe estar regulado por el Código de Comercio, artículos 20, 21 y 22 y debe someterse a sus disposiciones, pues ellos están “...invertidos verdaderamente de ánimo lucrativo y mercantilista...” y no corresponden en sus características a los principios y doctrinas que rigen el sistema cooperativo.

Con base en esta distinción, el actor encuentra injustificada e inconstitucional la disposición del artículo 10 de la ley 79 de 1988, que se refiere a que los excedentes obtenidos en las cooperativas, por el desarrollo de actividades o transacciones con personas no afiliadas, con terceros, deben ser llevados a un fondo social no susceptible de repartición, pues, reitera, los mismos se originan en transacciones del “más puro corte mercantilista” y en ellos subyace un claro ánimo de lucro y especulación; reclama entonces para esos excedentes, que sostiene, son en estricto sentido lucro, la aplicación del principio de participación en las utilidades obtenidas, por tratarse de actos mercantiles que como tales deben someterse a la normatividad del Código de Comercio, pues de lo contrario se incurriría en la violación al principio de igualdad ante la ley que consagra el artículo 13 de la C.P.

Con base en lo expresado por esta Corporación, en el sentido de que “...la ausencia de ánimo de lucro se predica de las personas que son miembros de una asociación o corporación, pero no de esta en sí misma considerada...”, (Sentencia C-051 de febrero de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), el actor afirma que la ausencia de ánimo de lucro a que se refieren los artículos 3 y 4 de la ley 79 de 1988, normas que contienen las expresiones demandadas, solo “...podría predicarse de los cooperados o socios de la cooperativa, más no de los actos resultantes de la extensión al público no afiliado de los “servicios” de la cooperativa, en desarrollo de su objeto social, que, señala, constituirían actos no cooperativos, en su criterio, actos mercantiles.

Enfatiza el actor el presunto desconocimiento que las normas impugnadas hacen de la “realidad material”, anotando que cuando ello ocurre “se entronizan desigualdades, privilegios y discriminaciones irrazonables”, que conducen a quebrantar el principio de igualdad ante la ley a que se refiere el artículo 13 de la Carta; destaca en este punto pronunciamientos de la Corte Constitucional en el sentido de que la aplicación de un tratamiento jurídico diferente a situaciones materialmente semejantes, sólo se justifica cuando es indispensable para mantener condiciones de igualdad básica de oportunidades, de lo contrario genera el reconocimiento de un privilegio y la consecuente discriminación.

Por último, también cuestiona algunas expresiones del artículo 156 de C.S.del T., por considerar, que al igual que aquellas acusadas de la ley 79 de 1988, su contenido vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues al viabilizar la posibilidad de embargo a favor de las cooperativas legalmente establecidas, hasta del 50% del salario de un trabajador, sin distinguir si las obligaciones provienen de un “acto cooperativo” o de un “acto mercantil”, está autorizando, en lo que se refiere a estos últimos, la aplicación de un tratamiento discriminatorio para los comerciantes, lo cuales no pueden solicitar embargos por sumas superiores a la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo legal mensual del trabajador.

IV. EL CONCEPTO DEL FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación (E), rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles las expresiones acusadas, puesto que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional.

Señala el Ministerio Público que el actor parte de un supuesto equivocado, al considerar que por ser la cooperativa una empresa, ella tiene ánimo de lucro.

En el concepto fiscal se analiza el término empresa, que se utiliza en la definición legal de cooperativa, anotando que él mismo se refiere a una asociación de personas, que no necesariamente siempre se organizan en el marco del esquema capitalista, caracterizado por el ánimo de lucro, sino que pueden recurrir y optar por otros varios modelos de organización, entre ellos los que propenden por la realización de actividades de servicio, bien sean públicos o privados, en los que no hay tal ánimo de lucro, uno de ellos la cooperativa.

En su criterio, desde una perspectiva estrictamente jurídica, las cooperativas son asociaciones antes que sociedades, lo que se comprueba en la misma definición legal, la cual alude a los asociados y no a los socios.

Se refiere el Procurador a los orígenes del cooperativismo, sistema que se concibió como una respuesta a la inequitativa distribución de la riqueza propia del sistema capitalista; por ello, afirma, la organización cooperativa tiene como objetivos primordiales facilitar la participación de los asociados en la toma de decisiones y efectuar la repartición equitativa los beneficios; remitiéndose a un concepto doctrinario el Ministerio Público manifiesta que “...la cooperativa es una unión de personas económicamente débiles que suavizan la rudeza de las relaciones económicas por hábitos de ayuda mutua y de solidaridad, pero que al mismo tiempo ponen en juego el esfuerzo y la responsabilidad personal”, siempre bajo el supuesto de la ausencia entre sus objetivos del ánimo de lucro. Destaca como esencial a las organizaciones cooperativas el concepto de solidaridad, el cual, anota, consigna la Carta Política en su artículo 1 como principio fundante del Estado Colombiano.

La solidaridad, dice, es elemento esencial para diferenciar entre las sociedades comerciales “...que tienen por finalidad la obtención de utilidades ilimitadas con respecto al aporte individual de capitales...” y las empresas cooperativas “...que funcionan para servir y no para ganar”.

Rechaza el Procurador la afirmación del actor, en el sentido de que a ciertos actos de las cooperativas les deben ser aplicables las normas del Código de Comercio; si bien, dice, las

cooperativas son empresas y como tales deben ser autosuficientes. esto es, deben reportar beneficios como resultado de su gestión que garanticen su propia existencia. dichos beneficios, que en ellas constituyen “excedentes”, a diferencia de lo que es propio de una sociedad mercantil, no se distribuyen como utilidades entre los socios de manera proporcional a sus aportes, sino que van a alimentar un fondo especial cuyos recursos única y exclusivamente pueden destinarse a ciertas actividades: incrementar las reservas legales obligatorias, conformar fondos de solidaridad y educación, y reconocer y asignar los llamados beneficios cooperativos a sus asociados, en proporción al uso que éstos hayan hecho de los servicios de la entidad.

Argumenta que el capital no es ajeno al sistema cooperativo. sin embargo, señala, él cumple una función diferente a la que cumple en la empresa mercantil: en la primera se constituye en instrumento para alcanzar propósitos de bienestar común, lo que justifica que sus excedentes no deban ser repartidos entre los asociados, mientras que en la segunda, siendo lucro, éste se erige como la principal finalidad. De ahí la diferencia en la base normativa que regula una y otra actividad.

También destaca el concepto fiscal el tratamiento preferencial que el constituyente de 1991 quiso otorgar a las distintas formas de economía solidaria, una de ellas la cooperativa, al considerarlas “...alternativas eficaces para satisfacer necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes que excluye el afán indiscriminado de lucro...”, esta concepción se aprecia en el texto de los artículos 58, 60 y 333 del ordenamiento superior. En este contexto, las expresiones acusadas del artículo 156 del C. S. del T. no repugnan, en concepto del Procurador, ningún precepto constitucional, al contrario materializan el tratamiento preferencial que les otorga la Carta.

Anota el Ministerio Público, que teniendo en cuenta que es característica fundamental de las cooperativas que ellas sean “obra de los usuarios para los usuarios”, de acuerdo con la ley, la prestación de sus servicios a terceros no cooperados es de carácter excepcional; ello se corrobora, dice, en el hecho de que sólo sea permitida en el supuesto de que se presenten determinadas situaciones: por razones económicas temporales o permanentes; por razones de técnica profesional; como incentivo para atraer nuevos asociados, o por razones de interés social o bienestar colectivo.

Concluye su concepto el Procurador, manifestado su desacuerdo con la tesis propuesta por el demandante, en el sentido de que los actos comerciales no cooperativos, deben regirse por las normas del Código de Comercio, ello por cuanto “...no es viable aplicarle el **estatuto subjetivo** de los comerciantes a estas entidades en razón a que el Código de Comercio considera que para adquirir la calidad de comerciante se requiere poseer **ánimo de lucro**, del cual carecen las cooperativas, sin desconocerse que en (sic) aplicación del criterio objetivo que predomina en el Código de Comercio el acto mercantil de la cooperativa deba regirse por dicha legislación, sin consideración al sujeto que lo realiza”.

V. OTRAS INTERVENCIONES

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE COOPERATIVAS

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente la abogada AIDY LUCIA MEDINA CORDERO, quien como apoderada y representante del Departamento Administrativo

Nacional de Cooperativas, manifestó su intención de defender la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, para lo cual presentó a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

En primer lugar, la interviniente consideró pertinente distinguir el acto comercial del acto cooperativo; el primero, señala, además de caracterizarse por estar referido a conductas reiteradas del comerciante que constituyen su medio normal de vida, está regido por el Código de Comercio como norma especial y sólo en aquello que dicho estatuto no regule de manera específica, le serán aplicables las normas supletorias contenidas en el Código Civil.

Para referirse al segundo, al acto cooperativo, la interviniente se remite a la doctrina: "...el acto cooperativo es el supuesto jurídico, ausente de lucro y de intermediación, que realiza la organización cooperativa en cumplimiento de un fin preponderantemente económico y de utilidad social".

"El acto cooperativo se constituirá en 'fuente' de la relación jurídica cooperativa, tiene un evidente contenido subjetivo, ya que exige en todos los casos la concurrencia de la cooperativa como uno de sus sujetos, pudiendo el otro sujeto ser otra cooperativa o un asociado, e incluso un tercero no asociado, pero en todos los casos el acto estará dirigido al cumplimiento del objeto social de la cooperativa, el bienestar de la comunidad y la consecución de sus fines institucionales¹".

Destaca cómo el sistema cooperativo está ligado de manera estrecha a la búsqueda del bienestar de la comunidad, principio que subyace en el texto de las normas que definen el objeto y características del mismo, contenidas en la Ley 79 de 1988, especialmente en sus artículos 2, 3 y 4. Así, anota, en el artículo 3 de manera explícita se consigna como principio esencial de las cooperativas, la ausencia de ánimo de lucro en las actividades que éstas cumplan, en las que debe prevalecer como objetivo principal el interés social.

Se refiere al concepto de empresa aclarando que este admite diferentes formas organizativas: empresa capitalista, pública o cooperativa, todas ellas, anota, deben ser autosuficientes, "...pues no se trata de vender los bienes o servicios por debajo del costo...", la distinción se ubica en la connotación que en unas y otras dan a la diferencia entre el costo de un bien o un servicio y el precio de venta del mismo; en la empresa capitalista dicha diferencia constituye lucro, entendido como ganancia, provecho o utilidad, mientras en la empresa cooperativa esa diferencia constituye el excedente, que precisamente se caracteriza por no ser objeto de distribución entre los asociados, en proporción a sus aportes, y por estar su destinación predeterminada en la misma ley, que como lo señalaba también el Ministerio Público, establece de manera expresa las actividades que se pueden financiar con ellos, medida con la que se garantiza el cumplimiento del objetivo esencial del sistema: el beneficio social.

A firma la interviniente que la estructura de las cooperativas es "por naturaleza" democrática, ello implica que los excedentes que se obtengan del ejercicio de sus actividades repercutan en beneficio de todos, y que su distribución, cuando ella se da, se haga en proporción no de los

¹ La interviniente cita a Corbella Carlos Jorge, Los actos Cooperativos. Apuntes para un Estudio Metodológico. Intercoop. Editora Cooperativa Ltda., 1985, Buenos Aires, Argentina.

aportes individuales sino de la utilización que el asociado haya hecho de sus servicios; en la organización cooperativa, todos los asociados tienen los mismos derechos sin importar la cantidad de capital aportado a la sociedad.

En su opinión, la definición esencial de las cooperativas, como organizaciones cuyo objetivo central es contribuir al bienestar de sus asociados y al bienestar general, se reafirmó cuando el legislador las autorizó a extender sus servicios a terceros no afiliados, pues con ello reiteró su condición de instrumento regulador del mercado y de los precios. La filosofía del contrato cooperativo, agrega la interviniente, está consagrada en la ley, por lo que la definición de sus actos ha de encontrarse en la intención que los origina; así, se puede afirmar que ella genera excedentes y no lucro, en cuanto lo que persigue es el beneficio de todos y cada uno de los asociados sin distinguirlos por la cuantía de sus aportes, y no la obtención de una ganancia o una remuneración para su capital.

No encuentra la interviniente en la normativa que rige el sistema cooperativo, y específicamente en las disposiciones acusadas por el demandante, ningún elemento que contrarie los preceptos constitucionales que aquel considera vulnerados; al contrario, manifiesta que pretender que las cooperativas limiten sus operaciones a aquellas que realiza con sus asociados, implicaría coartar su libertad de participar en una economía de mercado como la que opera en Colombia, generando un tratamiento discriminatorio para las mismas, que se traduciría en un claro desconocimiento del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Resalta además, que una restricción de ese tipo colocaría a la organizaciones de economía solidaria, especialmente a las cooperativas, en condiciones de desventaja e inferioridad frente a otro tipo de empresas, entre ellas y principalmente las mercantiles, la cuales resultarían privilegiadas al poder acceder con plena libertad a la totalidad del mercado, contando para ello con un capital significativamente más grande, concentrado en unas pocas manos y con mayor capacidad de operación, circunstancias que facilitarían el logro de su único y esencial objetivo: el lucro.

Por último, rechaza también la acusación de inconstitucionalidad que el actor hace a algunas expresiones del artículo 156 del C.S. del T., las cuales, dice, "...hacen una excepción a la norma general de los embargos salariales, en favor de un sector económico que no representa más del 7% del producto interno bruto (PIB) y está constituido por organizaciones que buscan la protección de sectores sociales desprotegidos por el Estado".

VI. IMPUGNACIONES

CONFEDERACION DE COOPERATIVAS DE COLOMBIA

La doctora SANDRA HELENA GODOY SARRIA, obrando en nombre y representación de la Confederación de Cooperativas de Colombia, presentó dentro del término establecido, escrito en cual solicita a esta Corporación no acceder a las pretensiones del demandante, por considerar que las expresiones acusadas se ajustan al ordenamiento constitucional.

Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

El cooperativismo, dice, surge en el siglo XIX como una respuesta alternativa, que propende por la búsqueda de un orden justo, democrático y solidario, a las consecuencias que se derivaron de la revolución industrial, especialmente a aquellas referidas a la primacía del capital sobre el trabajo, las cuales, junto con el principio de competencia, contribuyen a que en el mercado sólo permanezcan los más fuertes.

Esa respuesta alternativa, se fundamenta en un modelo en el que subyace como principio fundamental la idea de una economía de servicio y no de lucro, en la que los intereses de trabajo están por encima de los intereses del capital, por lo que se elimina del sistema el propósito o ánimo de lucro.

Considera que uno de los principios fundamentales del cooperativismo moderno, es el de “reembolso de excedentes a los miembros”, de conformidad con el cual, de presentarse dichos excedentes como resultado de las operaciones propias de la organización, éstos se distribuirán entre los asociados, de una forma tal que “precluya la posibilidad de que un miembro obtenga ventajas a expensas de los demás...”; esos mecanismos de distribución están consignados en la misma ley, sin que por ello se desvirtúe la filosofía que distingue las cooperativas de otro tipo de empresas.

El ánimo de lucro, enfatiza la apoderada de la Confederación, es un elemento subjetivo que caracteriza la actividad de los comerciantes, esto es, de aquellas personas naturales o jurídicas que se dedican profesionalmente a su ejercicio, el cual está regido por las disposiciones del Código de Comercio. Dicho elemento es ajeno por completo a las empresas cooperativas, sin que ello quiera decir que éstas no puedan cumplir una actividad económica, la cual de hecho cumplen; la diferencia con las empresas comerciales radica en que éstas dirigen sus esfuerzos de manera exclusiva a obtener ganancias que luego se distribuirán en proporción a los aportes, mientras que en las cooperativas la formación de excedentes no es esencial, “...la cooperativa es una organización que a través de la solución del problema económico del miembro brinda a éste educación y formación”.

En su opinión, no es aceptable la acusación del actor a las disposiciones que impugna, por cuanto ellas no contrarían en ningún aspecto lo dispuesto en el artículo 13 de la C.P. Manifiesta que “...no se observa cómo la no aplicación de las normas comerciales al patrimonio de una cooperativa, pueda infringir la norma aludida de la Constitución, si se tiene en cuenta que dichas entidades tienen su régimen propio y especial, regulado por la ley 79 de 1988, distinto del régimen de las sociedades comerciales en las cuales el propósito es lograr utilidades para ser repartidas entre los socios”.

Resalta la apoderada de la Confederación, la indiscutible pertinencia de aplicar, frente a supuestos distintos, una normatividad diferente; así, señala, no se puede equiparar la categoría de las personas jurídicas denominadas cooperativas a la categoría de los comerciantes; cada una de ellas corresponde a un supuesto diferente para el cual existe una normatividad específica; en el caso de las cooperativas, la contenida en la ley 79 de 1988. En su opinión, tal argumento desvirtúa cualquier contradicción entre las normas acusadas y el artículo 2 de la Carta, pues la aplicación de un tratamiento diferente para una categoría especial, no vulnera sino que reafirma el presupuesto esencial del Estado de mantener un orden justo.

Por último, destaca el tratamiento preferencial que la Carta otorga a las organizaciones de economía solidaria, artículos 58, 60 y 333, el cual, anota, justifica plenamente lo dispuesto en el artículo 156 del C. S. del T., norma cuyo contenido aunque anterior a la Constitución de 1991, está acorde con el propósito del Constituyente de impulsar y fomentar este tipo de organizaciones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La competencia y 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 las acusaciones planteadas contra los artículos 3, 4, y 10 (todos parcialmente), de la Ley 79 de 1988, y contra el artículo 156 (parcial) de la Ley 141 de 1961 C.S. del T., por tratarse de disposiciones que hacen parte de leyes de la República.

Segunda.- La materia de la demanda

El sistema cooperativo desde sus orígenes en la **Rochdale Society of Equivale Pioneers**, constituida en 1844 en Inglaterra, se apoya en un principio esencial, que define su propia naturaleza y que hoy se acepta universalmente: la realización de su objeto social prescindiendo del ánimo de lucro. Dicho principio lo adoptó la legislación colombiana y actualmente se encuentra consagrado en la Ley 79 de 1988, “Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”, norma que en su artículo 4 define este tipo de organización de la siguiente manera:

“Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”.

Al analizar la demanda presentada por el actor, en cuyo texto se impugna de manera reiterada la expresión “sin ánimo de lucro”, en principio pareciera que éste rechazara de plano el reconocimiento que hace la ley de este tipo de empresas, por considerar inconstitucional dicha característica, que como ya se ha dicho es esencial a tales organizaciones; sin embargo, del análisis de las peticiones y de los argumentos que las sustentan, se concluye que la solicitud del demandante se dirige, no a controvertir la característica que singulariza la actividad de las cooperativas, ausencia de ánimo de lucro, sino el tratamiento que se da a los actos que éstas realizan, los cuales en su opinión se deben distinguir, según los sujetos que participen en ellos, entre actos cooperativos y actos mercantiles, debiendo éstos últimos someterse a la legislación comercial.

Sobre dichos aspectos se pronunciará esta Corporación.

En concepto del actor es innegable que las cooperativas desarrollan actos mercantiles, necesarios para su propia existencia como empresas privadas, las cuales requieren de la generación de lucro para garantizar su funcionamiento y permanencia; dichos actos, en tanto actos mercantiles, señala el demandante, deben estar excluidos de los condicionamientos y restricciones a los que están sometidos aquellos actos que si reúnen las condiciones necesarias para ser calificados como actos cooperativos. En consecuencia, reclama para los que califica actos mercantiles, la aplicación

de la legislación comercial vigente, pues considera que al someterlos a la legislación cooperativa se están contrariando los principios de vigencia de un orden justo y de igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 2 y 13 de la Carta.

Tercera.- Las empresas de economía solidaria en el Estado Social de Derecho.

La actividad económica que caracteriza las sociedades contemporáneas, no puede circunscribirse a los límites de un determinado y rígido esquema, dada la pluralidad de formas de empresa que en ella coexisten, para las cuales es necesario el diseño y aplicación de tratamientos y sistemas regulativos heterogéneos; así lo reconoce cualquier Estado Social de Derecho, sin que Colombia sea una excepción.

Nuestra Constitución Política reconoce esa pluralidad de formas de organización estructural de las empresas, que se constituyen, desarrollan y coexisten en un contexto de economía de mercado y libre competencia, en el cual la propiedad cumple una función social que implica obligaciones. Así lo consagra expresamente el artículo 58 de la Carta:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

“La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

“...”.

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho de propiedad se configura como un derecho subjetivo que tutela intereses individuales, derecho que encuentra los límites del poder conferido al titular para su ejercicio, en el cumplimiento, precisamente, de la función social que le corresponde; en consecuencia, esa función social no se debe entender como un mero límite externo para su ejercicio, sino como parte sustancial del mismo. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“Un cometido específico del Estado Social de Derecho, consiste en hacer realidad la función social de la propiedad, con su inherente función ecológica, y de la empresa, protegiendo, fortaleciendo y promoviendo las formas asociativas y solidarias de propiedad (arts. 58, inciso 3o. y 333, inciso 3o. de la C.P), en las cuales, la base de la unión asociativa no la constituyen únicamente los aportes de capital con fines exclusivamente especulativos o de utilidad, sino primordialmente el trabajo personal y el esfuerzo conjunto, todo ello encaminado a lograr unos propósitos de interés común, que se reflejan en la mejora de las condiciones económicas de sus miembros, mediante la distribución equitativa y democrática de los excedentes económicos y en la satisfacción de urgentes y apremiantes necesidades colectivas de los asociados, en lo familiar, social y cultural”. (Sentencia C-37/94. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La función social de la propiedad presenta diversas y matizadas caracterizaciones, las cuales están determinadas por la naturaleza de los bienes, su clase, y la entidad que es titular de los

derechos que de ella emanan, así como también por la posición económica de las personas que la poseen. "La función social tiene, por una parte, el significado de moderar y restringir el alcance del derecho de propiedad, mientras que por otra parte, le corresponde el de implicar una mayor afirmación de ciertas clases de propiedad".²

En Colombia el Constituyente de 1991, en el ya citado artículo 58 de la C.N., no sólo concedió un carácter especial y preferencial a las distintas formas de economía solidaria, al consagrar que **"El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad"**, sino que atribuyó a los poderes públicos una responsabilidad específica para el efecto. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

"Propiedad asociativa y solidaria. La Carta de 1991 consagra, ...la garantía de nuevas formas de propiedad: la propiedad colectiva y solidaria.

"Así, el artículo 58 señaló de manera imperativa que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

"En el mismo sentido se manifiesta la Carta en su artículo 60, al establecer como principio rector de la actividad pública que el Estado "promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad". Se trata, pues, de un mandato constitucional al legislador para que adopte las medidas que considere oportunas en desarrollo de esta norma fundamental.

"En su segundo inciso, al regular la privatización de las empresas del Estado, el mismo artículo señala que se debe ofrecer a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria.

"En consonancia con el artículo anterior, el 64 establece la obligación del Estado de promover el acceso progresivo, en forma individual o asociativa a la propiedad de la tierra y de prestar ciertos servicios públicos a los trabajadores del campo.

"También el artículo 333, inciso tercero, consagra como obligación imperativa del Estado, fortalecer las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial.

"No cabe duda entonces que fue voluntad del Constituyente la de garantizar de manera especial estos tipos de propiedad, tal como se desprende de las normas arriba señaladas.

"De otra parte, una lectura de los antecedentes constitucionales de tales normas demuestra también la especial preocupación del constituyente por la protección y esti-

² Roca Baixauli, Joaquín, Interpretaciones de la función Social de la Propiedad en... El Sistema Económico en la Constitución Española, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Vol. I, Madrid 1994

mulo de la propiedad asociativa y solidaria. Así, por ejemplo, en el informe-ponencia para primer debate en plenaria, sobre régimen económico se lee:

'EMPRESA PRIVADA, SOLIDARIA Y ESTATAL

Las formas de economía solidaria son consideradas no solo como una eficaz alternativa para satisfacer necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro, sino también, lo que no es menos valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo.

'Por esa razón, desde hace varios años las más variadas iniciativas han propuesto otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria.

'Estas propuestas encontraron amplia resonancia no sólo en sectores comprometidos tradicionalmente con el movimiento cooperativo sino también en otros, como el de los indígenas, cuya presencia en la vida política ha sido vista con especial complacencia, como quiera que constituye el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación colombiana y valioso aporte en el enriquecimiento de nuestro ordenamiento jurídico. "Igualmente se ha sugerido que la solidaridad se constituya en elemento propio y característico de algunas formas de propiedad, lo cual, en verdad, no es nada distinto a reconocer la existencia de este fruto natural de su función social..."

'En virtud de todo lo anterior, lo que ahora se busca, es pues, darle carta de ciudadanía en la nueva constitución, al menos en igualdad de condiciones con otras formas de organización económica destinadas también a a satisfacer necesidades sociales.

'Más aún, varios proyectos proponen que el texto constitucional ordene que se promueva o estimule la propiedad o economía solidaria. La propuesta se fundamenta en que no basta con reconocer su igualdad formal, sino que necesita del apoyo estatal para superar la condición de debilidad en que, con frecuencia, concurre al mercado frente al vigoroso desarrollo de la empresa privada y estatal, en razón de que esta forma de organización ha sido objeto de discriminación y abandono por parte del Estado.'

"La lectura de los antecedentes y de los respectivos textos constitucionales, evidencian que el constituyente consagró como una obligación especial de los poderes públicos fomentar, fortalecer y proteger estos tipos de propiedad. El legislador no puede entonces descindir la garantía especial que la Carta otorga a la propiedad solidaria y asociativa; tampoco puede la administración pasar por alto la prioridad en su fomento y protección. Igualmente, los jueces y especialmente la jurisdicción constitucional, encargada de velar por la integridad de la Carta deben en cumplimiento de sus funciones contribuir dentro de su órbita al logro de tales propósitos". (Corte Constitucional, Sentencia C-074, de febrero 25 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Sobre estos presupuestos, la acusación del actor a las expresiones demandadas, en el sentido de que ellas desconocen el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Carta, son infundadas, pues es precisamente la misma Constitución la que le señala al Estado la

obligación de promover y proteger las formas asociativas y solidarias de propiedad, para lo cual el legislador debe introducir mecanismos que fortalezcan y estimulen la organización de este tipo de empresas, entre ellas las cooperativas, por cumplir éstas formas de propiedad una importante función social, en cuanto instrumentos reguladores del mercado y de los precios, que coadyuvan a la redistribución del ingreso en favor de los más débiles económicamente. El legislador de 1988 se anticipó en esta materia al constituyente de 1991, al entender la trascendencia y eficacia del sistema cooperativo, reconocidas universalmente, y se ajustó, contrario a lo que señala el demandante a la “realidad material”, que exige formas alternativas y democráticas para el acceso y manejo de la propiedad.

Dichos mecanismos se traducen, obviamente, en tratamientos diferenciales, de preferencia y estímulo, que exigen una legislación especial, distinta de la aplicable a otro tipo de empresas, como por ejemplo a las de carácter comercial, por tratarse de supuestos y objetivos diferentes. Si bien las normas demandadas fueron expedidas con anterioridad a la promulgación de la Carta de 1991, ellas coinciden en su filosofía y disposiciones con los mandatos del ordenamiento superior vigente, al establecer un régimen especial para el sistema cooperativo, con miras a promocionarlo y protegerlo; así lo consagra el artículo 2 de la Ley 79 de 1988:

“Artículo 2o. Declárese de interés común la promoción, la protección y el ejercicio del cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso, a la racionalización de todas las actividades económicas y a la regulación de tarifas, tasas, costos y precios, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares.

“El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, mediante el estímulo, la protección y la vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas”.

Supone equivocadamente el actor, con base en un criterio restrictivo, que el legislador se encuentra impedido para definir bases normativas especiales y heterogéneas, que atiendan la pluralidad de formas de organización empresarial que se desarrollan en un contexto como el nuestro, en el que prevalece el principio de la libre competencia, por considerar que ello implicaría la violación al principio de igualdad ante la ley que supone el mismo trato a situaciones idénticas. Alude, para respaldar su posición, a las disposiciones de los artículos 20, 21, y 22 del Código de Comercio, normas que, señala, de manera expresa predeterminan cuáles son los actos mercantiles, estableciendo que su condición es independiente de quien los ejecuta; ello es así siempre que los actos en cuestión contengan la característica que les es esencial para ser actos mercantiles, aplicando el criterio objetivo que acoge el derecho colombiano para esta clase de actos, que pueden ser ejecutados por las cooperativas, sin que se advierta en qué puede radicar la razón que llevó al actor a reclamar un vicio de inconstitucionalidad en este caso. Es claro entonces que no tiene fundamento alguno, en el marco constitucional, el que las cooperativas, además de los actos que le son propios, no puedan ejecutar actos mercantiles.

Cuarta.- La evolución del concepto “ausencia de ánimo de lucro”.

Como toda institución que surge del proceso de interacción social, las cooperativas han evolucionado en sus principios y formas propias de organización, adecuando sus conceptos básicos

a las exigencias de un mundo que se caracteriza por la celeridad en los cambios de orden político, económico, social, técnico y tecnológico; si bien en su origen ellas fueron estrechamente relacionadas con determinados modelos ideológicos, especialmente con el socialismo, han demostrado una especial capacidad para adaptarse a otros, siendo reivindicadas actualmente en todo el mundo, como importantes y útiles instrumentos para contrarrestar la concentración de la propiedad, regular el mercado y redistribuir los recursos, por lo que han merecido el reconocimiento y protección constitucional en un significativo número de Estados.

Ello explica por qué su característica esencial, que en los inicios del sistema se entendía necesaria en todas y cada una de sus actuaciones, y excluyente de cualquier otra posibilidad, referida a la ausencia total del *animus lucrandi* en el desarrollo de sus actividades, actualmente persista pero bajo presupuestos más flexibles, que se han ido adecuando a las necesidades que se desprenden de su condición, también esencial, de empresa.

En algunos países ese concepto básico, ausencia de ánimo de lucro, ha evolucionado de manera tal que en su acepción categórica y excluyente ha desaparecido de las correspondientes normativas; un caso ilustrativo es el de la legislación española, a la cual, vale la pena remitirse:

En 1942, partiendo de una posición radical y restrictiva ella establecía la ausencia de ánimo de lucro como la característica sustantiva y única que distinguía la sociedad cooperativa de la sociedad mercantil; en 1971, al expedir un nuevo reglamento, el legislador español introdujo una definición de lucro tendiente a distinguir entre actividades generadoras de excedentes que asumía admisibles en la actividad cooperativa, y actividades generadoras de lucro, entendidas como aquellas que suponen un beneficio exclusivo para la intermediación, que entendía no ajustadas al objeto propio de este tipo de entidades; con ello admitía para las cooperativas la obtención de beneficios que provinieran de cualquier actividad, siempre que ella no fuera de intermediación; esta restricción, sin embargo, fue superada por las prácticas propias de las cooperativas, que prestaban de manera cotidiana servicios de intermediación financiera y comercial, caracterizados por una base participativa que los singularizaba y distinguía de aquellos prestados por entidades comerciales. En 1974 la legislación española sobre cooperativas ya reconoce, sin restricciones, que la cooperativa es una empresa que puede proponerse cualquier actividad económico-social lícita.

Sobre ese presupuesto, en 1987, en desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 129 de la Carta Española, que le señaló a los poderes públicos la obligación de fomentar mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas, se expidió una nueva normativa, que pretendió ajustarse a los nuevos presupuestos políticos y socio-económicos que en esa época enfrentaba ese país; en ella se potenció y favoreció el desarrollo de la actividad empresarial de las cooperativas, dando espacio para que se perfeccionaran los sistemas que estimulan el incremento de los recursos financieros propios, se fortalecieran las garantías de los terceros en sus relaciones económicas con las cooperativas, se ampliaran los mecanismos de control sobre la gestión y se abrieran, aún más, las posibilidades para determinadas clases de cooperativas, de realizar operaciones con terceros no asociados.

En el caso colombiano, el concepto de ausencia de ánimo de lucro se mantiene explícito en la normativa que rige el sistema cooperativo, que lo consagra de manera expresa en la legislación básica contenida en la ley 79 de 1988; sin embargo, él mismo no es radical y excluyente, pues si

bien hace parte de las definiciones de “acuerdo cooperativo” y de cooperativa, artículos 3 y 4 demandados parcialmente por el actor, ello no puede entenderse como una restricción, que impida a las organizaciones cooperativas realizar actos mercantiles como se señaló anteriormente, los cuales se realizan dentro del marco señalado por la Carta Política, ya que de otra forma no podrían funcionar adecuadamente, al margen de los fines que cumplen como empresas que si bien tienen objetos propios necesitan realizar actos civiles y mercantiles para participar en la vida económica, jurídica y social.

Se reitera pues, que el legislador no les ha vedado la posibilidad de ejecutar actos mercantiles, necesarios en la dinámica de cualquier empresa moderna, y mucho menos que tal restricción se origine en el ordenamiento superior, en el cual no existe disposición alguna que así lo prevea.

Las cooperativas, como personas jurídicas de derecho privado, realizan, en cumplimiento de su objeto social, multiplicidad de actos jurídicos; sin embargo, no todos esos actos pueden calificarse como actos cooperativos, pues ellos están definidos expresamente en el artículo 7 de la Ley 79 de 1988:

“Artículo 7o.- Serán actos cooperativos los realizados entre sí por las cooperativas, o entre éstas y sus propios asociados, en desarrollo de su objeto social”.

Otros actos los realiza la cooperativa con terceros no afiliados en cumplimiento de su objeto social; en ambos casos pueden producirse, como de hecho se producen, actos comerciales, sin que con ello se desvirtúe o contrarie el objeto social de dichas empresas, o se vulnere disposición superior alguna. Así lo establece el artículo 10 de la ley 79 de 1988:

“Artículo 10. Las cooperativas prestarán preferencialmente sus servicios al personal asociado. Sin embargo, de acuerdo con sus estatutos, podrán extenderlos al público no afiliado, siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo. En tales casos, los excedentes que se obtengan serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición”.

El destino que señala la norma citada para los excedentes obtenidos por el desarrollo de operaciones con terceros no afiliados, las cuales pueden ser de naturaleza mercantil, desde ningún punto de vista puede considerarse contrario a las disposiciones del ordenamiento superior, pues tal previsión se ajusta en todo al objeto esencial de las cooperativas, en tanto organizaciones solidarias que propenden por el interés de sus asociados.

Así, tal como lo señalan los intervinientes, en concordancia con la naturaleza misma del sistema cooperativo, nuestra legislación establece las actividades que se deben financiar con los excedentes que produce una organización cooperativa, cuya obtención no constituye *per-se* un objetivo esencial y prioritario; por eso, cuando en el artículo 54 de la citada Ley 79 de 1988, se establece de manera taxativa que ellos deben aplicarse, a alimentar e incrementar las reservas de protección a los aportes, las cuales no pueden ser distribuidas ni siquiera en caso de disolución de la cooperativa; a los fondos de educación y solidaridad; a reconocer intereses a los aportes de los asociados siempre que éstos sean bajos y limitados; y a asignar beneficios cooperativos a los asociados, no en proporción a sus aportes, sino al uso que ellos hayan hecho de los servicios de la entidad, el legislador lo que hizo fue reafirmar la caracterización de este tipo de empresas, en las que prima el interés colectivo.

En lo que hace a la acusación que presenta el demandante contra la disposición del artículo 156 del C.S. del T., que viabiliza el embargo hasta del 50% del salario de un trabajador, en favor de cooperativas legalmente autorizadas, baste con decir que ella es concordante con los mandatos consignados en los artículos 58 y 333 de la C.P., que señalan para este tipo de empresas un tratamiento preferencial que las promocióne y proteja.

Así, las expresiones impugnadas por el demandante, contenidas en los artículos 3, 4 y 10 de la Ley 79 de 1988, y en el artículo 156 de la Ley 141 de 1961 C. S. del T., normas expedidas con anterioridad a la promulgación de la Constitución vigente, no sólo se ajustan al nuevo ordenamiento superior, sino que corresponden a la intención expresa del Constituyente de 1991, que consideró necesario promover, fortalecer y proteger las organizaciones de economía solidaria, dada su importancia y eficacia para el logro de los propósitos de una sociedad más justa, solidaria y equitativa, entre las que se encuentran, ocupando un lugar de preeminencia por su tradición y contribución al desarrollo del país, las cooperativas.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones demandadas de los artículos 3., 4., y 10. de la Ley 79 de 1988, y del artículo 156 de la Ley 141 de 1961, C.S. del T.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

SENTENCIA No. C-590
diciembre 7 de 1995

MUNICIPIOS-Categorización

No obstante que sea viable el que legalmente se establezcan diferentes categorías de municipios, y ello vaya acompañado de la posibilidad de señalar categorías con respecto a los órganos internos que lo conforman, no es admisible que adelantada la categorización, pueda el legislador establecer diferencias que no encuentren una justificación razonable y objetiva, como es el caso de los salarios asignados a los contralores municipales pertenecientes a aquellos municipios clasificados por la ley como de tercera categoría.

CONTRALOR MUNICIPAL-Igualdad salarial

La Corte observa en la norma acusada, una discriminación y por tanto una violación del derecho a la igualdad, pues no existe una justificación seria y razonable que permita comprender porqué en los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del contralor es diferente en porcentaje (100%) a la de los contralores de los demás municipios (70%), más concretamente en relación con aquellos que pertenecen a la tercera categoría. Ciertamente, el que la Constitución Política permita al legislador la categorización de los municipios, es un reconocimiento al hecho cierto de que entre ellos se presentan diferencias de orden socioeconómico y fiscal; por tanto, en lo relacionado con el salario de los funcionarios, este debe ser proporcional a la capacidad financiera y fiscal del respectivo municipio. Lo anterior no significa, sin embargo, que el legislador pueda establecer diferencias de este tipo entre los funcionarios de un mismo municipio, cuando frente a otros sí consagra la igualdad salarial para sus funcionarios.

Referencia: Expediente No. D-970

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 159 de la Ley 136 de 1994.

Actor: Jorge Ortiz Rubio

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Ortiz Rubio, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 159 de la Ley 136 de 1994.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

**“LEY 136 DE 1994
“junio 2)**

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

“.....”

“Artículo 159. Salario del contralor. El monto de los salarios asignados a los contralores de los municipios y distritos de categoría especial, primera y segunda será del ciento por ciento (100%) del salario mensual fijado por el Concejo municipal para el respectivo alcalde. En los demás municipios, será el setenta por ciento (70%) del salario mensual del respectivo alcalde. (Se destaca la parte demandada).

“...”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 13 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según el demandante la disposición acusada en el texto parcial indicado, es violatoria del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional “la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad, es decir que se debe establecer un criterio de comparación *-tertium comparationis-*, al cual se debe acudir para contrastar el utilizado por el legislador e incorporado en la norma”.

Señala igualmente el actor, que “la misma jurisprudencia ha indicado fórmulas para precisar la relevancia de una diferenciación: es decir, para determinar cuando se está en presencia de un trato discriminatorio. Así, se han indicado los principios de razonabilidad de la norma, de proporcionalidad de la norma, de la igualdad y la justicia distributiva y la carga de la argumentación, entre otros relevantes”.

Por ello, afirma el demandante, no puede el legislador señalar en forma arbitraria tratamientos desiguales y si lo hace, debe justificarlo en forma objetiva, razonable y proporcionada. En el caso del artículo 159 de la ley 136 de 1994, “no existe ningún criterio razonable que permita justificar por que razón un contralor municipal de tercera categoría, debe devengar apenas el 70% del salario mensual que devengue el respectivo alcalde, mientras los contralores de los municipios de categoría especial, primera y segunda, si pueden devengar el 100% de dicho salario”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada con excepción de las expresiones demandadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

- Indica que una norma de similar redacción referida a los personeros municipales, fue objeto de decisión por la Corte Constitucional, mediante la sentencia No. C-223 de 1995. En esa oportunidad señaló la Corte, “que no es posible al efectuar dicha categorización de municipios que el legislador estableciese diferenciaciones que no tuvieran una justificación razonable y objetiva, como lo era el que se le asignara a los personeros en los municipios y distritos de categorías especiales, primera y segunda, el ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el Alcalde, mientras que para los demás municipios se determinaba que este sería igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del Alcalde, lo cual a juicio del Alto Tribunal no contaba con un sustento serio, objetivo y razonable que justificara la diferenciación (...)”.

Sostiene entonces el ente fiscal, que similares consideraciones deben aplicarse a esta causa, ya que nada justifica el tratamiento desigual, que en la norma acusada se otorga a situaciones iguales, pues en lo que respecta al salario de los contralores municipales, éstas son personas que también hacen parte de la estructura del municipio en forma autónoma e independiente al igual que los personeros.

Señala igualmente el Procurador (e), que el artículo 320 de la Carta permite la categorización de los municipios derivada de explícitos factores de población y de carácter fiscal, pero no contempla discriminaciones salariales al interior de esas categorías.

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 241-4 de la Carta Fundamental.

2. El problema planteado

En el presente caso, como se ha señalado en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, el actor considera que la parte demandada del art. 159 de la ley 136 de 1994, viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

Sobre el particular, afirma el actor que no existe ningún criterio lógico que permita justificar porqué razón un contralor municipal perteneciente a un municipio de tercera categoría debe devengar apenas el 70% del salario mensual que devenga el respectivo alcalde, mientras los contralores de los municipios de categoría especial, primera y segunda, sí pueden obtener el 100% de dicho salario. Esta situación, sostiene el demandante, genera una discriminación frente a los contralores de los municipios de tercer grado.

Previo al análisis del cargo, considera la Corte de singular importancia hacer algunas precisiones sobre el principio de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

3. El principio de igualdad

En relación con el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada que se trata a un derecho fundamental que tienen todas las personas para gozar del mismo trato y protección, de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que pueda existir discriminación alguna, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La igualdad, exige un tratamiento igual para los casos iguales y un tratamiento diferente respecto de los casos que presentan características desiguales. Esto último, teniendo en consideración las circunstancias diversas o las condiciones en las que se desenvuelven los sujetos, o por las situaciones de orden particular que puedan afectarlos. Es importante recordar que la existencia de la igualdad no excluye que pueda darse un tratamiento diferente para los sujetos y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis; ello puede ocurrir, siempre y cuando exista un principio de razón suficiente que lo justifique, es decir, que haya una razón clara, objetiva y lógica que permita considerar la diferencia como válida.

Sobre el particular ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo siguiente:

“El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera. Así, salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes”. (Sentencia No. T-526 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Ciro Angarita Barón), (negritillas fuera de texto).

En otro pronunciamiento señaló esta Corporación:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la

igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática". (Sentencia No. C-221 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero), (negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, no toda desigualdad genera necesariamente una discriminación, ya que la igualdad sólo se vulnera en la medida en que la diferenciación no encuentre respaldo en una justificación objetiva y razonable, siendo ésta el resultado de un análisis previo entre los medios empleados y el fin de la medida considerada (relación de proporcionalidad).

Así, entonces no puede el legislador en forma arbitraria, es decir, sin justificación lógica, establecer tratamientos desiguales, pues en cumplimiento de su deber constitucional señalado en el artículo 150 de la Carta -hacer las leyes-, debe procurar la realización de la igualdad material y efectiva, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, bajo el entendido de que el derecho a la igualdad es un factor de diferenciación y de igualación al mismo tiempo.

4. Análisis del cargo

En cuanto a la acusación del actor sobre la posibilidad de que la norma acusada viole el principio de igualdad consagrado en el artículo 13, al establecer categorías de contralores y señalar a su vez diferente trato en relación con el salario, es preciso tener en cuenta, que el artículo 267 de la Constitución Política, se refiere al control fiscal como una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, y que la misma disposición constitucional define la Contraloría como una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, cuyas funciones administrativas no serán distintas de las inherentes a su propia organización.

En lo que tiene que ver con el régimen municipal, las Contralorías son entidades que hacen parte de la estructura orgánica y funcional de los municipios, y por disposición constitucional - artículo 272- tienen a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal a nivel local, en aquellos municipios donde hayan sido creadas.

Los artículos 154 y 155 de la ley 136 de 1994, desarrollan el tema en los siguientes términos:

"Artículo 154-. Régimen de control fiscal. *El régimen de control fiscal de los municipios se regirá por lo que dispone la Constitución, la Ley 42 de 1993, lo previsto en este capítulo y demás disposiciones vigentes.*

"Artículo 155-. Contralorías. *Las contralorías distritales y municipales son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrán realizar funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.*

Ahora bien, sobre la posibilidad de que se establezcan por ley diferentes categorías de municipios, el artículo 320 de la Constitución Política faculta al legislador para adelantar dicha labor, de acuerdo con la densidad poblacional, los recursos fiscales, la importancia económica y

la situación geográfica de cada entidad territorial. En desarrollo de dicho precepto constitucional, la ley 136 de 1994, artículo 6o., estableció en forma expresa la categorización de los municipios, así:

“Categorización. *Los municipios de Colombia se clasificarán, atendiendo su población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicas así:*

“Categoría especial. *Todos aquellos municipios con población superior a los quinientos mil uno (500.001) habitantes y cuyos ingresos anuales superen los cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.*

“Primera categoría. *Todos aquellos municipios con población comprendida entre cien mil uno (100.001) y quinientos mil habitantes y cuyos ingresos mensuales oscilan entre cien mil (100.000) y cuatrocientos mil (400.000) salarios mínimos legales mensuales.*

“Segunda categoría. *Todos aquellos municipios con población comprendida entre cincuenta mil uno (50.001) y cien mil (100.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilan entre cincuenta mil (50.000) y cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales.*

“Tercera categoría. *Todos aquellos municipios con población comprendida entre treinta mil uno (30.001) y cincuenta mil (50.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilan entre treinta mil (30.000) y cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales.*

“Cuarta categoría. *Todos aquellos municipios con población comprendida entre quince mil uno (15.001) y treinta mil (30.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilan entre quince mil (15.000) y treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.*

“Quinta categoría. *Todos aquellos municipios con población comprendida entre siete mil uno (7.001) y quince mil (15.000) habitantes y cuyos ingresos anuales oscilan entre cinco mil (5000) y quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales.*

“Sexta categoría. *Todos aquellos municipios con población inferior a siete mil (7.000) habitantes y con ingresos anuales no superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales”.*

La categorización de los municipios permite que la ley pueda igualmente determinar diferentes categorías para las instituciones que hacen parte de su estructura orgánica, como es el caso de las contralorías, sin que ello resulte contrario al ordenamiento constitucional. El propio artículo 320 del estatuto superior, le permite al legislador establecer las mencionadas categorías y a su vez señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración. Lo anterior, se constituye en razón suficiente para comprender que las contralorías municipales no puedan permanecer ajenas a las regulaciones que establezca el legislador para los municipios, atendiendo a las circunstancias económicas, sociales y fiscales de cada uno de ellos.

Sin embargo, no obstante que sea viable el que legalmente se establezcan diferentes categorías de municipios, y ello vaya acompañado de la posibilidad de señalar categorías con respecto a los

órganos internos que lo conforman, no es admisible que adelantada la categorización, pueda el legislador establecer diferencias que no encuentren una justificación razonable y objetiva, como es el caso de los salarios asignados a los contralores municipales pertenecientes a aquellos municipios clasificados por la ley como de tercera categoría. Cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 156 de la ley 136 de 1994, sólo los municipios de categoría especial, y los de primera, segunda y tercera categoría pueden crear sus propias contralorías.

En efecto, de acuerdo con el artículo 159 de la ley 136 de 1994, el salario mensual de los referidos contralores, equivale al setenta por ciento (70%) del salario fijado por el Concejo para el respectivo alcalde, mientras que el de los contralores de los municipios de categoría especial, primera y segunda, equivale al cien por ciento (100%) del salario asignado a los alcaldes. Es decir, el solo hecho de que algunos contralores pertenezcan a la tercera categoría de municipios, a juicio del legislador, se constituye en razón suficiente para marcar una diferencia de orden salarial, con respecto a los demás funcionarios municipales y a los contralores de los municipios catalogados en las primeras categorías.

La norma demandada, no persigue una finalidad clara y razonable como debe predicarse de la diferencia entre iguales, pues el hecho de establecer desigualdades salariales entre funcionarios que desempeñan el mismo cargo va en contravía de la Constitución Política, que asigna a los contralores en general, iguales funciones esto es, la vigilancia de la gestión fiscal, y no señala en manera alguna, ni puede deducirse de su texto, que a través de la ley puedan regularse diferencias de orden salarial entre ellos.

Así entonces, la Corte observa en la norma acusada, una discriminación y por tanto una violación del derecho a la igualdad, pues no existe una justificación seria y razonable que permita comprender porqué en los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del contralor es diferente en porcentaje (100%) a la de los contralores de los demás municipios (70%), más concretamente en relación con aquellos que pertenecen a la tercera categoría.

Ciertamente, el que la Constitución Política permita al legislador la categorización de los municipios, es un reconocimiento al hecho cierto de que entre ellos se presentan diferencias de orden socioeconómico y fiscal; por tanto, en lo relacionado con el salario de los funcionarios, este debe ser proporcional a la capacidad financiera y fiscal del respectivo municipio. Lo anterior no significa, sin embargo, que el legislador pueda establecer diferencias de este tipo entre los funcionarios de un mismo municipio, cuando frente a otros sí consagra la igualdad salarial para sus funcionarios.

En relación con el tema, ya la Corte Constitucional se había pronunciado respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 117 de la ley 136 de 1994, referente a los salarios, prestaciones y seguros de los personeros como empleados de los municipios. En esa oportunidad señaló la Corporación lo siguiente:

“No obstante, estima la Corte que si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquellas, no es posible cuando se hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva. Así vemos, que la asignación mensual de los personeros en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el consejo para el

alcalde. Sin embargo en los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del alcalde, lo cual a juicio de la Corte no tiene un sustento serio, objetivo y razonable que justifique la diferenciación, pues no encuentra razón para que con respecto a los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del personero sea diferente en relación con el resto de los municipios". (Sentencia No. C-223 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell)

En conclusión, el legislador a la hora de hacer la ley debe tener en cuenta el criterio de diferenciación (juicio de proporcionalidad), entendido éste como la razón que motiva la diferencia frente a situaciones iguales, para no incurrir en una desigualdad que genere discriminación. Frente al caso concreto, éste no esgrimió los argumentos tendientes a justificar la diferencia establecida, ni los mismos se pueden deducir del texto de la ley; por el contrario, el ordenamiento constitucional permite establecer claramente que en la disposición demandada hay una desigualdad no justificada de orden salarial, razón por la cual, la parte acusada del artículo 159 de la ley 136 de 1994, será declarada inexecutable.

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 INEXEQUIBLES las expresiones "*de categoría especial, primera y segunda*" y "*en los demás municipios será el setenta por ciento (70%) del salario mensual del respectivo alcalde*", contenidas en el artículo 159 de la ley 136 de junio 2 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-591
diciembre 7 de 1995

PERSONA NATURAL-Existencia legal

La Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción. Desde el momento de su nacimiento, el hombre es persona, tiene personalidad jurídica. Tiene un estado civil, atributo de la personalidad. Y si antes de ese momento la ley, permite que estén suspensos los derechos que le corresponderían si hubiese nacido, ello obedece a razones de diverso orden: morales, de justicia, políticas, etc. Razones, en fin, que hacen que el legislador dicte normas acordes con las ideas y costumbres correspondientes a un determinado momento histórico.

Referencia: Expediente No. D-973

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil.

Actores: Hernán Darío Vergara Mesa y Víctor Manuel Serna Medina

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número 65, correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Hernán Darío Vergara Mesa y Víctor Manuel Serna Medina, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil.

Por auto del diez y seis (16) de junio de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

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

A. Normas Acusadas.

El siguiente, es el texto de las normas acusadas:

“Artículo 90: La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

“La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

“Artículo 91: La ley protege la vida del que está por nacer. El juez en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá.

“Artículo 93: Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”.

B. La Demanda

Los demandantes consideran que las normas acusadas desconocen los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 14 y 94 de la Constitución.

- Afirman los demandantes que de una interpretación armónica de la Constitución, se puede inferir que el constituyente se inclina a reconocer que todo ser es persona desde el momento mismo de su concepción. Es por ello, que se brinda una especial protección a la mujer en estado de embarazo, o se consagra el derecho de todo niño a la vida.

Por tanto, la ficción que consagra el artículo 90 del Código Civil, desconoce el principio de la dignidad humana, pues sólo reconoce como persona al nacido, cuando lo lógico sería que desde el momento de la concepción el ser humano fuera sujeto de derechos.

- El legislador sólo puede reconocer y garantizar la personalidad jurídica, pero no puede determinar el momento en que la misma se obtiene, porque la personalidad es un concepto de origen natural que surge desde el momento mismo de la concepción. Es decir, el concepto de persona está dado por la naturaleza y no por el legislador.

- Al no reconocer que el ser humano es persona desde su concepción, se están desconociendo una serie de derechos que son esenciales al hombre, entre ellos, y el principal, el derecho a la vida.

- El artículo 90 no puede desconocer la existencia de la persona por el solo hecho de no haber sobrevivido un instante a la separación de su madre. Pues la criatura que no pudo sobrevivir si existió, y tiene derecho a que se le reconozcan todos sus derechos.

- Las normas acusadas crean una desigualdad entre el concebido y el nacido, que no tiene razón de ser. Ambos son individuos de la especie humana, que tienen derecho a la vida y al reconocimiento de su existencia.

- En relación con el artículo 91, se hace el siguiente planteamiento, en contra de la expresión “por nacer” que emplea la mencionada norma:

“...en la forma como se encuentra redactado el referido artículo 91 queda la duda de si es o no obligatorio para el juez tomar las medidas necesarias para preservar la vida de un embrión in vitro. Como está la norma, el juez podría optar perfectamente por el rechazo de la solicitud presentada en resguardo de un embrión de esta naturaleza. En forma desigual la ley expresamente no ampara al embrión probeta, y si lo hace, es en forma graciosa y gratuita... desconociéndose de manera manifiesta la dignidad de ese ser aún no nacido”.

- Finalmente, se argumenta que las normas acusadas desconocen un sinnúmero de tratados internacionales que garantizan la vida de todo ser humano y su calidad de persona, garantías éstas que comienzan desde el momento mismo de la concepción. Al respecto, citan la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3o. y 6o., así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de San José.

C. Intervenciones.

De conformidad con el informe secretarial del veintiuno (21) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas demandadas, presentaron escritos, la doctora María Cristina Ocampo de Herrán, Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y el doctor Gonzalo Suárez Beltrán.

1. Intervención de la doctora María Cristina Ocampo.

No sin advertir que de tiempo atrás se han presentado discusiones sobre el momento en que debe reconocerse la personalidad jurídica al ser humano, la interviniente defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, así:

- Reconocer que la existencia legal del ser humano comienza con su nacimiento, no implica la negación del derecho a la vida o la protección de ésta. Prueba de ello, es que el legislador ha creado un sinnúmero de normas que tienen por objeto proteger al que está por nacer. Igualmente, el constituyente adoptó una serie de preceptos en ese sentido.

- El constituyente defirió al legislador la facultad de establecer lo relativo a la personalidad, sin que por ello, éste pueda desconocer que el *nasciturus* goza de ciertos derechos. La ficción que consagra el artículo 90 del Código Civil, se hace necesaria para determinar el momento exacto, a partir del cual, el ser humano comienza a ser titular de derechos y obligaciones.

- Les asiste razón a los demandantes cuando afirman que la vida comienza con la fecundación, pero ese hecho no implica que desde ese momento, el legislador deba considerar como persona al que está por nacer, es decir, constituirlo en sujeto de derechos y obligaciones.

- Las normas acusadas no desconocen normas de tratados internacionales, pues ellas se limitan a proteger el patrimonio del que está por nacer, así como ha garantizar sus derechos sucesorales.

2. Intervención del ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán.

- Los actores confunden la existencia jurídica del ser humano, con su existencia biológica.

- La existencia jurídica comienza, según nuestra legislación, con el nacimiento, porque así lo determinó el legislador, quien está facultado por la Constitución para hacerlo. Y cuyo objeto es reconocer derechos y obligaciones al ser humano, sin que por ello pueda afirmarse que se niega al **nasciturus** como tal.

- La existencia biológica comienza con la concepción. Prueba de ello es que la legislación otorga una serie de garantías al **nasciturus**, tanto para prevenir los daños que se le puedan causar como para reprimirlos. Por tanto, no le asiste razón a los demandantes, al afirmar que con las normas acusadas se desconocen los derechos del que está por nacer.

- Las normas acusadas son un mecanismo de protección de los derechos económicos del que está por nacer.

- No se vulnera el principio de la igualdad, porque el que está por nacer frente al nacido, se encuentra en condiciones distintas, que justifican el trato diferencial.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del oficio número 705, de agosto dos (2) de 1995, el Procurador General de la Nación (E), doctor Orlando Solano Bárcenas, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** las normas acusadas, por las razones que se resumen a continuación.

- El legislador no puede regular el momento en que se produce la existencia biológica y antropológica de los seres humanos. Sin embargo, sí puede determinar a qué hecho, dentro de ese proceso de formación, le asigna determinadas consecuencias jurídicas.

Para el caso concreto, el legislador optó por tomar el hecho del nacimiento como el generador de ciertos derechos y obligaciones. Razón por la que no es aceptable la aseveración de los actores, de que el legislador no puede conceder personalidad al ser humano, porque su papel en esta materia, se limita a reconocer y proteger una personalidad que es de carácter natural y no legal.

- El concepto de persona en todas las legislaciones, es producto de una creación técnico jurídica que no puede confundirse con el concepto mismo de ser humano, pues, el concepto de persona hace referencia a la facultad que se le da al ser humano de contraer obligaciones y adquirir derechos.

- En la doctrina no existe unanimidad sobre el momento en que comienza el ser humano a ser persona. Por eso, hay legislaciones en las que se reconoce la personalidad a partir de la concepción, mientras la colombiana, siguiendo la corriente alemana, sólo reconoce que se es persona a partir del nacimiento. Tesis ésta que, en la práctica, no presenta problemas. Pues, el hecho del nacimiento es de fácil determinación, mientras que demostrar la concepción, y el tiempo de la misma, crea una serie de problemas que, en determinado momento, pueden atentar contra la seguridad jurídica.

- El constituyente no estableció ningún parámetro que el legislador tuviese que tener en cuenta para determinar el comienzo legal de las personas. El artículo 14 de la Constitución consagra el derecho a la personalidad jurídica, sin determinar cuándo debe reconocerse ésta. La norma constitucional en mención, sólo se limita, aplicando el principio de igualdad, a reconocer que todo ser humano, sin distingo alguno, tiene derecho a la personalidad jurídica.

- El concebido, así no se le reconozca personalidad jurídica, goza de ciertos derechos y de protección por parte del legislador. Prueba de ello, son los artículos 90 y 93 acusados, en los cuales, el legislador reconoce una serie de derechos de orden económico, y hace posible la adopción de medidas preventivas de protección para el que está por nacer.

- Finalmente, el artículo 91 no crea ninguna discriminación en relación con los embriones probeta. El hecho que esta norma se hubiese dictado antes de haberse desarrollado la fecundación *in vitro*, no es argumento suficiente para decir que no es aplicable a ella, pues acudiendo a una interpretación lógico-objetiva, una norma es aplicable a hechos no conocidos por el legislador al momento de su expedición, cuando a ellos, se les puede aplicar la misma consecuencia jurídica.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

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 haber sido demandadas normas que hacen parte del Código Civil, que es una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Pretenden los demandantes que sean declarados inexecutable los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil, porque, en su concepto, quebrantan la Constitución al no reconocer que la existencia legal de las personas comienza con la concepción y no con el nacimiento. Según ellos, la Constitución sí consagra expresamente el principio de que la existencia legal de la persona comienza en el momento de la concepción.

Tercera.- La existencia legal de la persona y el comienzo de la vida humana.

Según el artículo 90 del Código Civil, “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre”. Y de conformidad con el artículo 1019 del

mismo Código, “Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión...”.

De las dos normas anteriores se deduce que la existencia legal comienza en el momento del nacimiento; y la vida, en el momento de la concepción. Pero el comienzo de la vida tiene unos efectos jurídicos, reconocidos por algunas normas, entre ellas, los artículos 91 y 93, demandados.

En el período comprendido entre la concepción y el nacimiento, es decir, durante la existencia natural, se aplica una regla del Derecho Romano, contenida en este adagio: “**Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur**”, regla que en buen romance se expresa así: “El concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”.

En el Código Civil se encuentran varias normas que siguen el principio enunciado. Está, en primer lugar, el artículo 91, según el cual “La ley protege la vida del que está por nacer”, norma que consagra una acción popular encaminada a proteger la existencia del no nacido, cuando ésta de algún modo peligre. Después, el artículo 93 le reconoce al que está por nacer la que se ha denominado una personalidad condicional, que le permite adquirir derechos sometidos a una condición suspensiva, condición que consiste en nacer, esto es, en sobrevivir a la separación completa de la madre. De conformidad con el artículo 233 del mismo Código, “la madre tendrá derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo, si nace vivo y en el tiempo debido, se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el parto...”. Y lo mismo ocurre en las leyes que complementan el Código. Así, la 75 de 1968, en su artículo 2o., prevé la posibilidad de hacer el reconocimiento de la paternidad del que está por nacer.

Y algo semejante está consagrado en la legislación penal (normas que castigan el aborto), laboral, etc. La propia Constitución, en el artículo 43, establece que la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado.

El Código Civil del Perú, de 1984, plasma así la regla “**Infans conceptus pro nato habetur...**”:

“Artículo 1.- La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

“La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”.

Regla que el Código Civil español también consagra así, en su artículo 29: “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.

Cuarta.- ¿Consagra la Constitución el principio de que la existencia legal de las personas comience con la concepción y no con el nacimiento?

Dicho está que el artículo 90 del Código Civil, uno de los demandados, establece que la existencia legal de las personas comienza en el momento del nacimiento, es decir, cuando la criatura sobrevive a la separación completa de la madre. Para que el razonamiento en que se

funda la demanda fuera acertado, tendría que demostrarse que la Constitución, por el contrario, establece que la existencia legal principia con la concepción.

A juicio de la Corte, **la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción.** No existe una sola norma de la cual pueda sacarse tal conclusión. Posiblemente por esto, la demanda se funda en la supuesta violación de normas que no se refieren ni siquiera indirectamente al tema: el preámbulo, el artículo 1o., el 2o., el 5o., el 11, el 12, el 13, el 14, el 94.

Si el preámbulo menciona la vida, habría que valerse de complicados razonamientos para establecer una relación con el comienzo de la existencia legal y cuanto éste implica, en temas como el de la capacidad de goce, el estado civil, etc.

Y lo mismo puede decirse del artículo 1o., en lo que tiene que ver con la mención que en éste se hace de la dignidad humana.

Vida que también se menciona en el artículo 2o., al decir que su protección es uno de los fines para los cuales están instituidas las autoridades, sin referencia alguna a la existencia legal de las personas.

El artículo 5 reconoce la “primacía de los derechos inalienables de la persona”, pero tampoco de tal primacía puede deducirse una norma en lo relativo al comienzo de la existencia legal de las personas.

El artículo 11, al consagrar la inviolabilidad del derecho a la vida humana y establecer, en consecuencia, la prohibición de la pena de muerte, no dice cuándo comienza la existencia legal de la persona.

Y no lo establece tampoco el artículo 12, relativo a la desaparición forzada, las torturas, etc.

Al consagrar el principio de la igualdad ante la ley, el artículo 13 se refiere a las personas que nacen, es decir, que han nacido. Sólo una interpretación forzada, y por lo mismo inaceptable, de esta norma, podría llevar a afirmar la supuesta igualdad de las personas con los no nacidos.

El artículo 14, al referirse a las personas y al consagrar su derecho al reconocimiento a su personalidad jurídica, se está refiriendo a los individuos de la especie humana, a los nacidos de mujer. Esta es una versión del principio que en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se expresó así:

“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”

¿Por qué se hizo esta declaración? Sencillamente, porque en algunas regiones del mundo aún subsistían formas de esclavitud, que negaban a seres humanos su condición de personas, de sujetos de derecho.

Entre paréntesis, como se verá, esta redacción es más exacta que la utilizada por el artículo 14, en el cual debió escribirse “seres humanos”, y no personas, pues “persona” es el ser que tiene personalidad jurídica.

Finalmente, tampoco la alusión a la persona humana, contenida en el artículo 94, permite deducir una consecuencia relativa al comienzo de la existencia legal.

Quinta.- El comienzo de la existencia legal está regulado por la ley.

Según el último inciso del artículo 42 de la Constitución, “La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”.

El estado civil está definido por el artículo 1o. del decreto ley 1260 de 1970, así: “El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”.

Cuando el artículo 42, en el inciso transcrito, se refiere a las personas, a su estado civil, y a sus consiguientes derechos y deberes, trata inequívocamente de los que han nacido y son, por lo mismo, personas. En relación con el que está por nacer, sería absurdo hablar de deberes.

El concepto de persona es diferente al de hombre. El primero es un concepto jurídico; el segundo, no. Kelsen, en la “Teoría Pura del Derecho”, explica esta diferencia así:

“El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere por ello el carácter de una noción jurídica. De la misma manera, el concepto físico de la electricidad no se convierte en una noción jurídica cuando es utilizado en una norma jurídica que regula el empleo de esta fuerza natural. El hombre solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta, cuando convierte algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos. El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona.

“La distinción entre el hombre, tal como lo define la ciencia de la naturaleza, y la persona como concepto jurídico, no significa que la persona sea un modo particular del hombre, sino, por el contrario, que estas dos nociones definen objetos totalmente diferentes. El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y de derechos subjetivos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. La persona denominada “física” designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo. La persona es el “soporte” de los deberes, de las responsabilidades, de los derechos subjetivos que resultan de estas normas, o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por estas normas. Podemos decir también que la persona física es el punto central de un orden jurídico parcial compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo.

“Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, de la cual ésta podría, por lo tanto prescindir. Facilita la descripción del derecho, pero no es indispensable, ya que es necesario siempre remitirse a las normas que regulan la conducta de los individuos al determinar sus deberes, responsabilidades y derechos subjetivos. Decir de un hombre que es una persona o que posee personalidad jurídica significa simplemente que algunas de sus acciones u omisiones constituyen, de una manera u otra, el contenido de normas jurídicas. Es, pues, necesario mantener una distinción muy neta entre el hombre y la persona. Por lo tanto, no es correcto decir que el derecho confiere derechos a las personas y les impone deberes y responsabilidades, pues sólo los puede conferir o imponer a los hombres. Confiere un derecho subjetivo relacionando un efecto jurídico determinado con la expresión de la voluntad de un hombre y le impone un deber vinculando una sanción a una de sus acciones u omisiones. El contenido de las normas jurídicas no se relaciona con las personas, sino solamente con los actos de conducta humana. La persona es, pues, un concepto elaborado por la ciencia del derecho, un instrumento del cual se sirve para describir su objeto” (ob. cit., pág. 125, Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1983).

Así se comprende fácilmente por qué habría sido más exacta la redacción del artículo 14 de la Constitución, diciendo “todos los hombres tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. El ser persona es, precisamente, el tener personalidad jurídica.

Desde el momento de su nacimiento, el hombre es persona, tiene personalidad jurídica. Tiene un estado civil, atributo de la personalidad. Y si antes de ese momento la ley, como lo hace el artículo 93, permite que estén suspensos los derechos que le corresponderían si hubiese nacido, ello obedece a razones de diverso orden: morales, de justicia, políticas, etc. Razones, en fin, que hacen que el legislador dicte normas acordes con las ideas y costumbres correspondientes a un determinado momento histórico. La norma del artículo 1019, por ejemplo, que permite al concebido cuando fallece la persona de cuya sucesión se trata, heredar si finalmente nace, obedece a un criterio de justicia.

De otra parte, la regla según la cual “el concebido se tiene por nacido para todo lo que le sea favorable”, desarrollada en múltiples normas legales, resume las ideas generales en torno a este asunto. Pretender que sean declaradas inexecutable normas que son su aplicación, implica la aspiración de que la Corte Constitucional dicte, como legisladora, una norma semejante a ésta: “La existencia legal de toda persona principia en el momento de su concepción”. Lo cual, obviamente, está fuera de las posibilidades de la Corte.

Sexta.- Conclusión.

Como se ha dicho, no existe razón para afirmar que los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil sean contrarios a norma alguna de la Constitución. En consecuencia, la Corte declarará su exequibilidad.

III. DECISION.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declaranse EXEQUIBLES los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-592
diciembre 7 de 1995

GOBIERNO-Facultad de formulación del presupuesto

Corresponde al Gobierno el manejo de la política fiscal de la Nación, cuya expresión cuantitativa es el proyecto de presupuesto general de la Nación. En el Gobierno reposa la facultad de formulación del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones. El principio de universalidad del presupuesto impone que en el respectivo proyecto de ley de apropiaciones estén contenidos la totalidad de los gastos del Estado a realizar durante la respectiva vigencia fiscal, por lo que no es admisible la presentación, por separado, en diferentes proyectos de presupuesto, de los gastos correspondientes a los diversos órganos del Estado.

PRIMACIA DEL PRINCIPIO DE UNIDAD PRESUPUESTAL SOBRE PRINCIPIO DE AUTONOMIA

La Corte Constitucional ya se ha referido con anterioridad a la primacía del principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, en relación con las entidades territoriales. Si la autonomía presupuestal de las entidades territoriales - las cuales aportan ingresos propios al presupuesto general de la Nación - se subordina al principio de unidad presupuestal, con mayor razón este principio precede al principio de autonomía de los órganos del Estado que no perciben ingresos ni los aportan al presupuesto general.

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Presentación unificada del proyecto de presupuesto/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Autonomía presupuestal

Del deber genérico de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, en concordancia con las normas constitucionales en materia de presupuesto, se deduce el deber específico de la Contraloría de contribuir a la presentación unificada del proyecto de presupuesto nacional dentro del término constitucional respectivo, para su estudio y aprobación global por parte del Congreso de la República. La obligación legal de presentar el proyecto - más precisamente anteproyecto - de gastos o apropiaciones de la Contraloría a la Dirección General de Presupuesto para su incorporación dentro del proyecto de presupuesto general, por sí sola no conduce al recorte o afectación de la autonomía e independencia de este órgano de control.

INICIATIVA GUBERNAMENTAL EN MATERIA PRESUPUESTAL-Alcance

La formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones supone la potestad del Gobierno de presentar el proyecto respectivo en la forma que considere debe ser aprobado por el Congreso. En esto radica precisamente la iniciativa presupuestal radicada en cabeza del Ejecutivo, como responsable de la política económica y de desarrollo. No se entendería la exclusividad gubernamental de la iniciativa presupuestal, de admitirse que hace parte de la autonomía de ciertos órganos del Estado la posibilidad de presentar al Congreso proyectos de presupuesto parciales, bien en forma separada o conjunta con el presupuesto general de la Nación. Es consustancial a la facultad de formulación del presupuesto, la potestad del Gobierno para disponer libremente en el respectivo proyecto de las apropiaciones destinadas a cada sección del presupuesto.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Calidades/EJERCICIO DE CARGOS-Requisitos

Aun cuando la Constitución no haya mencionado expresamente requisitos ni calidades para el cargo, ello no significa que el Legislador no pueda establecerlos.

**DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Improcedencia de fijar restricciones/
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Acreditar título universitario**

En la presente oportunidad el legislador adiciona el requisito de tener título universitario, la limitación a ciertas carreras o profesiones. No obstante, al implicar la exigencia constitucional, una restricción del derecho a acceder al desempeño de la función pública, le estaba vedado al legislador agregar una restricción adicional sobre la misma causal. La Corte no encuentra que en razón de la importancia o la responsabilidad del cargo haya lugar a hacer una distinción respecto de la procedencia de una restricción de un derecho fundamental más allá de las limitaciones fijadas expresamente por el constituyente. Aun cuando es verdadera la correlación entre la trascendencia del cargo y las mayores exigencias de méritos y aptitudes, lo cierto es que la determinación de calidades, requisitos o condiciones específicas por parte del Constituyente para acceder a un cargo público, sustrae al legislador toda competencia para adicionar nuevas exigencias a las ya fijadas en la Constitución.

Referencia: Expediente No. D-975

Actor: Orlando Rengifo Callejas

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 54 (parcial) y 59 (parcial) de la Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal, financiero y los organismos que lo ejercen".

Temas:

Autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República
Calidades para ocupar el cargo de Contralor General de la República

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

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

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad de los artículos 54 y 59 de la Ley 42 de 1993, “Sobre la organización del sistema de control fiscal, financiero y los organismos que lo ejercen”.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de Colombia expidió la Ley 42 de 1993, publicada en el Diario Oficial N°40732 de enero 27 de 1993.

2. El ciudadano ORLANDO RENGIFO CALLEJAS presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 54 (parcial) y 59 (parcial) de la Ley 42 de 1993, por violación de los artículos 1°, 3°, 4°, 25, 40-7, 53, 113, 117, 150, 267 inciso 7, 268-9 y el Preámbulo de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

LEY 42 DE 1993

“sobre la organización del sistema de control fiscal, financiero y los organismos que lo ejercen”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“Artículo 54.- En ejercicio de la autonomía presupuestal la Contraloría General de la República elaborará cada año su proyecto de presupuesto de gastos o de apropiaciones para ser presentado a la Dirección General de presupuesto, quien lo incorporará al respectivo proyecto de ley de presupuesto que se someterá a consideración del Congreso de la República”.

(...)

“Artículo 59.- Para ser elegido Contralor General de la República se requiere, además de lo señalado en el artículo 267 de la Constitución Nacional, acreditar título

universitario en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración y haber ejercido funciones públicas por un período no menor de cinco años". (Se resalta la parte demandada).

III. LA DEMANDA

Primer cargo: Inconstitucionalidad del artículo 54 de la Ley 42 de 1993, por violación de los artículos 113, 117, 150 y 268-9 de la Constitución Política.

(1) El artículo 268-9 de la Constitución Política faculta al Contralor General de la República para que presente proyectos de ley al Congreso que versen sobre la organización y el funcionamiento de la Contraloría. Los proyectos de ley relacionados con el funcionamiento de la Contraloría incluyen el proyecto de presupuesto anual de la entidad, cuya presentación al Congreso corresponde exclusivamente al Contralor General de la República y no a la Dirección General de presupuesto como establece la norma acusada.

(2) El artículo parcialmente demandado, al ordenar la presentación del proyecto de presupuesto ante la Dirección General de Presupuesto, vulnera el artículo 150 de la Constitución, ya que es al Congreso de la República a quien corresponde recibir los proyectos de ley y tramitarlos, y no al Ejecutivo.

(3) La norma demandada viola los artículos 113 y 117 de la Carta Política, ya que rompe la independencia y la autonomía de la Contraloría General de la República. Si bien el Gobierno formula anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (C.P. art. 346), "no es menos cierto que en él figuran partidas de transferencias de la Nación a las entidades territoriales o a los entes de seguridad social (Cajas de Compensación), sin que por ello, deban formularse sus presupuestos en el de la Nación".

Segundo cargo: Inconstitucionalidad parcial del artículo 59 de la Ley 42 de 1993, por violación de los artículos 1º, 3º, 4º, 25, 40-7, 53, 267 inciso 7 y el Preámbulo de la Constitución Política.

(1) La parte de la norma demandada viola el derecho al trabajo, la justicia, la igualdad jurídica, el principio de participación ciudadana y el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos consagrados en la Constitución, puesto que restringe el posible acceso al cargo de Contralor a unos pocos hombres y mujeres que deben poseer título académico en cinco áreas de la actividad humana, marginando a los demás profesionales que poseen título universitario y sirven para el desempeño de dicho cargo.

(2) Mal puede la Ley exigir más requisitos para poder ocupar el cargo de Contralor General de la República que los fijados por el Constituyente en el artículo 267 inciso 7 de la Constitución Política, a saber, "(...) ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, tener más de 35 años de edad, tener título universitario ...".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, se opone a la demanda y solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas.

(1) La disposición acusada no viola la facultad que otorga al Contralor el artículo 268-9 de la Carta Política, pues ella no comprende la potestad de presentar el proyecto de presupuesto de gastos o de apropiaciones de la Contraloría. El proyecto presentado a la Dirección General de Presupuesto es un anteproyecto de presupuesto, destinado a ser incorporado en el proyecto de presupuesto general de la Nación, con las modificaciones que el Gobierno Nacional estime conducente introducir, de acuerdo con las posibilidades fiscales, según lo dispuesto por el artículo 352 de la Carta Política. La competencia exclusiva para presentar el proyecto de ley de apropiaciones y rentas ante el Congreso de la República para su aprobación, radica en cabeza del Gobierno Nacional. La Contraloría, en consecuencia, carece de esta competencia.

(2) La independencia y autonomía de los órganos de control dentro de la Carta Política, y en especial la de la Contraloría, a la que se refiere el artículo 113 de la Constitución Política, no depende de que éstos puedan fijar el monto sus gastos. Ello equivaldría a que tales entidades dispusiesen de la titularidad de la soberanía presupuestal, la cual, en un Estado unitario, corresponde al órgano representativo - Congreso Nacional -. La determinación del presupuesto que corresponda a la Contraloría, no conlleva una intromisión del legislativo o del ejecutivo en el cumplimiento del objeto constitucional asignado a la misma.

(3) El artículo 54 de la Ley 42 de 1993 debe ser interpretado dentro del marco de las prescripciones de la Ley 179 de 1994 (Ley Orgánica del Presupuesto). La disposición demandada, en consonancia con el artículo 51 de la Ley 179 de 1994, constituye un mecanismo de desarrollo del principio de la unidad presupuestal que busca garantizar el manejo coherente, ordenado y eficiente de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación y en el de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. “La autonomía así concebida, se complementa con la posibilidad de ejecutar su presupuesto en forma independiente a través de su capacidad para comprometer las apropiaciones presupuestales debidamente aprobadas y ordenar el gasto correspondiente”.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano CARLOS M. QUINTERO FUENTES, presenta escrito en el que solicita declarar la constitucionalidad de las normas demandadas.

Primer cargo:

(1) La atribución conferida en el artículo 268 numeral 9 al Contralor General de la República, no le da competencia para presentar directamente al Congreso proyectos de ley que establezcan rentas y gastos de la administración. El Gobierno Nacional es la única autoridad competente para presentar el proyecto de ley de presupuesto general de la Nación al Congreso, como expresamente lo establecen los artículos 154, 346 y 352 de la Constitución Nacional.

El Estatuto o Ley Orgánica del Presupuesto (Ley 38 de 1989, modificada por la Ley 179 de 1994), en su artículo 23, enumera las secciones que integran el presupuesto de gastos o Ley de apropiaciones, entre las cuales se incluye la Contraloría General de la Nación. El artículo 36 de la Ley 38 de 1989, modificado por el artículo 25 de la Ley 179 de 1994, dispone que el Gobierno Nacional someterá el Presupuesto General de la Nación a la consideración del Congreso por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público. De las normas constitucionales y legales

citadas, se desprende que el Presupuesto General de la Nación es uno solo, integrado por los anteproyectos que presenten los órganos que conforman el presupuesto.

(2) El hecho de que la Contraloría General de la República presente el proyecto de presupuesto por conducto de la Dirección General de Presupuesto, como lo ordena la norma demandada, en nada restringe su autonomía, ya que ésta debe entenderse como la facultad de elaborar, aprobar, controlar y manejar su presupuesto, de conformidad con los principios de la Ley Orgánica de Presupuesto, según lo establece el artículo 352 de la Constitución.

Segundo cargo:

(1) El Constituyente defirió al legislador (C.P. art. 267 inciso 8) la facultad de establecer las calidades o requisitos adicionales a los mencionados en el texto constitucional, para el ejercicio del cargo de Contralor General de la República. Lo anterior, en armonía con el artículo 26 de la Carta Política que consagra la libertad de escoger profesión u oficio, pero autoriza a la ley para exigir títulos de idoneidad.

(2) El Convenio Internacional del Trabajo N° 111, aprobado por Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que hace parte de la legislación interna en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política, establece en su artículo 1° que “las distinciones, exclusiones o preferencia basadas en calificaciones para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”.

(3) Es lógico, razonable y justificado, en aras del cumplimiento eficiente de una función pública, que el legislador establezca condiciones especiales para el desempeño de una actividad. Sería ilógico pretender que las atribuciones asignadas por el artículo 268 de la Constitución al Contralor General de la República fueran ejercidas por un veterinario, un médico o un agrónomo. La ley puede exigir títulos de idoneidad que garanticen el cumplimiento de los fines del Estado.

(4) La norma acusada no viola el artículo 40 numeral 7 de la Constitución, el cual consagra el derecho ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, ya que el legislador puede condicionar dicho ejercicio “al establecer razonable y proporcionalmente un trato diferenciado en casos desiguales, aún más cuando el artículo 26 lo faculta para exigir títulos de idoneidad”.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor, en el que solicita a la Corte declarar exequibles los apartes acusados de los artículos 54 y 59 de la Ley 42 de 1993.

Primer cargo:

(1) En la fórmula constitucional de la estructura del Estado colombiano (C.P. art. 1), la autonomía y la descentralización se encuentran articuladas e integradas en la concepción de una República unitaria. Esta característica del Estado colombiano permite desvirtuar la afirmación del actor que identifica en la Contraloría la soberanía presupuestal para fijar el monto de sus gastos, sin el concurso de la instancia gubernamental - Dirección General de Presupuesto -, apreciación que desvertebra la unidad presupuestal que con rango superior se consagra.

(2) “La autonomía presupuestal que garantiza la Constitución a la Contraloría, como órgano autónomo e independiente, es compatible con la orientación que busca a través del Presupuesto General de la Nación un manejo macroeconómico equilibrado, que para el efecto se hace manifiesto en la regulación de la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hace parte, y en la ordenación del gasto con referencia en las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección del Presupuesto General”.

Segundo cargo:

(1) El artículo 267 de la Carta Política establece los requisitos que un ciudadano debe llenar para ser designado Contralor General de la República, y defiere en el legislador el señalamiento de calidades adicionales. La norma constitucional habilita a la ley para fijar a su arbitrio la especialidad profesional requerida para desempeñar el cargo.

(2) Si bien todo ciudadano tiene derecho a acceder a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según sus capacidades y talentos (C.P. artículo 40-7 y Pacto de San José de Costa Rica), “resulta indubitable que quienes están llamados al desempeño de los cargos de mayor responsabilidad en el ejercicio de la función pública, deben y pueden ser motivo de exigencia de mayores calidades y condiciones de idoneidad, que garanticen no sólo una óptima gestión del Estado sino además y primordialmente el bienestar de los administrados”.

VII. FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estipulado en el numeral 4º artículo 241 de la Constitución Política.

Cargos por violación de los artículos 268-9 y 150 de la Constitución Política

1. El actor considera que la atribución de presentar proyectos de ley relativos a la organización y el funcionamiento de la Contraloría General otorgada al Contralor General de la República (C.P. art. 268-9), incluye la potestad de presentar directamente al Congreso el proyecto de presupuesto de gastos o apropiaciones de la entidad, por lo que la norma demandada viola el citado precepto constitucional.

Un análisis semántico de la norma constitucional, que establece la potestad de presentar proyectos que versan sobre el funcionamiento de la Contraloría, no permite deducir que el Contralor General de la República ostente la facultad exclusiva de presentar el proyecto de presupuesto. Aun cuando no puede negarse que el factor financiero hace parte importante del funcionamiento de una entidad, no es menos cierto que las reformas al *modus operandi* de la Contraloría no involucran necesariamente la proyección de sus ingresos y egresos. Poderosas razones militan en favor de la tesis de los intervinientes y del Procurador, según la cual el proyecto de presupuesto es uno solo y su presentación al Congreso corresponde exclusivamente al Gobierno.

Por otra parte, la existencia de una potestad de iniciativa presupuestal radicada únicamente en cabeza del Contralor General de la República, está condicionada íntegramente al alcance de la

autonomía presupuestal garantizada en la Constitución a los órganos de control (C.P. arts. 113 y 117). La presunta violación de los artículos 268-9 y 150 de la Carta Política, en consecuencia, depende de si la disposición acusada es contraria al principio de autonomía presupuestal de la Contraloría General de la Nación.

Cargo por violación del artículos 113 y 117 de la Constitución

2. Según el demandante, la independencia y autonomía de la Contraloría General de la República resulta lesionada por la norma acusada, que permite la intervención del Ejecutivo en el proceso de presentación del proyecto de presupuesto de este órgano de control. Los intervinientes y el Procurador, por el contrario, consideran que el artículo 54 no desconoce la autonomía presupuestal de la Contraloría, garantizada en el artículo 267 inciso 4 de la C.P., sino que desarrolla el principio de unidad presupuestal y es coherente con la iniciativa exclusiva del Gobierno en materia de la presentación del proyecto de presupuesto general de la Nación al Congreso (C.P. arts. 154, 346 y 352).

Las normas constitucionales enfrentadas, en las que se basan las razones del demandante y de los defensores de la norma acusada, consagran, por una parte, el **principio de autonomía presupuestal** de un órgano de control - la Contraloría General de la Nación - y, por la otra, el **principio de unidad presupuestal**. Mientras que para el actor la autonomía presupuestal del órgano de control (C.P., arts. 113 y 117) supone la posibilidad de controlar el presupuesto de gastos y apropiaciones mediante la presentación del respectivo proyecto de ley al Congreso, sin la mediación del Ejecutivo, para los segundos, esta mediación no sólo es técnicamente necesaria sino imperativa y busca asegurar el principio de unidad presupuestal (C.P. arts. 154, 346 y 352).

A juicio del demandante, la autonomía e independencia de la Contraloría, se vería comprometida de admitirse que un ente controlado, en este caso el Ejecutivo, intervenga en la presentación del proyecto de gastos correspondiente al órgano de control. Los defensores de la norma niegan la equiparación de la autonomía con la soberanía presupuestal. Consideran que la autonomía está sujeta al principio de unidad presupuestal (C.P. arts. 346 y 352); admite la intervención del Ejecutivo como titular de la iniciativa presupuestal ante el Congreso (C.P. art. 154), y, otorga, al órgano de control, la posibilidad de ejecutar su presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y la ordenación del gasto (C.P. art. 267).

3. La Corte no comparte la conclusión del demandante según la cual la autonomía presupuestal de la Contraloría, y la facultad del Contralor para presentar proyectos de ley sobre el funcionamiento de la entidad, suponen la potestad exclusiva de éste para presentar directamente al Congreso el respectivo proyecto de presupuesto. Las razones para rechazar la anotada conclusión son múltiples:

3.1 Corresponde al Gobierno el manejo de la política fiscal de la Nación, cuya expresión cuantitativa es el proyecto de presupuesto general de la Nación. En el Gobierno reposa la **facultad de formulación** del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones (C.P. art. 346).

3.2. El **principio de universalidad** del presupuesto impone que en el respectivo proyecto de ley de apropiaciones estén contenidos la totalidad de los gastos del Estado a realizar durante la respectiva vigencia fiscal (C.P. art. 347), por lo que no es admisible la presentación, por separado,

en diferentes proyectos de presupuesto, de los gastos correspondientes a los diversos órganos del Estado.

3.3. La programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos nacionales y seccionales, entre ellos el presupuesto de la Contraloría, se regula por la Constitución y por la Ley Orgánica del Presupuesto. Esta última incluye a la Contraloría General de la República como una de las secciones del presupuesto de la Nación (L. 38 de 1989, art. 23, modificado por la Ley 179 de 1994, art. 16). Además, consagra los principios de unidad presupuestal, de universalidad, de unidad de caja, de coordinación con los planes de desarrollo, destinados a darle coherencia y eficiencia al manejo y distribución de los recursos públicos, a los cuales debe sujetarse la presentación del presupuesto de la Contraloría.

3.4. La Corte Constitucional ya se ha referido con anterioridad a la primacía del principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, en relación con las entidades territoriales. Si la autonomía presupuestal de las entidades territoriales - las cuales aportan ingresos propios al presupuesto general de la Nación - se subordina al principio de unidad presupuestal, con mayor razón este principio precede al principio de autonomía de los órganos del Estado que no perciben ingresos ni los aportan al presupuesto general.

“El presupuesto, sea Nacional, Departamental o Municipal, se ha convertido en instrumento poderoso de manejo macroeconómico, desempeñando funciones esenciales como las de disminuir el paro y financiar servicios sociales y públicos, que de otra forma serían inaccesibles al público. ...el presupuesto al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica. El presupuesto nacional está dirigido a hacer compatibles en el corto plazo la política fiscal con las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y servir de medida realista de los gastos del gobierno que inciden en la inflación, en la necesidad de contraer o liberar el circulante, en la tasa de cambio y en los intereses. Además, el tamaño del presupuesto está relacionado con el déficit fiscal y el endeudamiento externo del sector nacional.”

“Por ello se puede entender que en Colombia se imponga el principio de la unidad presupuestal frente al de la autonomía presupuestal. El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A su lado, los presupuestos Departamentales y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente.”

“El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autonómico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes. (...)”

“La preparación y presentación, por significar un conocimiento en detalle de las necesidades de la respectiva administración, es por su naturaleza una función del órgano ejecutivo, que también tiene la vocación natural (necesaria) para poner en ejecución el presupuesto. La función intermedia entre estas dos corresponde al órgano de elección popular y es una expresión del principio democrático. La función de control corresponderá a varios órganos dependiendo del ángulo desde el cual se ejerza. El control político del presupuesto lo ejercerá el órgano de elección popular desde que recibe el proyecto de presupuesto y hasta su fenecimiento. El financiero y económico, los llevará a cabo el mismo ejecutivo, a todo lo largo del procedimiento presupuestal. Finalmente, el fiscal, será ejercido por el órgano contralor”. (Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 1992)

3.5 Por último, del deber genérico de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado, en concordancia con las normas constitucionales en materia de presupuesto (Título XII, Capítulo 3 de la Carta Política), se deduce el deber específico de la Contraloría de contribuir a la presentación unificada del proyecto de presupuesto nacional dentro del término constitucional respectivo, para su estudio y aprobación global por parte del Congreso de la República. La obligación legal de presentar el proyecto - más precisamente anteproyecto - de gastos o apropiaciones de la Contraloría a la Dirección General de Presupuesto para su incorporación dentro del proyecto de presupuesto general, por sí sola no conduce al recorte o afectación de la autonomía e independencia de este órgano de control.

4. Ahora bien, podría afirmarse que el artículo 54 de la Ley 42 de 1993 es compatible con la autonomía presupuestal reconocida a la Contraloría General de la República (C.P. art. 267), solamente si el proyecto de gastos o de apropiaciones presentado por la Contraloría a la Dirección General de Presupuesto, no es susceptible de modificaciones por parte del Ejecutivo antes de ser sometido a consideración del Congreso. Reza la norma acusada: “En ejercicio de la autonomía presupuestal la Contraloría General de la República elaborará cada año su proyecto de presupuesto de gastos o de apropiaciones **para ser presentado a la Dirección General de presupuesto, quien lo incorporará al respectivo proyecto de ley de presupuesto** que se someterá a consideración del Congreso de la República”.

(se resalta la parte demandada).

La intangibilidad del anteproyecto de presupuesto de la Contraloría por parte del Ejecutivo, desde la perspectiva del demandante, evita la injerencia de la instancia de poder público controlada en el ámbito de la autonomía presupuestal del órgano de control (C.P. arts. 113 y 117), y asegura que sea el órgano de representación popular el que adopte la determinación final sobre las apropiaciones o gastos de la Contraloría. La inclusión *in toto* del proyecto de la Contraloría en el proyecto de presupuesto nacional no supondría entonces el ejercicio de una mal denominada “soberanía presupuestal”, sino que sería consecuencia directa de lo ordenado en la ley en desarrollo de la autonomía presupuestal de la entidad, a saber, la obligación de la Dirección General de Presupuesto de incorporar el primero en el segundo.

5. Se pregunta la Corte si el Gobierno goza de la facultad de modificar los anteproyectos de presupuesto presentados por los órganos de control - Contraloría General de la República y

Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 117) - en ejercicio de la autonomía presupuestal, o si es el Congreso la instancia democrática llamada a decidir en forma exclusiva sobre las modificaciones al proyecto general de presupuesto en el proceso de su aprobación.

En este punto se hace necesario precisar los alcances de las normas constitucionales sobre iniciativa del Gobierno en materia presupuestal (C.P. art. 154), potestad de formulación del Presupuesto (C.P. art. 346, 348, 351 y 352), por un lado, y frente a los alcances de las disposiciones sobre la autonomía presupuestal de los órganos de control (C.P. art. 113, 117 y 267) y la soberanía presupuestal de los órganos de representación popular (C.P. art. 345), por el otro.

No es acertada la afirmación según la cual de admitirse la intangibilidad del proyecto de presupuesto presentado por el Contralor a la Dirección General de Presupuesto, se le estaría otorgando la titularidad de la soberanía presupuestal. Es el Congreso, en este caso, quien es titular de dicha soberanía, como órgano de representación popular, de conformidad con el artículo 345 de la Carta Política. En efecto, su inciso 2º dispone “Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso...”.

6. La intervención del Gobierno - que supone la facultad de modificación de los anteproyectos presentados por las diversas entidades públicas -, en el proceso de formulación del proyecto de presupuesto, estima el demandante, desconoce la autonomía presupuestal de la Contraloría. Los intervinientes rechazan esta tesis. Consideran que la autonomía presupuestal garantizada por la Constitución a los órganos de control, se refiere a su libertad de ordenar el gasto, contratar y ejecutar, dentro del marco de la ley, del presupuesto aprobado, y no atribuye a ente distinto del Gobierno la iniciativa y la facultad de formulación del proyecto de presupuesto, la que por su naturaleza supone la posibilidad de modificar los anteproyectos de las entidades que conforman las diferentes secciones del presupuesto general de la Nación (C.P. art. 352 y L. 179 de 1994, art. 16).

La formulación del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones supone la potestad del Gobierno de presentar el proyecto respectivo en la forma que considere debe ser aprobado por el Congreso. En esto radica precisamente la iniciativa presupuestal radicada en cabeza del Ejecutivo, como responsable de la política económica y de desarrollo. No se entendería la exclusividad gubernamental de la iniciativa presupuestal (C.P. art. 154), de admitirse que hace parte de la autonomía de ciertos órganos del Estado la posibilidad de presentar al Congreso proyectos de presupuesto parciales, bien en forma separada o conjunta con el presupuesto general de la Nación. Es consustancial a la facultad de formulación del presupuesto, la potestad del Gobierno para disponer libremente en el respectivo proyecto de las apropiaciones destinadas a cada sección del presupuesto. No de otra forma se explica por qué al propio Congreso le está prohibido aumentar ninguna de las partidas de gastos propuestas por el Gobierno, salvo que medie la aceptación escrita del ministro del ramo (C.P. art. 351). Por otra parte, ante la eventualidad de que el Congreso no expida el presupuesto en el término dispuesto en la Constitución, rige el presupuesto presentado en tiempo por el Gobierno (C.P. art. 348), disposición ésta que refuerza la tesis que reconoce potestades plenas al Ejecutivo para la formulación y aprobación del presupuesto general. En consecuencia, la norma acusada no vulnera el principio de autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República, como tampoco precepto constitucional alguno.

Cargo por violación de los artículos 1º, 3º, 4º, 25, 40-7, 53, 267 inciso 7 y el Preámbulo de la Constitución Política.

7. Según el demandante el Legislador no puede restringir el acceso al cargo de Contralor a determinados profesionales y excluir a otros igualmente con título universitario, ya que el Constituyente no previó esta limitación y con ella se desconocen principios y derechos fundamentales de profesionales con capacidad para desempeñarlo. Para el interviniente y el Procurador General de la Nación, por el contrario, el artículo 267 de la Constitución defiere a la ley la facultad de exigir calidades adicionales para ser elegido Contralor, por lo que la norma legal puede limitar la opción de desempeñar los cargos públicos de mayor responsabilidad como el de Contralor General de la República a personas con calidades o condiciones de idoneidad específicas que garanticen una óptima gestión pública.

8. En abstracto, la Ley puede establecer condiciones, requisitos y calidades para el ejercicio de los cargos públicos (C.P. art. 150-23). Del desempeño competente y eficiente de los mismos depende la realización de los fines del Estado. Esto justifica el establecimiento de exigencias para el acceso a la función pública, sin que ello signifique el desconocimiento de los derechos al trabajo o los derechos de participación política.

Con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 3º de la Ley 24 de 1992, que establece las calidades requeridas para ejercer el cargo de Defensor del Pueblo, la Corporación afirmó que aun cuando la Constitución no haya mencionado expresamente requisitos ni calidades para el cargo, ello no significa que el Legislador no pueda establecerlos, “pues tal atribución es legislativa precisamente en la medida que no haya sido asumida de modo directo por el constituyente” (Sentencia C-487 de 1993 MP. José Gregorio Hernández Galindo). En esa oportunidad, la Corte se refirió a la potestad legislativa de fijar requisitos y calidades para el ingreso a la función pública, sin que ésto suponga la afectación de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

“No obstante, de la existencia de tal derecho (derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede colegirse que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a los cargos de mayor responsabilidad. Por el contrario, el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley, ya que es al legislador a quien corresponde establecer las normas generales aplicables al ejercicio de la función pública, sujetando eso sí todos sus mandatos a la preceptiva fundamental.

En efecto, todo requisito, por su misma naturaleza y finalidad, busca precisamente establecer diferencias tendientes a garantizar el adecuado desempeño de un cargo.

así que en la materia que nos ocupa, no se menosprecia a los demás profesionales sino que se selecciona entre las distintas profesiones la de mayor afinidad con las responsabilidades propias del empleo”.

Las anteriores razones coinciden con los argumentos esgrimidos por los defensores de la norma acusada, en el sentido de que ésta es concreción de la potestad legislativa de establecer las condiciones para acceder al cargo público de Contralor General de la República. El propio texto del artículo 267 de la C.P. así lo avalaría, cuando defiere a la ley la posibilidad de exigir calidades adicionales para su desempeño.

9. No obstante, la circunstancia de que el Constituyente haya señalado unas determinadas condiciones que deben reunir los aspirantes al cargo de Contralor General de la República - entre ellas “tener título universitario” -, y, al mismo tiempo, haya dejado que la ley fijara otras adicionales, comporta una limitación a la potestad legislativa para regular la materia. En efecto, la Corte ha sostenido que el Legislador no puede hacer más restrictivo el acceso al desempeño de la función pública (C.P. art. 40-7), mediante la agregación de una exigencia adicional, “sobre la misma causal diseñada por el constituyente”.

En esta ocasión se trataba de la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 68 de la Ley 42 de 1993, el cual disponía que para ser elegido contralor de una entidad territorial se requería, además de las calidades establecidas en el artículo 272 de la Carta Política - entre ellas la de tener título universitario -, acreditar título universitario “en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras ...”, aparte que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-320 de 1994, MP. Dr. Fabio Morón Díaz, cuya parte motiva, en lo pertinente, dice:

“Asiste razón a los demandantes al afirmar la inconstitucionalidad parcial del artículo 68, en la parte que dice: “ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras”, por cuanto son bien claros los preceptos del orden superior que no podían ser transgredidos por la ley (artículo 4o. C.N.). En efecto, el inciso 7o. del artículo 272 de la constitución Política dispone que para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere la nacionalidad de colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco (25) años, “acreditar título universitario”, y las demás calidades que establezca la ley. La circunstancia de que esta disposición es limitante del derecho político al acceso a los cargos públicos, impone su interpretación restrictiva, y lleva a esta Corporación a considerar que no podía el legislador, como lo hizo en la parte acusada del artículo 68, calificar la exigencia de la Carta, que se limita a exigir título universitario, para agregar una restricción adicional, sobre la misma causal diseñada por el constituyente, que la hiciera más restrictiva del derecho fundamental señalado (artículo 40 de la C.N.); por lo tanto, se declarará inexecutable el segmento acusado”.

La norma acusada coincide casi totalmente con el aparte citado del artículo 68 de la Ley 42 de 1993 declarado inexecutable. En la presente oportunidad el legislador adiciona al requisito de tener título universitario, la limitación a ciertas carreras o profesiones. No obstante, como ya se dijo, al implicar la exigencia constitucional contenida en el artículo 267 C.P., una restricción del derecho a acceder al desempeño de la función pública, le estaba vedado al legislador agregar una restricción adicional sobre la misma causal.

10. Pese a lo anteriormente expuesto, podría sostenerse que existe una diferencia entre la exigencia legal de calidades adicionales para ser elegido Contralor General de la República, y para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, dada la importancia y responsabilidad del primer cargo mencionado. Según esta postura, el legislador sí podría limitar el acceso al cargo de Contralor General de la República a ciertos profesionales con título universitario en áreas directamente relacionadas con la función pública que cumple este órgano de control, limitándolo a otros profesionales que la ley presume no aptos para asumir la dirección del máximo organismo de vigilancia de la gestión fiscal del Estado, mientras que tratándose de los contralores departamentales, seccionales o locales, dicha restricción de los derechos políticos no se justifica.

La Corte no encuentra que en razón de la importancia o la responsabilidad del cargo haya lugar a hacer una distinción respecto de la procedencia de una restricción de un derecho fundamental más allá de las limitaciones fijadas expresamente por el constituyente. Aun cuando es verdadera la correlación entre la trascendencia del cargo y las mayores exigencias de méritos y aptitudes, lo cierto es que la determinación de calidades, requisitos o condiciones específicas por parte del Constituyente para acceder a un cargo público, sustrae al legislador toda competencia para adicionar nuevas exigencias a las ya fijadas en la Constitución, precisamente como garantía contra el exceso o desproporción en materia de requisitos para el acceso al desempeño de la función pública (C.P. art. 40-7).

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

1. Declarar EXEQUIBLE el enunciado “para ser presentado a la Dirección General de presupuesto, quien lo incorporará al respectivo proyecto de ley de presupuesto”, contenido en el artículo 54 de la Ley 42 de 1993.

2. Declarar INEXEQUIBLE el enunciado “en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración”, contenido en el artículo 59 de la Ley 42 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-592/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO a la Sentencia No. C-592
diciembre 14 de 1995**

**CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Acreditar título universitario específico
(Salvamento de voto)**

Lo que se hizo, e hizo bien, fue desarrollar la norma constitucional, especificando que el "título universitario", que en forma tan vaga y genérica menciona el artículo 267, debe ser en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración. Decimos que hizo bien el legislador, actuando además dentro de la órbita de sus facultades constitucionales, por cuanto resulta apenas lógico, amén de conveniente, que quien ocupe la alta, delicada y especializada función de Contralor general de la República, es decir de ejercer el control sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, debe ser, cuando menos, profesional en algunos de los campos en ella mencionados, a saber en economía, contabilidad, derecho, finanzas o administración.

Referencia: Expediente No. D-975

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Los suscritos magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvan parcialmente su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la Corte Constitucional, del día 7 de diciembre de 1995.

Consideramos los suscritos magistrados, que en dicha sentencia, en lo que se refiere al artículo 59 de la Ley 42 de 1993, la expresión declarada inexecutable tenía pleno asidero constitucional. En efecto, la Carta Política, al señalar en su artículo 267 los requisitos para ser elegido contralor general de la República, es suficientemente clara:

"Art. 267.-

...
..."

"Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título

universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exige la Ley”.

Como puede apreciarse, la norma constitucional expresa con nitidez: **“acreditar las calidades adicionales que exige la ley”**. Luego es obvio que el legislador, como en efecto lo hizo a través del artículo 59 de la Ley 42 de 1993, podía adicionar calidades para ocupar dicho cargo. Y lo que hizo, e hizo bien, fue desarrollar la norma constitucional, especificando que el “título universitario”, que en forma tan vaga y genérica menciona el artículo 267, debe ser en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración. Decimos que hizo bien el legislador, actuando además dentro de la órbita de sus facultades constitucionales, por cuanto resulta apenas lógico, amén de conveniente, que quien ocupe la alta, delicada y especializada función de Contralor General de la República, es decir de ejercer el control sobre la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, debe ser, cuando menos, profesional en algunos de los campos en ella mencionados, a saber en economía, contabilidad, derecho, finanzas o administración. En adelante, con la decisión que respetamos pero que no compartimos, el cargo de Contralor General podrá ser, entonces, ocupado por cualquier lego en estas materias cuyo conocimiento, como es apenas lógico, es indispensable para el buen desempeño de dicha función.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-593/95
de diciembre 7 de 1995**

CORMAGDALENA

La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena no puede ser considerada en ningún caso como sede espacial y física de ninguno de los poderes públicos que integran el Estado colombiano de conformidad con la Carta, ni es un ente territorial, como lo afirma el demandante.

TERRITORIO-División/INTERPRETACION SISTEMATICA-Sedes materie

Es claro que según el artículo 285 de la Constitución la ley puede establecer otras divisiones del territorio para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado, como en este caso en el que la entidad denominada Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena es organizada por el legislador en desarrollo de una disposición instrumental de la Carta Política, la cual no puede ser considerada como una entidad territorial ni asimilada ninguna de ellas; en este sentido también es claro que uno de los criterios sistemáticos, como es el sedes materie no puede ser el único y determinante para adelantar definitivamente la interpretación de una norma jurídica como pretende hacerlo el demandante.

CORMAGDALENA-Incorporación de otros municipios

En la Constitución no existe previsión alguna en ese sentido y, por el contrario, en cuanto a lo que atañe a la organización del ente en mención, la misma norma encarga al legislador para que determine lo pertinente. Se permite la incorporación de otros municipios distintos de los ribereños al área de acción y a la jurisdicción de la entidad, siempre que exista un vínculo directo con aquellos fines constitucionales. En su desarrollo bien puede comprender otras partes del territorio de influencia del río con las cuales éste mantiene una evidente relación, que se establece en función de los cometidos constitucionales de la Corporación.

CONFLICTO DE NORMAS CONSTITUCIONALES

Las posibles incompatibilidades entre las disposiciones del mismo rango se resuelven, en principio, con la aplicación de las reglas de la lógica jurídica tradicional, salvo expresa disposición constitucional en contrario, que en este asunto no se han registrado.

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Naturaleza jurídica

Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7o. de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

CORMAGDALENA-Participación en decisiones/MEDIO AMBIENTE-Participación constitucional

La participación constitucional en materia del medio ambiente, fue concebida por el legislador en este caso, para el manejo adecuado de los recursos naturales dentro de los varios y diversos ecosistemas existentes en la cuenca hidrográfica del Río de la Magdalena, varios departamentos y, en verdad, la participación de Cormagdalena en el proceso de planificación y armonización de políticas y normas regulatorias que dicten las distintas autoridades competentes, y que se ordena por el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 161, no desconoce precepto constitucional alguno, por el contrario, constituye una versión legislativa del desarrollo obligado y pleno del artículo 331 de la Carta; en este sentido es evidente que si se tiene en cuenta la función asignada a la entidad, resulta imprescindible su participación en los procesos de planificación y armonización de políticas y normas que incidan en el manejo de la cuenca del río.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Límites

La autonomía de las entidades territoriales garantizada por la Carta Política no se ve afectada al autorizar la norma señalada a Cormagdalena para que participe en el proceso de planificación y armonización de políticas reguladoras que se dicten por las autoridades competentes, para el manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Magdalena.

CORMAGDALENA-Naturaleza jurídica

La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena es una entidad administrativa de creación constitucional y de regulación legal del orden nacional, que funciona como empresa industrial y comercial del Estado, y bien puede adquirir compromisos financieros para asegurar una mejor ejecución de su objeto. Su autonomía no la hace independiente del Estado ni de la Nación y bien puede gestionar los créditos y los convenios de compensación que necesite con el aval del Gobierno Nacional, de conformidad con las normas vigentes aplicables a las restantes entidades y organismos nacionales de la Administración central o descentralizada.

FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Recursos

Los recursos del Fondo Nacional de Regalías que integran el patrimonio y rentas de la Corporación, aun cuando no son de propiedad de las entidades territoriales éstas si tienen el derecho constitucional a beneficiarse de las mismas; por ello, el Fondo se constituye con los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse directamente a las entidades territoriales, pero con el objeto de contribuir al mejoramiento de aquellas, por vía de las prioridades definidas por el legislador e inclusive en alguna de sus partes o en un porcentaje a través de la financiación de actividades de inversión de Cormagdalena.

FONDO NACIONAL DE REGALIAS

El Fondo Nacional de Regalías se constituye con los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse directamente a las entidades territoriales, con el objeto de contribuir al mejoramiento de aquellas y las prioridades definidas por el legislador, y la regulación correspondiente hace parte de otra ley de la república.

BARRANCABERMEJA-Descontaminación ambiental/POLITICA AMBIENTAL

No resulta contrario a la Constitución que el legislador haya definido una política ambiental razonable y que en la ley haya dispuesto destinar del Fondo Nacional de Regalías la suma de 10.000 salarios mínimos mensuales al municipio de Barrancabermeja, para efectos de la descontaminación ambiental del río; esta política corresponde adoptarla al legislador, dentro de los marcos constitucionales y de conformidad con criterios de razonabilidad, para evitar resultados efectivamente discriminatorios. En este sentido, tal financiación especial va encaminada a resolver los graves problemas que en materia de contaminación se presentan en toda la cuenca del Río, con su influencia no sólo en el ámbito geográfico sino económico y social.

Referencia: Expediente No. D-967

Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 161 de 1994

Organización de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena.

Las Corporaciones autónomas regionales, la autonomía de las entidades territoriales y las regalías.

Actor: Jorge Dussán Abella

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Dussán Abella, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 241 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional escrito de demanda de

inconstitucionalidad contra los artículos 3o. parcialmente; 4o. inciso segundo; 7 párrafo 1o. y 17 literal b) y párrafos 1 y 2 , todos de la Ley 161 de 1994 , “Por la cual se organiza la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones”.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de las disposiciones acusadas es del siguiente tenor:

“LEY 161 DE 1994
(Agosto 3)

Por la cual se organiza la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones.

“...

“Artículo 3o. Jurisdicción. La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena Cormagdalena tendrá jurisdicción en el territorio de los municipios ribereños del Río Magdalena, desde su nacimiento en el Macizo Colombiano, en la colindancia de los Departamentos de Huila y Cauca, jurisdicción de los Municipios de San Agustín y San Sebastián respectivamente, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena. Así mismo, su jurisdicción incluirá los Municipios ribereños del canal del Dique y comprenderá además los Municipios de Victorla, en el Departamento de Caldas, Majagual, Guaranda y Sucre en el Departamento de Sucre, y Achí, en el Departamento de Bolívar.

“Artículo 4o. Ordenamiento de la Cuenca.

“.....

Cormagdalena participará en el proceso de planificación y armonización de políticas y normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, para un manejo adecuado y coordinado de la cuenca hidrográfica del Río Magdalena.

“Artículo 7o. Facilidades para la integración modal del transporte. ...

“....

Parágrafo 1o. Para los fines del presente artículo, la Corporación deberá ejecutar de manera prioritaria, la adecuación de las instalaciones portuarias de Puerto Berrío,

para un servicio intermodal de transporte. Así mismo, deberá adelantar los estudios y proyectos necesarios, para mejorar la navegabilidad del río, en el tramo Puerto Berrío-Barrancabermeja, como complemento de los planes que ya el Gobierno Nacional prosigue para el trayecto, aguas abajo de este último puerto.

“...

“Artículo 17. Patrimonio y rentas. El patrimonio y las rentas de la Corporación estarán conformados por:

a) Las sumas que por diferentes conceptos se apropien a su favor en los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales o de cualquier entidad pública;

b) Los recursos que corresponden de acuerdo con la ley que reglamente el Fondo Nacional de Regalías;

“....

Parágrafo 1o. Para efectos de lo previsto en el literal m) del presente artículo, la Junta Directiva, destinará no menos de 10 mil salarios mínimos mensuales, para la descontaminación ambiental del Municipio de Barrancabermeja.

Parágrafo 2o. La Corporación, gestionará ante entidades financieras multilaterales o gobiernos extranjeros, la consecución de créditos y convenios de compensación que podrán ser avalados por el Gobierno nacional de conformidad con las normas vigentes, cuando fueren necesarios para la realización de obras para el cumplimiento de sus fines.

(Se destacan las disposiciones acusadas).

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto por los artículos 158; 298; 300; 331, inciso 2o.; 333 inciso 4o.; 334, inciso 2o.; 360, 361 y 364 de la Constitución Nacional.

b. Fundamentos de la demanda

Como consideración preliminar, el actor manifiesta que la regulación de las competencias de Cormagdalena, que según su opinión es una especie de “entidad territorial”, corresponde establecerla al legislador por virtud de la ley orgánica de ordenamiento territorial y, por ello, requeriría de una votación superior a la ordinaria prevista para las leyes comunes; en su concepto, la creación constitucional de la mencionada corporación, y la posición que ocupa el artículo correspondiente dentro del sistema normativo de la Carta Política, le indica que se trata de una nueva entidad del orden territorial de carácter especial, no asimilable a las dependencias de la

administración pública central y, por ello, no puede quedar adscrita a ningún ministerio o departamento administrativo, como ocurre con otras corporaciones de creación legal.

En su opinión, en el caso de Cormagdalena se trata de una creación novedosa del Constituyente que obedece a una grave problemática histórica, económica y social y, por tanto, no es, en nada, comparable ni encuadrable dentro del marco de la estructura de la administración establecida por la ley; además, sostiene que no se trata de una entidad territorial más, sino de una especie constitucional de “área metropolitana de entidades ribereñas” al río que llama “ente territorial autárquico” y que debería estar adscrita al Presidente de la República, como una figura diferente de rango constitucional propio.

Ahora bien, el demandante considera que las disposiciones acusadas son contrarias a la Constitución en cada caso así:

1. En primer término, para el actor el artículo 3o. de la Ley 161 de 1994, determina el ámbito jurisdiccional de la Corporación del Río Grande de la Magdalena a los Municipios ribereños desde su nacimiento hasta la desembocadura y advierte que la norma extiende su jurisdicción de manera abusiva a otros municipios que no son ribereños, excediendo en esta forma el ámbito constitucional demarcado por el inciso 2o. del artículo 331 de la Constitución Nacional, por lo cual debe ser declarado inexecutable.

Además, en su opinión, algunos de los municipios que señala el artículo parcialmente acusado pertenecen a la jurisdicción de otras corporaciones autónomas regionales reglamentadas por la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, y por ello se configura otra irregularidad adicional a la advertida, como quiera que aquellos no son municipios ribereños del río y no pueden ser afectados con las competencias de la corporación.

2. De otra parte, el actor manifiesta que el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 161 de 1994, vulnera los artículos 298 y 300 de la Carta Política, teniendo en cuenta que estas disposiciones constitucionales reconocen autonomía a los departamentos para la administración de sus asuntos seccionales, y a las asambleas departamentales cuyas funciones se encuentran señaladas por el artículo 300 de la Constitución, lo cual hace incompatible la presencia de la corporación en el proceso de planificación y armonización de políticas y normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, para un manejo adecuado y coordinado de la cuenca hidrográfica del Río Magdalena.

Esta disposición, en concepto del demandante, también interfiere en la esfera de competencias constitucionales y legales de otras entidades de la administración nacional, como en la de la Financiera de Desarrollo Territorial (FINDETER), en contra de lo preceptuado en el artículo 158 de la Carta en cuanto se refiere a la unidad de materia en las leyes.

3. En relación con el párrafo 1o. del artículo 7o. de la Ley 161 de 1994, que también acusa, el actor manifiesta que al señalar el ejercicio prioritario de algunas funciones por Cormagdalena, como la adecuación de las instalaciones de Puerto Berrío con el fin de crear un servicio intermodal de transporte, y de adelantar estudios y proyectos para mejorar la navegabilidad del río en el tramo de Puerto Berrío-Barrancabermeja, establece un “privilegio excluyente” sobre dos porciones del área de influencia y acción de la entidad, que se proyecta en detrimento de otras zonas aledañas al río que también son navegables.

En su opinión, la vigencia y aplicación del principio fundamental de la igualdad es indiscutible para todos los habitantes en el tramo del Río Magdalena y, por ello, debe estudiarse en forma equitativa la necesidad y el uso racional de sus aguas para el transporte de personas desde donde sea factible, sin importar su cercanía a la desembocadura o a la sede administrativa de la nueva entidad.

En este sentido, el demandante propone a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de las mencionadas expresiones para efectos de asegurar que los cometidos constitucionales de proteger toda la ribera del río se cumpla a cabalidad, pues, en su concepto, el río no nace en Puerto Berrio ni muere en Barrancabermeja y la voluntad del Constituyente es la de asegurar la conservación general del río y el desarrollo integral de todas las zonas ribereñas.

Advierte que el río también es navegable desde Puerto Berrio hacia el nacimiento, y que aquella porción de territorio ha sido olvidada por los gobiernos desde hace muchos años, y que lo que se propone el Constituyente es generar recursos y crear un organismo autónomo para atender toda la ribera sin discriminación legal alguna, todo lo cual resulta afectado por las disposiciones acusadas.

4. Como el artículo 17 literal b) de la Ley 161 de 1994, establece que el patrimonio y las rentas de Cormagdalena estarán conformados, entre otros conceptos, por los recursos que correspondan de acuerdo con la ley que reglamenta el Fondo Nacional de Regalías, en concepto del actor esta disposición quebranta las normas constitucionales consagradas en los artículos 360 y 361 de la Constitución, por cuanto en la contraprestación económica que se reconoce en favor del Estado a título de regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables, sólo pueden participar los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos productos o sus derivados y las demás entidades no productoras, pero dentro de las reglas establecidas en la ley para el Fondo Nacional de Regalías.

Igualmente, en su concepto, con la norma acusada se vulnera el artículo 361 de la Carta, por cuanto allí se establece que los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignadas a departamentos y municipios se destinarán mediante el Fondo Nacional de Regalías a los departamentos y municipio como entidades territoriales, y no a entidades descentralizadas, como se establece en la norma acusada.

5. Señala el demandante que lo establecido por el párrafo 1o., del artículo 17 de la Ley, en primer lugar desconoce el artículo 158 de la Carta, en el que se exige que una ley debe referirse a una misma materia y que serán inadmisibles las disposiciones que no se relacionen con ella; en segundo lugar, advierte que la norma crea un privilegio inaceptable y excluyente para con el resto de los municipios ribereños y que aquel se establece en forma injusta, pues, según la Constitución, todos ellos tienen derecho a participar en igualdad de condiciones dado que la situación de contaminación ambiental en los municipios ribereños es general, y no solamente es exclusiva de Barrancabermeja.

6. Indica el actor que el párrafo 2o. del artículo 17, contradice lo previsto en el artículo 158 de la Constitución Nacional, en el que se exige que la ley debe referirse a una misma materia y en el que se establece que serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones a la ley que no se

relacionen con ella, puesto que este párrafo no guarda conexión con el objeto de la ley; además, en su opinión también es contrario a lo dispuesto en los artículos 331 y 363 de la Constitución, que advierten que la capacidad de endeudamiento interno y externo de la Nación y las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago, y, en todo caso debe ser señalada en la ley correspondiente que es de iniciativa del ejecutivo, según las advertencias del artículo 154 de la Carta.

Por último, el demandante considera que el legislador ha desconocido abiertamente el espíritu del Constituyente y ha reducido el concepto que dio origen a la Corporación al condenarla en las disposiciones acusadas a ser, simplemente, una entidad más de administración nacional, pero aún más grave, dentro de ámbitos sectoriales y parcializados ante unas necesidades históricas bien conocidas.

IV. LA INTERVENCION OFICIAL

El Ministro de Gobierno, ahora del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe, mediante escrito enviado a esta Corporación el 13 de julio del presente año intervino en el proceso de la referencia, solicitando se declare la constitucionalidad de las normas de la Ley 161 de 1994, que se acusan en la demanda. Las consideraciones expuestas se resumen así:

1. En primer término, advierte que no obstante la norma constitucional que sirve de fundamento para la expedición de la norma acusada esta ubicada en el “Título de la Organización Territorial” y en el Capítulo del “Régimen Especial”, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena no es una entidad territorial como lo afirma el demandante, ni puede ser considerada como tal o asimilada ninguna de ellas; en efecto, en su opinión el criterio sistemático no puede ser el determinante y el único para adelantar definitivamente la interpretación de una norma constitucional que aparece ubicada en una u otra parte de un ordenamiento, y menos del constitucional.

De otra parte, el Ministro de Gobierno, ahora denominado del Interior, considera que el artículo 3o. de la Ley 161 de 1994, se limitó a establecer el objeto de la Corporación que en verdad es ambicioso y complejo, el cual se estructura alrededor de la “recuperación, rehabilitación, preservación y adecuado aprovechamiento del Río Magdalena”; empero, la extensión del río, su relación con otras fuentes y cuerpos de agua y la magnitud de la labor encomendada a la Corporación, son factores que se tuvieron en cuenta por el legislador, en orden a lograr una adecuada, representativa y eficaz estructuración de la Corporación, que hacía imposible que el Constituyente fijara con anticipación el área de jurisdicción de la Corporación por lo que lógicamente lo delegó en el legislador; en consecuencia, en su opinión, no prospera el cargo que se señala en la demanda contra el artículo 3o. como contrario al artículo 331 de la Carta.

De otra parte, indica que la participación de Cormagdalena en el proceso de planificación y armonización de políticas y normas regulatorias que dicten las distintas autoridades competentes, que ordena el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 161, no desconoce precepto constitucional alguno; por el contrario, constituye un desarrollo no sólo obligado sino adecuado del artículo 331 de la Carta, teniendo en cuenta la función encomendada a Cormagdalena, resultando imprescindible su participación en los procesos de planificación y armonización de políticas y normas que incidan en el manejo de la cuenca del río.

Sostiene que dado que a Cormagdalena se le encarga por mandato constitucional del cuidado y del ordenamiento de toda la cuenca hidrográfica del río, y como esta actividad involucra la amplia gama de materias descritas en el artículo 331 de la Carta Política, resulta imprescindible, a efectos de dar plena aplicación al principio de eficiencia, de la unidad nacional y de la participación, que se le haga participe de los procesos de planificación y armonización de las políticas y normas que incidan en el manejo de la cuenca del río; desde luego, en su concepto, se trata de instituciones creadas para garantizar la participación y la coordinación y no para imponer una determinada decisión.

Sobre el párrafo 1o. del artículo 7o., y sobre el Parágrafo 1o. del artículo 17 de la Ley 161 de 1994, advierte que si el legislador definió unas tareas prioritarias a cumplir en corto y mediano plazo, las que guardan perfecta consonancia con el objeto constitucional de la Corporación, aquellas normas no pueden catalogarse como si establecieran un trato discriminatorio frente a otros sectores, municipios o actividades. Por tanto, en su opinión en este asunto el legislador no excede su competencia constitucional al trazar directrices en torno a puntos que resultan a su criterio prioritarios, que, además, son complementarios y desarrollan las prioridades señaladas en el documento del Compes sobre el río.

Observa que en otras partes del mismo artículo y de la ley se establecen otras tareas y responsabilidades de Cormagdalena, que también son prioritarias y están definidas como cometidos especiales y urgentes, lo cual desvirtúa aún más los cargos formulados por la demanda; en su opinión, tampoco las disposiciones acusadas exceden el principio de unidad de materia de la ley, puesto que se limitan a establecer ciertos parámetros de acción dentro de las áreas definidas por el artículo 331 de la Carta Política a la Corporación y a sus órganos directivos, a través de la fuente autorizada para ello.

Sobre lo dispuesto en el párrafo 2o. del artículo 17 también acusado, señala que siendo la Corporación un ente de creación constitucional y de regulación legal del orden nacional, que funciona como empresa industrial y comercial del Estado, bien puede adquirir compromisos financieros con el fin de lograr una mejor ejecución de su objeto, si así lo prevé su estatuto, en este caso, la Ley 161 de 1994, con sujeción a lo dispuesto en la correspondiente ley marco, esa si de exclusiva iniciativa gubernamental; todo el error del demandante radica en la apreciación, según la cual, se trata de una entidad territorial y no de una entidad del orden nacional y descentralizado regulable por la ley, en los términos de la Constitución Nacional.

- Artículo 17 literal b): En relación con esta disposición, señala que no obstante que el artículo 361 de la Carta determina que los recursos de Fondo Nacional de Regalías, deben destinarse a las entidades territoriales, delega en el legislador el señalamiento de las condiciones en que dicha destinación debe realizarse; por lo tanto, la Ley 161 de 1994, dispone que ella se realice a través de la financiación de proyectos relacionados con su objeto, adelantados, bien por las entidades territoriales, o por las corporaciones autónomas regionales en lo que a la preservación del medio ambiente se trate. Además, a través de la realización de proyectos relacionados con el objeto de la Corporación, se está dando el tratamiento especial a los municipios ribereños exigido por el artículo 331 de la Carta, toda vez que se benefician directamente de las actividades que desarrolla la Corporación a lo largo de todo el río, a la que, por demás, pertenecen todos los representantes legales de los municipios ribereños, pues este es el desarrollo que el Constituyente quiso dar a las regalías de los municipios ribereños con el objeto de Cormagdalena.

- Por último, señala que los recursos del Fondo Nacional de Regalías que integran el patrimonio y las rentas de la Corporación, no son de propiedad de las entidades territoriales; el Fondo se constituye con los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse directamente a las entidades territoriales, con el objeto de contribuir al mejoramiento de aquellas por vía de prioridades definidas por el legislador, y la regulación correspondiente hace parte de otra ley de la República.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare exequible la parte acusada del artículo 3o.; el inciso 2o. del artículo 4o., el parágrafo 1o. del artículo 7o. y parágrafo 2o. del artículo 17 de la Ley 161 de 1994, e inconstitucional el literal b) y el parágrafo 1o. del artículo 17 de la misma ley.

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

1. En relación con el cargo que se le hace contra una parte del artículo 3o. de la Ley 161 de 1994, por la supuesta violación del artículo 331 de la Carta, al excederse en la jurisdicción de Cormagdalena y extenderla sobre municipios que no son ribereños al río Magdalena, el Ministerio Público manifiesta que no comparte la posición planteada en la demanda, por cuanto de la lectura de la norma constitucional, se desprende con claridad que en ella no hay previsión alguna en ese sentido, por el contrario, en cuanto a lo que atañe a la organización del ente en mención, la misma norma constitucional encarga directamente al legislador para que sea quien la determine.

2. Sobre el artículo 4o. inciso 2o. de la Ley 161 de 1994, advierte el señor Procurador que el demandante en su acusación deja de lado el principio fundamental del ordenamiento jurídico político de la Carta de 1991, según el cual es fin del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que les afecten; en efecto, advierte que si el artículo 331 establece como una de las funciones de Cormagdalena, la preservación del ambiente, mal podría entenderse como inconstitucional la participación cuestionada, cuando es el mismo ordenamiento superior en su artículo 79, el que ordena que la ley garantice la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente sano, al cual tienen derecho todas las personas.

De otra parte, también observa que la autonomía en la administración de los asuntos seccionales de los departamentos y municipios, no es un principio absoluto ni ilimitado, y que ella debe desarrollarse, igualmente, dentro del marco de nuestro ordenamiento superior, en el cual se prevé que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, lo cual hace compatible la participación impugnada con la preceptiva superior y con la autonomía administrativa en ella prevista, puesto que tal participación fue concebida por el legislador, como ya se indicó, para asegurar el manejo adecuado de los ecosistemas existentes en la inmensa cuenca hidrográfica del río de la Magdalena, que por cierto se extiende por varios departamentos.

3. Sobre el artículo 7o. parágrafo 1o. de la Ley 161 de 1994, tachado en su constitucionalidad por la supuesta violación del artículo 13 de la Constitución, el señor Procurador señala que la

prioridad establecida en el artículo 7o. para la adecuación de las instalaciones portuarias, como condición indispensable para la integración de una red intermodal con utilización del Río Magdalena, se estipula, igualmente, para las demás instalaciones portuarias necesarias para tal integración como aparece claramente en el primer aparte del artículo mencionado, no existiendo violación alguna del derecho a la igualdad.

4. Del artículo 17 literal b) de la Ley 161 de 1994, acusado por la supuesta violación de los artículos 360 y 361 de la Constitución Nacional, el señor Procurador General señala que le asistió la razón al demandante cuando afirma que al establecerse en la norma impugnada que el patrimonio y las rentas de Cormagdalena estarán conformados, entre otros recursos, por los que corresponda de acuerdo con la ley que reglamente, al Fondo Nacional de Regalías, se violan los artículos 360 y 361 de la Carta Política, pues, “En efecto, los derechos a las regalías que dichos preceptos constitucionales establecen como contraprestación económica en favor del Estado, corresponden según lo determinan tales preceptos con claridad, a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como a los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. Ahora, cuando los ingresos provenientes de tales regalías no sean asignados a dichas entidades territoriales o a los puertos marítimos y fluviales mencionados, se creará con ellos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 361 de la Carta, un Fondo Nacional de Regalías, cuyos recursos se destinarán igualmente a entidades territoriales en los términos que señala la ley.

“De tal manera que la norma acusada va en contravía de esta prescripción constitucional, cuando prevé que las regalías pueden conformar el patrimonio de un ente que no es, según la Carta Política, una entidad territorial”.

5. Sobre el artículo 17 parágrafo 1o. de la Ley 161 de 1994, acusado por la supuesta violación del artículo 13 de la Constitución Nacional, el señor Procurador afirma que la contaminación ambiental se encuentra en gran intensidad en las diversas zonas ribereñas del Río Magdalena, por tanto, considera válidos los argumentos de la demanda, en el sentido de que el tratamiento dado por la norma acusada en materia de contaminación, al municipio de Barrancabermeja, resulta ser privilegiado en forma excluyente en relación con las demás zonas afectadas a lo largo del río, por ello destinar 10.000 salarios mínimos mensuales al municipio de Barrancabermeja para efectos de sufragar los costos de la descontaminación, cuando es un fenómeno que afecta intensamente a otras zonas, resulta discriminatorio, sobre todo, en cuanto su carácter de puerto fluvial en donde se transportan hidrocarburos y sus derivados y le da derecho a recibir regalías que tienen como finalidad constitucional, preservar el ambiente.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra algunas partes de la Ley 161 de 1994, en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

Segunda: La Materia de la demanda

A. Cabe destacar, en primer término, que la norma constitucional con base en la cual se expiden las disposiciones acusadas, esta ubicada en el Título de la Organización Territorial y en el Capítulo del Régimen Especial; empero esta posición dentro del texto de la Carta Política no sirve para entender que el constituyente creó una entidad territorial; de modo que la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena no puede ser considerada en ningún caso como sede espacial y física de ninguno de los poderes públicos que integran el Estado colombiano de conformidad con la Carta, ni es un ente territorial, como lo afirma el demandante.

Obsérvese que la misma Carta Política en el artículo 286 advierte que la división general del territorio está dada en la misma Constitución, y que ésta se compone de las entidades territoriales que son, únicamente y por creación y disposición constitucional directa, los departamentos, los municipios y los territorios indígenas; además, la ley podrá darle carácter de entidades territoriales dentro de la misma división general del territorio a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y la ley. Más allá de estas precisas consideraciones no es posible admitir la existencia o creación de otras entidades territoriales, cuando menos, bajo el ámbito de vigencia de la Carta Política de 1991.

De otra parte, es claro que según el artículo 285 de la Constitución la ley puede establecer otras divisiones del territorio para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado, como en este caso en el que la entidad denominada Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena es organizada por el legislador en desarrollo de una disposición instrumental de la Carta Política, la cual no puede ser considerada como una entidad territorial ni asimilada ninguna de ellas; en este sentido también es claro que uno de los criterios sistemáticos, como es el *sedes materie* no puede ser el único y determinante para adelantar definitivamente la interpretación de una norma jurídica como pretende hacerlo el demandante.

B. Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que la parte acusada del artículo 3o. de la Ley 161 de 1994, fijó el ámbito territorial de las competencias de la corporación y que éste está concebido para obtener la “recuperación, rehabilitación, preservación y adecuado aprovechamiento del Río Magdalena”, en específica consideración de su notable extensión, por su ineludible relación con otras fuentes y cuerpos de agua que hacen parte de aquel, y por la extraordinaria función reguladora y administrativa que le ha sido atribuida por la Constitución a la nueva entidad autónoma regional, creada directamente por el Constituyente en el artículo 331 de la Carta Política.

En efecto, sobre lo dispuesto por la parte acusada del artículo 3o. de la Ley 161 de 1994, en cuanto a la supuesta violación del artículo 331 de la Carta, por el aparente exceso en la definición de los límites espaciales en la jurisdicción de Cormagdalena sobre municipios que no son ribereños al río Magdalena, esta Corporación no comparte los argumentos de la demanda, ya que en la Constitución no existe previsión alguna en ese sentido y, por el contrario, en cuanto a lo que atañe a la organización del ente en mención, la misma norma encarga al legislador para que determine lo pertinente. Al respecto es preciso tener en cuenta el texto del inciso primero del artículo 331 de la Carta en el que se crea directamente la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena encargada de la recuperación de la navegación de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el

aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables, lo cual permite la incorporación de otros municipios distintos de los ribereños al área de acción y a la jurisdicción de la entidad, siempre que exista un vínculo directo con aquellos fines constitucionales.

En este sentido no cabe duda de que estos factores sirven al legislador para organizar de modo adecuado a la Corporación, como tarea encomendada por el Constituyente de conformidad con el artículo 3o. acusado como contrario al artículo 331 de la Carta, y en su desarrollo bien puede comprender otras partes del territorio de influencia del río con las cuales éste mantiene una evidente relación, que se establece en función de los cometidos constitucionales de la Corporación.

Cabe observar, de conformidad con lo manifestado por el Ministro del interior, que el artículo 3o. de la Ley 161 de 1994, que es el primero de los demandados en esta oportunidad, precisamente se limitó a establecer dentro del marco de la Carta el objeto de la Corporación creada por el Constituyente, y a disponer que esta entidad se estructura en la ley para la “recuperación, rehabilitación, preservación y adecuado aprovechamiento del Río Magdalena”; en éste sentido, no están llamados a prosperar los cargos que se señalan en la demanda contra el artículo 3o. como contrario al artículo 331 de la Carta.

Pero además, como el Constituyente no se ocupó de señalar y de fijar con exactitud el área de jurisdicción de la Corporación, debe entenderse que dejó dicha función en manos del legislador y que lo mismo puede darse en atención a los factores mencionados más arriba, claro está, sin desbordar una fórmula racional que atienda a factores reales y objetivos y que se sustenten en una relación material evidente, como es el caso de los municipios que se establecen en la norma acusada.

La relación con la definición legislativa del mencionado ámbito con los correspondientes a otras corporaciones, la Corte considera que aquella no puede producir en sí misma y de modo general violaciones a la Carta Política, como lo advierte el demandante; en verdad, las posibles incompatibilidades entre las disposiciones del mismo rango se resuelven, en principio, con la aplicación de las reglas de la lógica jurídica tradicional, salvo expresa disposición constitucional en contrario, que en este asunto no se han registrado, por el contrario, es posible definir la inconstitucionalidad de otras disposiciones legales que eventualmente invadan la esfera física y directa de competencias constitucionales de carácter espacial de Cormagdalena.

C. De otra parte, en lo que se refiere a lo dispuesto por el artículo 4o. inciso 2o. de la Ley 161 de 1994, también acusado en esta oportunidad, se observa, inicialmente, que, simplemente, se trata de normas de rango legal previstas para cumplir el mandato constitucional de establecer la organización mínima, razonable y necesaria de las funciones que debe cumplir la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena Cormagdalena dentro del marco de sus expresas y precisas definiciones. Esta es la clase de entidad de cuya regulación se ocupa la ley parcialmente acusada en este asunto y, sin duda, aquella regulación se establece en expresa atención a las funciones constitucionales que le son propias y dado su carácter de entidad administrativa autónoma, pero no independiente, del orden nacional, con un régimen constitucional propio que, además, en este caso es específico y concreto.

Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral

7o. de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo cual, y dentro del marco de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 339 de la Carta Política, las autoriza para participar, en los casos señalados en la ley, como agentes del Gobierno Nacional, en los procesos de elaboración y adopción concertada de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y en la armonización de políticas y de normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, como en el caso del numeral 7o. del artículo 313 de la Carta Política, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas.

En el presente asunto la participación administrativa de Cormagdalena encuentra pleno fundamento constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 en concordancia con el 331, ambos de la Carta Política, siempre que se trate de asegurar y garantizar el manejo adecuado y coordinado de la cuenca del Río Magdalena.

De otra parte, también cabe señalar que el principio Constitucional de la participación de todos en las decisiones que les afecten, en concordancia con el artículo 331 de la Carta Política que crea Cormagdalena, de una parte obligan al legislador a garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente sano y de otra los habilitan para establecer como una de sus funciones relacionadas con la de la preservación del ambiente en la cuenca del río; en consecuencia, el deber de participar en los procesos de planeación que se adelanten en las entidades territoriales vinculadas con aquella zona geográfica.

Pero además, también es cierto que la autonomía para la administración en los asuntos de las entidades territoriales no es absoluta, ya que ella se desarrolla dentro del marco de nuestro ordenamiento superior, como quiera que el Estado debe planificar el manejo y el aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar el desarrollo sostenible, la conservación, restauración o sustitución.

La participación constitucional en materia del medio ambiente, fue concebida por el legislador en este caso, para el manejo adecuado de los recursos naturales dentro de los varios y diversos ecosistemas existentes en la cuenca hidrográfica del Río de la Magdalena, varios departamentos y, en verdad, la participación de Cormagdalena en el proceso de planificación y armonización de políticas y normas regulatorias que dicten las distintas autoridades competentes, y que se ordena por el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 161, no desconoce precepto constitucional alguno, por el contrario, constituye una versión legislativa del desarrollo obligado y pleno del artículo 331 de la Carta; en este sentido es evidente que si se tiene en cuenta la función asignada a la entidad, resulta imprescindible su participación en los procesos de planificación y armonización de políticas y normas que incidan en el manejo de la cuenca del río, como se vio más arriba, dentro de los términos del inciso segundo del artículo 339 de la Carta en el que se advierte que:

“Artículo 339.

“Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.

“...”

En este sentido, se advierte con claridad que la autonomía de las entidades territoriales garantizada por la Carta Política no se ve afectada al autorizar la norma señalada a Cormagdalena para que participe en el proceso de planificación y armonización de políticas reguladoras que se dicten por las autoridades competentes, para el manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Magdalena, como equivocadamente lo advierte el demandante y aquella ha de entenderse en el sentido constitucional correspondiente ya definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

No sobra advertir lo establecido en el artículo 287 de la Carta Política al advertir que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, pero dentro de los límites de la Constitución y de la ley; además, es claro que el inciso segundo del artículo 288 de la Constitución Nacional advierte que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley.

Como se ha visto, la disposición acusada no desconoce precepto constitucional alguno por ser desarrollo obligado y adecuado del artículo 331 de la Carta, ya que como se ha indicado, las funciones constitucionales de Cormagdalena, hacen necesaria su presencia jurídica regular y ordenada en los procesos de planificación y armonización de políticas y normas para el río; desde luego, como a Cormagdalena se le encarga del cuidado y del ordenamiento de toda la cuenca hidrográfica del río, y como esta actividad involucra la amplia gama de materias descritas en el artículo 331 de la Carta Política, resulta imprescindible, a efectos de dar plena aplicación al principio de eficiencia y de la unidad nacional, que se le haga participe de los procesos de planificación y armonización de las políticas y normas que incidan en el manejo de la cuenca del río. Además, se trata de instituciones creadas para garantizar la coordinación y no para imponer una determinada decisión, tal como ha sido la voluntad del constituyente al establecer las instituciones territoriales que permiten la coordinación entre el centro y las entidades territoriales que se mencionan en estas consideraciones.

D. Sobre lo dispuesto por el párrafo 1o. del artículo 7o., y sobre el Párrafo 1o. del artículo 17 de la Ley 161 de 1994, también acusados en este asunto, cabe tener en cuenta que el legislador se ha limitado a definir las tareas prioritarias a cumplir en corto y mediano plazo por la entidad que organiza en la ley, claro está de conformidad con los mandatos del Constituyente, en armonía con los fines constitucionales ya advertidos, y en atención al objeto constitucional de la Corporación; por tanto, para la Corte las disposiciones en mención no pueden catalogarse como si establecieran un trato discriminatorio frente a otros sectores, municipios o actividades, como lo manifiesta el demandante.

Es claro que en este asunto el legislador no viola las disposiciones constitucionales que establecen sus competencias normativas al dictar las disposiciones acusadas y al definir las

competencias administrativas de Cormagdalena que, además, aparecen en otras partes de la ley, en las que se establecen otras tareas y responsabilidades de la entidad .

Por lo anterior es evidente que los cargos que se formulan contra la constitucionalidad del Parágrafo 1o. del artículo 7 y del parágrafo 1o. del artículo 17 de la Ley 161 de 1994, no están llamados a prosperar y, por el contrario, expresan la voluntad del legislador de definir como corresponde a sus competencias, las tareas prioritarias a cumplir en el corto y en el mediano plazo, en perfecta consonancia con el objeto de la Corporación, lo cual en ningún caso puede juzgarse como expresión de discriminación de sectores, municipios o actividades no comprendidos en la Ley. Obsérvese que estas disposiciones se adoptan como quiera que el mejoramiento de las zonas mencionadas y de los fines advertidos encuentran fundamento en la misma Constitución y atienden a la zona más gravemente afectada y deteriorada de la cuenca.

En efecto, para la Corte el legislador al expedir esta disposición no desborda los límites constitucionales pues se limita a establecer algunos elementos y criterios prioritarios en el ejercicio de las funciones administrativas de la entidad creada por el mismo Constituyente; éstos son, en todo caso, complementarios de los fines constitucionales y desarrollan las finalidades señaladas en la Constitución sobre esta materia para generar el beneficio general que se espera.

Tampoco se excedió el principio de unidad de materia de la ley, puesto que estas disposiciones se limitan a establecer ciertos parámetros de acción dentro de las áreas definidas por el artículo 331 de la Carta Política a la Corporación y a sus órganos directivos, a través de la fuente autorizada para ello.

E. En relación con los cargos que se dirigen contra el Parágrafo 2o. del artículo 17, la Corte encuentra que asiste plena razón al Jefe del Ministerio Público y al señor Ministro de Gobierno ya que, como corresponde a las demás entidades de su misma categoría, esta Corporación es un ente del orden nacional, que puede adquirir compromisos financieros para lograr una mejor ejecución de su objeto; en este sentido, lo previsto por la Ley 161 de 1994, encuentra plena conformidad con la Carta, ya que ella fue expedida con sujeción a lo dispuesto en la Constitución en materia de modificación de la estructura de la Administración Nacional, cuyo proyecto es de iniciativa exclusiva del Gobierno.

La mencionada corporación autónoma regional es una entidad administrativa de creación constitucional y de regulación legal del orden nacional, que funciona como empresa industrial y comercial del Estado, y bien puede adquirir compromisos financieros para asegurar una mejor ejecución de su objeto, si así lo prevé su estatuto, en este caso, la Ley 161 de 1994. Todo el error del demandante radica en la apreciación según la cual se trata de una entidad territorial y no de una entidad del orden nacional y descentralizado regulable por la ley, en los términos de la Constitución Nacional.

Pero además, su autonomía no la hace independiente del Estado ni de la Nación y bien puede gestionar los créditos y los convenios de compensación que necesite con el aval del Gobierno Nacional, de conformidad con las normas vigentes aplicables a las restantes entidades y organismos nacionales de la Administración central o descentralizada.

F. En cuanto hace al artículo 17 literal b) que es acusado en esta oportunidad, es claro que según el artículo 361 de la Carta Política, los recursos de Fondo Nacional de Regalías deben

destinarse a las entidades territoriales, y allí también se atribuye al legislador la competencia para el señalamiento de las condiciones en que dicha destinación debe realizarse.

Para la Corte no se configura la supuesta violación de los artículos 360 y 361 de la Constitución Nacional, y no le asiste la razón al demandante cuando afirma que al establecerse en la norma señalada que el “patrimonio y las rentas” de Cormagdalena estarán conformados, entre otros recursos, por los que corresponda de acuerdo con la ley que reglamente, al Fondo Nacional de Regalías, pues en su concepto dichos bienes les corresponderían como propiedad a los departamentos y municipios. Observa la Corte que en este caso no se trata de un recurso que haga parte del patrimonio de Cormagdalena, ni que constituya una renta propia; se trata de una renta que ingresa para ser administrada e invertida en los departamentos y municipios de la jurisdicción de Cormagdalena y especialmente en los municipios ribereños.

En concepto de la Corte, de lo dispuesto por la norma acusada no se desprende violación alguna a los artículos 360 y 361 de la Carta Política, pues no obstante que los derechos a las regalías que dichos preceptos constitucionales establecen como contraprestación económica en favor del Estado, corresponden según lo determinan tales preceptos con claridad, en el porcentaje fijado por el legislador a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como a los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, es claro que ellas son del Estado y que los departamentos y municipios tienen derecho a participar en su distribución. También le corresponde al legislador en este caso definir su administración dentro de la naturaleza del recurso y, en buena medida, desarrollar la destinación constitucional que debe dárseles. Al respecto, esta Corporación definió el tema en la sentencia No.C-567 de noviembre 30 de 1995.

De otra parte, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados directamente a dichas entidades territoriales o a los puertos marítimos y fluviales mencionados, se creará, de acuerdo con lo previsto en el artículo 361 de la Carta, un Fondo Nacional de Regalías, cuyos recursos se destinarán igualmente a entidades territoriales en los términos que señale la ley, de tal manera que la norma acusada se ajusta plenamente a estas prescripciones constitucionales, cuando prevé que una parte de las regalías que administra el Fondo Nacional de Regalías, pueden conformar una de las rentas de un ente que no es, según la Carta Política, una entidad territorial, claro está, esta renta no es propia de Cormagdalena y por ello debe aplicarla a gastos de inversión en los departamentos y municipios de su jurisdicción.

Pero, de otra parte también es cierto que el inciso segundo del artículo 331 de la Carta Política establece que la ley señalará las fuentes de financiación de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena y que determinará en favor de los municipios ribereños un tratamiento especial en la asignación de regalías y en la participación que les corresponda en los ingresos corrientes de la Nación, lo cual asegura la competencia del legislador para disponer que la mencionada corporación reciba alguna parte de aquellas regalías como fuente de financiación para cumplir con sus cometidos constitucionales, dentro del ámbito geográfico de sus funciones. Desde luego, sin que aquellas puedan ser destinadas al funcionamiento de Cormagdalena, pues no son una renta propia.

En este sentido, la Ley 161 de 1994, dispone que la destinación de aquellos recursos se lleve a cabo a través de la financiación de proyectos relacionados con su objeto, adelantados, bien por

las entidades territoriales o por las corporaciones autónomas regionales, en lo que a la preservación del medio ambiente se trate, a través de la realización de proyectos relacionados con el objeto de la Corporación; así, se otorga el tratamiento especial a los municipios ribereños exigido por el artículo 331 de la Carta, toda vez que se benefician directamente de las actividades que desarrolla la Corporación a lo largo de todo el río.

En última instancia, los recursos del Fondo Nacional de Regalías que integran el patrimonio y rentas de la Corporación, aun cuando no son de propiedad de las entidades territoriales éstas sí tienen el derecho constitucional a beneficiarse de las mismas; por ello, el Fondo se constituye con los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse directamente a las entidades territoriales, pero con el objeto de contribuir al mejoramiento de aquellas, por vía de las prioridades definidas por el legislador e inclusive en alguna de sus partes o en un porcentaje a través de la financiación de actividades de inversión de Cormagdalena.

No obstante que el artículo 361 de la Carta ordena que los recursos del Fondo Nacional de Regalías, deben destinarse a las entidades territoriales, también delega en el legislador el señalamiento de las condiciones en que dicha destinación debe realizarse; así, la Ley 161 de 1994, dispone que ella se realice a través de la financiación de proyectos relacionados con su objeto, adelantados, bien por las entidades territoriales, o por las corporaciones autónomas regionales, en lo que se refiere a la preservación del medio ambiente.

Además, a través de la realización de proyectos relacionados con el objeto de la Corporación, se está dando el tratamiento especial a los municipios ribereños exigido por el artículo 331 de la Carta, toda vez que se benefician directamente de las actividades que desarrolla la Corporación a lo largo de todo el río, a la que, por demás, pertenecen todos los representantes legales de los municipios ribereños, pues éste es el desarrollo que el Constituyente quiso dar a las regalías de los municipios ribereños en concordancia con el objeto de Cormagdalena.

Como se ha destacado por la jurisprudencia de la Corte, el mencionado Fondo se constituye con los recursos provenientes de las regalías que no deban asignarse directamente a las entidades territoriales, con el objeto de contribuir al mejoramiento de aquellas y las prioridades definidas por el legislador, y la regulación correspondiente hace parte de otra ley de la república, con lo cual se descarta la supuesta inconstitucionalidad que quiere encontrar la demanda.

G. En cuanto a lo que se refiere a otro de los cargos planteados contra el artículo 7o. párrafo 1o. de la Ley 161 de 1994, por la supuesta violación del artículo 13 de la Constitución, resulta evidente y claro que la prioridad establecida en el artículo 7o. para la adecuación de las instalaciones portuarias, como condición indispensable para la integración de una red intermodal con utilización del Río Magdalena, es una competencia del legislador, que bien puede establecer al organizar la entidad creada por la Constitución, pues allí se estipula igualmente el mismo deber de atención para las demás instalaciones portuarias necesarias para la integración de la navegación del río, como aparece claramente en el primer aparte del artículo mencionado, no existiendo violación alguna del derecho a la igualdad.

Por último, en relación con el cargo de inconstitucionalidad del artículo 17 párrafo 1o. de la Ley 161 de 1994, por la supuesta violación del artículo 13 de la Constitución Nacional como lo advierte el demandante, resulta que no obstante que la contaminación ambiental se encuentra

en diversas zonas ribereñas del Río Magdalena, lo cierto es que el legislador bien puede definir áreas prioritarias y áreas de alta incidencia e intensidad, atendiendo a la realidad y a las evidencias científicas y fácticas; por tanto, los argumentos de la demanda, en el sentido de que el tratamiento dado por la norma acusada en materia de contaminación, al municipio de Barrancabermeja, resulta ser privilegiado en forma excluyente, en relación con las demás zonas afectadas a lo largo del río, no están llamados a prosperar, mucho menos si se tiene en cuenta el impacto ambiental que generan las labores de refinación, almacenamiento, transporte y distribución de hidrocarburos, que se cumplen en la mencionada ciudad del medio Magdalena.

Para la Corte, no resulta contrario a la Constitución que el legislador haya definido una política ambiental razonable y que en la ley haya dispuesto destinar del Fondo Nacional de Regalías la suma de 10.000 salarios mínimos mensuales al municipio de Barrancabermeja, para efectos de la descontaminación ambiental del río; esta política corresponde adoptarla al legislador, dentro de los marcos constitucionales y de conformidad con criterios de razonabilidad, para evitar resultados efectivamente discriminatorios. En este sentido, tal financiación especial va encaminada a resolver los graves problemas que en materia de contaminación se presentan en toda la cuenca del Río, con su influencia no sólo en el ámbito geográfico sino económico y social.

Si se tiene en cuenta, como lo hizo el legislador el carácter de puerto fluvial por el cual se transportan hidrocarburos y sus derivados, bien puede recibir un porcentaje especial de las regalías con el fin de garantizar la finalidad constitucional de preservar el río.

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 disposiciones acusadas de la Ley 161 de 1994, así:

Artículo 3o.

....

“Así mismo, su jurisdicción incluirá los Municipios ribereños del canal del Dique y comprenderá además los Municipios de Victoria, en el Departamento de Caldas, Majagual, Guaranda y Sucre en el Departamento de Sucre, y Achí, en el Departamento de Bolívar.

Artículo 4o.

“....

“Cormagdalena participará en el proceso de planificación y armonización de políticas y normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, para un manejo adecuado y coordinado de la cuenca hidrográfica del Río Magdalena”.

Artículo 7o...

“Parágrafo 1o. Para los fines del presente artículo, la Corporación deberá ejecutar de manera prioritaria, la adecuación de las instalaciones portuarias de Puerto Berrío,

para un servicio intermodal de transporte. Así mismo, deberá adelantar los estudios y proyectos necesarios, para mejorar la navegabilidad del río, en el tramo Puerto Berrio-Barrancabermeja, como complemento de los planes que ya el Gobierno Nacional prosigue para el trayecto, aguas abajo de este último puerto”.

“...

Artículo 17.

“...

“b) Los recursos que corresponden de acuerdo con la ley que reglamente el Fondo Nacional de Regalías;

“....

“Parágrafo 1o. Para efectos de lo previsto en el literal m) del presente artículo, la Junta Directiva, destinará no menos de 10 mil salarios mínimos mensuales, para la descontaminación ambiental del Municipio de Barrancabermeja.

“Parágrafo 2o. La Corporación, gestionará ante entidades financieras multilaterales o gobiernos extranjeros, la consecución de créditos y convenios de compensación que podrán ser avalados por el Gobierno nacional de conformidad con las normas vigentes, cuando fueren necesarios para la realización de obras para el cumplimiento de sus fines”.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-594
diciembre 7 de 1995

**VICEPRESIDENTE-Funciones públicas/CORPORACION AUTONOMA REGIONAL-
Composición de la Junta Directiva/CORMAGDALENA**

El cargo de Vicepresidente corresponde a un empleo público y sus funciones están determinadas en la Constitución. Igualmente, es el Presidente la única autoridad que puede asignarle funciones adicionales, bien confiándole misiones o encargos especiales o mediante el mecanismo de la designación en un cargo de la rama ejecutiva. Por lo tanto, no podía el legislador, asignarle el cumplimiento de funciones públicas al Vicepresidente como miembro de la Junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, pues ello resulta violatorio no sólo del artículo 202, sino del numeral 1 del artículo 136 de la Constitución, que prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras “inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia de otras autoridades.

Referencia: Expediente No. D-953.

Norma Acusada: Numeral 1 del artículo 13 de la Ley 171 de 1994, “por la cual se organiza la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: José Rodrigo Vargas del Campo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D. C., el siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano JOSE RODRIGO VARGAS DEL CAMPO, contra un aparte del numeral 1 del artículo 13 de la ley 161 de 1994.

Como el aparte demandado hace parte de una ley de la República, esta Corporación es competente para resolver en definitiva acerca de su constitucionalidad, conforme a lo establecido por el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación la parte pertinente de la norma demandada, destacando en negrilla el acápite que se acusa:

*Ley 161 de 1994
(Agosto 3)*

“por la cual se organiza la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

“Art. 13: Composición de la Junta Directiva: La Junta Directiva de la Corporación estará integrada por:

1.- El Presidente de la República o el Vicepresidente de la República o su delegado”.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que el segmento acusado de la norma del numeral 1 del artículo 13 de la ley referenciada, viola ostensiblemente el artículo 202 de la Constitución, porque corresponde al Presidente de la República en forma exclusiva y excluyente y no al legislador, atribuir funciones al Vicepresidente, a través de misiones o encargos especiales o de su designación para cualquier cargo en la rama ejecutiva.

La idea expuesta la desarrolla el demandante de la siguiente manera:

La Vicepresidencia de la República reviste la calidad de un empleo y no constituye como la designatura una mera expectativa. La propia Constitución la define como tal (art. 173, numeral 1) al atribuir al Senado la facultad de “admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente”. Por lo tanto, el Vicepresidente es un servidor público, con el carácter de empleado público, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público.

En cuanto al régimen de sus funciones anota el demandante:

“Como lo indica con claridad el artículo 202 la finalidad esencial del cargo, es la de reemplazar al Presidente de la República en sus faltas absolutas y temporales. Tal atribución es en sí misma una función. En efecto, no obstante consistir en una expectativa de ejercicio presidencial, al igual que la Designatura, entraña de suyo deberes y responsabilidades: la responsabilidad de ejercer eventualmente la presidencia y el

deber de no negarse a asumirla, la imposibilidad de ejercer cargos o funciones diferentes a las constitucionalmente señaladas, la sujeción a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, todo lo cual pone de manifiesto su diferencia esencial con la expectativa que le era propia a la Designatura y que nos hace hablar en este caso de una verdadera función”.

“Además de la función constitucional propia, el Vicepresidente puede desempeñar otras funciones: “las misiones o encargos especiales” que el Presidente le confie y las de cualquier otro cargo de la Rama Ejecutiva, en el evento en que el Presidente decida nombrarlo allí”.

“De las expresiones utilizadas por la Constitución puede inferirse que: el Presidente puede asignar funciones al Vicepresidente de manera precisa y permanente, también puede delegarle funciones suyas en forma transitoria o permanente o encargarle funciones temporales”.

(...)

“... es la Constitución quien determina la función principal del Vicepresidente y que sólo al Presidente corresponde fijarle funciones complementarias a ésta. En tal punto resulta palmariamente violatoria de la Constitución Política cualquier norma que pretende fijarle funciones al Vicepresidente de la República, no sólo por transgredir el texto propiamente dicho de la Carta Política, sino, y en especial, por vulnerar el espíritu constitucional que indica que la Vicepresidencia sólo debe ser lo que el jefe de Estado quiere que sea, como una forma de mantener la unidad nacional y la cohesión en el gobierno central”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE

El ciudadano WILLIAN JESUS GOMEZ ROJAS, quien fue designado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte para intervenir en el proceso de la referencia, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, con la exposición de las siguientes consideraciones:

La disposición acusada constituye un desarrollo del precepto del artículo 331 de la Constitución, que faculta a la ley para determinar la organización y el funcionamiento de la referida Corporación. En tal virtud, anota el interviniente:

“Autorizado constitucionalmente por el Artículo 331, el legislador al incluir en la Junta Directiva de la Corporación al Presidente de la República, o el Vicepresidente de la República o su delegado, tiene en cuenta las funciones que el cuerpo director específicamente tendrá que desarrollar en íntima relación con las que corresponden, al Gobierno Nacional, dada la naturaleza ejecutiva del ente Corporativo respecto de vitales intereses económicos y sociales del Estado colombiano. Implican estos intereses colectivos la vigilancia y el control del gobierno sobre la Corporación del orden nacional cuyo funcionamiento es el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado sometida a las reglas de las sociedades anónimas (art. 1o. Ley 161, de 1994),

*intervención consagrada constitucionalmente en el Artículo 189 numeral 24: "Corresponde al **Presidente de la República** como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

*"24. Ejercer de acuerdo con la Ley, la **inspección vigilancia y control** sobre... Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las **Sociedades Comerciales**. (Negrilla fuera de texto):*

Control que adquiere mayor relevancia organizativa, si se tiene en cuenta que el patrimonio del ente corporativo se configura de conceptos apropiados a su favor provenientes de los presupuestos de la Nación (artículo 17, numeral a). Ley 161 de 1994),..."

(...)

Con base en lo anterior, concluye que si según los artículos 195 y 202 de la Constitución, el Vicepresidente remplazará al Presidente en sus faltas temporales o absolutas y tendrá sus mismas atribuciones, aparece entonces evidenciado el asidero constitucional que tiene la presencia de la figura del Vicepresidente en la aludida Junta Directiva, que no es otra que remplazar al Presidente, como se desprende de la "o" disyuntiva que se utiliza en la norma cuestionada.

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

Con el fin de defender la constitucionalidad del aparte normativo acusado, el ciudadano Horacio Serpa Uribe, quien ostenta la calidad de Ministro del Interior, expuso por escrito los siguientes argumentos:

"De la misma lectura de la norma censurada y aquí transcrita, se aprecia que en ningún caso el legislador impone al Presidente de la República la delegación de su representación en el Vicepresidente. Por el contrario, se evidencia que el miembro titular es el Presidente, quien podrá delegar, según su criterio, en el Vicepresidente o en otra persona, su representación en la Junta. El Legislador, teniendo presente la especial naturaleza de esta Corporación y su trascendencia para el país, así como su cubrimiento geográfico, quiso realzar aún más la composición de la Junta Directiva, dejando abierta la posibilidad de que el Presidente eligiera como su representante en ella a la segunda figura política en importancia en el país".

"Lo anterior no implica, como lo sugiere el demandante, una intromisión en una facultad presidencial propia. Sería necesario que la norma efectivamente amenazara o quebrantara dicha atribución, lo que no sucede de manera alguna con la disposición acusada. El Vicepresidente no es un miembro por derecho propio de la Junta Directiva en virtud de la Ley, determinación que sí constituiría una manifiesta contradicción con el artículo 202 de la CP. Por el contrario, el Legislador optó por una técnica legislativa distinta: señalar al Presidente como miembro principal de la Junta Directiva y autorizar la delegación de su representación, sin menoscabar por ello la facultad de libre designación del Presidente de la República".

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación en su intervención en este proceso, solicitó a esta Corporación declarar la inexequibilidad de la disposición acusada, petición que fundamenta en lo siguiente:

“Del acervo histórico del proyecto de la ley bajo examen, mediante la cual se creó la Corporación Regional del Río Grande de la Magdalena, no se encuentra antecedente que fundamente la inclusión de la figura vicepresidencial dentro del numeral 1o. del artículo 13 de la Ley 161, como sustituto del Presidente de la República en su calidad de miembro de la junta directiva de dicha Corporación”.

“Parece ser que tal atribución debía delegarse en una persona de entera confianza del Presidente, como podrían ser el Secretario General de la Presidencia o un Asesor, según se infiere de la discusión que se sostuvo en la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes el 18 de junio de 1993, en donde se hizo referencia a la persona que habría de sustituir al Jefe de Estado en el evento en el cual éste no pudiera hacer parte de la mencionada junta directiva, tal como aparece en el Acta No. 34 de dicha Comisión”.

“Del anterior debate salió una primera propuesta de redacción del numeral 1o. del artículo 13 de la Ley 161 de 1994, la cual nombraba al Jefe de Estado o a su delegado como miembros de la junta directiva de la Corporación, pero no se hizo mención al Vicepresidente. Sin embargo, éste apareció en el texto final de la disposición acusada”.

“Ante esta situación y frente a la necesidad de adoptar una posición respecto de la constitucionalidad o no de la preceptiva demanda, el Procurador encuentra que ésta ha de entenderse en el mismo sentido del demandante, es decir, que el legislador, al establecer en el numeral 1o. del artículo 13 que el Vicepresidente forma parte de la junta directiva de la Corporación del Río Grande de la Magdalena, en remplazo del Presidente, no hizo otra cosa que otorgar una función a aquél; cuando, según se concluyó del análisis anterior, sólo la Constitución y el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, pueden entregarle el cumplimiento de tareas específicas a dicho funcionario”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La creación y organización de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena.

La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena es una creación del Constituyente. En efecto, el artículo 331 de la Constitución establece:

“Créase la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena encargada de la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovecha-

miento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables”.

“La ley determinará su organización y fuentes de financiación, y definirá en favor de los municipios ribereños un tratamiento especial en la asignación de regalías y en la participación que les corresponda en los ingresos corrientes de la Nación”.

En desarrollo de la norma transcrita, la ley 161 de 1994 organizó la Corporación como un ente corporativo especial del orden nacional, con autonomía administrativa, presupuestal y financiera, dotada de personería jurídica, y con el carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado, sometida a las reglas de las sociedades anónimas, salvo lo previsto en dicha ley. Esta previó, como órganos de administración una Asamblea Corporativa, una Junta Directiva y un Director Ejecutivo (art. 10).

Al regular el artículo 13 de la referida ley la composición de la Junta Directiva señaló que ella estaría integrada por: “1. El Presidente de la República o el Vicepresidente de la República o su delegado”.

3. Antecedentes de la Vicepresidencia en la Asamblea Nacional Constituyente.

Dentro de la Asamblea Nacional Constituyente surgieron ideas contrapuestas en torno a la institución de la Vicepresidencia. En efecto, se discutieron y expusieron diferentes tesis sobre la conveniencia o inconveniencia de su creación, fundadas en razones históricas, sociológicas y políticas y, finalmente en el seno de dicha Asamblea, se concretaron dos posiciones: la primera, asumió la defensa de la figura de la Designatura y propendió su conservación, aunque consideró necesario introducirle algunas modificaciones, acordes con las concepciones modernas del Estado, y la segunda, abogó por la creación de la institución de la Vicepresidencia, con diferentes argumentos, entre ellos, que en contraposición al Designado, el Vicepresidente tendría su origen en una elección popular directa y, además, que éste, como persona inmediatamente cercana y dependiente directa del Presidente, podía recibir de éste, en determinadas circunstancias, misiones o encargos específicos e incluso el nombramiento para el desempeño de un cargo en la rama ejecutiva. Al respecto obran, entre otros, los siguientes antecedentes documentales:

“En efecto, carece de lógica política y de legitimidad democrática que la institución señalada por la Carta para remplazar al Presidente de la República en caso de ausencia temporal o definitiva, no tenga el mismo origen popular de aquel. La elección del sustituto del Jefe del Estado por parte del Congreso o de otro poder derivado, le quita representatividad y algún grado de autonomía a su eventual gestión. Por lo demás, el Designado por su carácter de tal, no tiene posibilidad de ayudar al Presidente en sus múltiples y arduas tareas, como sí el Vicepresidente, si así lo considera y dispone el Presidente”.

“Aunque en el grupo no hubo unanimidad al respecto, la mayoría consideró que era conveniente la creación de la figura del Vicepresidente en lugar del Designado, pues parece más lógica la elección de Vicepresidente en la misma plancha o papeleta con el Presidente. Especialmente porque la norma actual de que el designado reemplaza al Presidente en sus faltas por el resto del período, cualquiera que sea su duración,

elimina las principales objeciones que se hicieron a la Vicepresidencia y esa posibilidad corresponde mejor a una persona elegida popularmente, que a un designado elegido por el Congreso, que equivale hoy a un Vicepresidente. Sin embargo, hemos considerado conveniente reducirlas a las misiones o encargos que le confiere el Presidente de la República. Las objeciones a la Vicepresidencia sólo son de conveniencia política, que han impedido un acuerdo al respecto”¹.

“Por su parte el constituyente Navarro se pronunció afirmando que la definición de la escogencia de esa institución a cambio de la figura del designado no es un tema insuperable, pero que aquella es mejor por su origen popular y democrático y porque con ella la existencia de una relación de sucesión es más transparente. Afirmó igualmente que las funciones del Vicepresidente deben ser determinadas a través de encargos directos del Presidente”.

“Las objeciones a la creación de la vicepresidencia dan cuenta de que la institución del designado ha funcionado sin producir ningún trauma al acaecer del régimen político. Pero igual argumento se puede esgrimir con respecto de la vicepresidencia cuando ésta rigió en el país, pues salvo una excepción, la historia no registra nada en contra de la institución vicepresidencial. Sin embargo, para salvar posibles dificultades, el proyecto de articulado se somete a la ilustrada decisión de la Comisión, contempla varias medidas en esa dirección. Tales son: la elección se hará en la misma fórmula del Presidente, lo que asegura que éste tenga parte decisoria en su escogencia; el presidente podrá darle misiones o encargos y no funciones para evitar eventuales colisiones o discrepancias entre una y otra dignidad; no podrá asumir funciones del ministro delegatario, luego en caso de viaje del Presidente, el Vicepresidente no recibirá ninguna de sus funciones constitucionales, las cuales se mantienen en la figura del ministro delegatario”².

3. La cuestión de fondo.

3.1. Planteamiento del cargo.

El cargo de inconstitucionalidad contra el aparte normativo antes identificado estriba, en que el legislador violó la Constitución al disponer que el Vicepresidente de la República integraría la Junta Directiva de la Corporación, pues, según el artículo 202, sólo el Presidente de la República puede confiar al Vicepresidente misiones o encargos especiales y designarlo en cualquier cargo de la rama ejecutiva.

3.2. Análisis del cargo.

En primer término observa la Corte que el cargo de Vicepresidente de la República es empleo público, como se deduce del contenido normativo de los artículos 123 y numeral 1 del 173, que señalan:

¹ Gaceta No 40.

² Gaceta No. 76.

"Son servidores públicos los empleados y trabajadores del Estado" (art. 123)

"Son atribuciones del Senado... admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente" (art. 173, numeral 1).

Igualmente, la noción responde a la definición que el legislador ha hecho en diferentes oportunidades, en el sentido de que el empleo público comprende el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades confiados a una persona natural, en forma subordinada y bajo un régimen jurídico especial, con el fin de satisfacer necesidades permanentes, vinculadas al cumplimiento de las funciones públicas estatales.

De acuerdo con la Constitución las funciones del Vicepresidente son: i) Remplazar al Presidente de la República en sus faltas temporales y absolutas (incisos 3° y 4° del art. 202); ii) Cumplir con las misiones o encargos especiales que le confíe el Presidente de la República (inciso 5°, *ibidem*); iii) Desempeñar cualquier cargo de la rama ejecutiva para el cual sea designado por el Presidente (inciso 5°, *ibidem*).

En el primer evento, es obvio, como lo han señalado algunos críticos de la institución de la Vicepresidencia, que su titular propiamente no desempeña función alguna, mientras no se da el supuesto de remplazar al Presidente; sin embargo, debe entenderse que la figura fue institucionalizada precisamente bajo la idea de que el Vicepresidente tuviera vocación o se encontrara en disponibilidad de desempeñar las funciones presidenciales en las hipótesis previstas en la Constitución.

En la segunda situación, las funciones del Vicepresidente se concretan en la realización de misiones o encargos específicos, esto es, de tareas, labores o cometidos concretos que le sean asignados por el Presidente.

En la tercera hipótesis, es claro que el Vicepresidente cumple las funciones que constitucional, legal o reglamentariamente corresponden al respectivo cargo.

Surge de lo expuesto, que el cargo de Vicepresidente corresponde a un empleo público y que sus funciones están determinadas en la Constitución. Igualmente, que según ésta, es el Presidente la única autoridad que puede asignarle funciones adicionales, bien confiándole misiones o encargos especiales o mediante el mecanismo de la designación en un cargo de la rama ejecutiva. Por lo tanto, no podía el legislador a través de la norma del numeral 1 del artículo 13 de la ley 161 de 1994, asignarle el cumplimiento de funciones públicas al Vicepresidente como miembro de la Junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, pues ello resulta violatorio no sólo del artículo 202, sino del numeral 1 del artículo 136 de la Constitución, que prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras "inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia de otras autoridades".

Admitir que el legislador pueda señalarle al Vicepresidente de la República labores adicionales a las que le corresponden, en los términos de la Constitución, podría conducir a que al tener que cumplir con funciones asignadas por aquél, no estuviera en capacidad o disponibilidad de desarrollar las que le son propias, ni de atender las tareas específicas que le asigne el presidente,

o desempeñar cargos en la rama ejecutiva, con la necesaria consecuencia de que se pueden ver limitadas o interferidas las funciones y competencias de estas autoridades por la acción de legislador.

En conclusión, de conformidad con los antecedentes de la figura de la Vicepresidencia dentro de la Asamblea Nacional Constituyente y el examen de las normas que se han reseñado, la Corte estima que el segmento normativo que se acusa es inexecutable. Así se declarará

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “o el Vicepresidente de la República” contenida en el numeral 1 del artículo 13 de la ley 161 de 1994.

Notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-595
diciembre 7 de 1995

BALDIOS-Concepto

Los baldíos son bienes públicos de la Nación catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley.

BALDIOS-Imprescriptibilidad

Bien podía el legislador, con fundamento en este precepto, establecer la imprescriptibilidad de terrenos baldíos, como en efecto lo hizo. Si la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio, al igual que los demás derechos reales, por haberse poseído durante el tiempo y con las condiciones señaladas por la ley, la imprescriptibilidad significa que no es posible adquirir la propiedad de tales bienes, así se hayan ocupado durante largo tiempo, que es precisamente lo que ocurre con las tierras baldías, cuyo régimen difiere del consagrado en el Código Civil.

BALDIOS-Facultades del Congreso

Si el Congreso tiene facultades para dictar normas relativas a la apropiación y adjudicación de baldíos, bien podía consagrar figuras distintas de las contempladas en el Código Civil para efectos de la adquisición de la propiedad de los mismos.

BALDIOS-Adjudicación

Corresponde al legislador regular lo relativo a la adjudicación de tierras baldías y, en consecuencia, bien podía consagrar la ocupación previa como requisito indispensable para obtenerla, sin violar precepto constitucional alguno. Si la adjudicación de baldíos tiene como objetivo primordial satisfacer, en el caso de personas naturales, las necesidades del ocupante y posterior adjudicatario, permitir el acceso a la propiedad a quienes carecen de ella y contribuir a mejorar las condiciones económicas y sociales de los adjudicatarios; y en el caso de personas jurídicas, satisfacer necesidades colectivas y de servicio público en favor de la comunidad, nada se opone a que se prohíba la transferencia a otras personas de la ocupación para efectos de la adjudicación, a diferencia de la suma de posesiones, legalmente autorizada cuando se trata de bienes prescriptibles.

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La función social de la propiedad se incorpora al contenido de ella para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad. En otros términos, el contenido social de las obligaciones limita internamente el contenido individual de facultades o poderes del propietario, según la concepción duguitiana de la propiedad función. En el caso de las tierras baldías rurales dicha función social se traduce en la obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas, en no explotar el terreno si está destinado a la reserva o conservación de recursos naturales renovables, etc, en una palabra, la función social consiste en que el derecho de propiedad debe ser ejercido en forma tal que no perjudique sino que beneficie a la sociedad, dándole la destinación o uso acorde con las necesidades colectivas y respetando los derechos de los demás.

BALDIOS-Adjudicación/PROPIEDAD-Acceso

Si bien es cierto el Estado tiene el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, especialmente, a quienes la trabajan, no es menos cierto que tal fin no se logra únicamente con la adjudicación de tierras baldías, que es una forma de hacerlo, sino también con otras políticas, como por ejemplo, la concesión de créditos a largo plazo y con facilidades de pago; la creación de subsidios para la compra de tierras, el fomento de las actividades agrícolas, etc, que también buscan esa finalidad. Las normas acusadas en lugar de contrariar los artículos 60 y 64 de la Carta, los acatan, pues la adjudicación de tierras baldías tiene como propósito dotar de tierras a quienes carecen de ellas.

Referencia: Expediente No. D-971

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la ley 48 de 1882, el artículo 61 de la ley 110 de 1912, el inciso segundo del artículo 65 y un aparte del inciso segundo del artículo 69 de la ley 160 de 1994.

Demandante: Enrique José Arboleda Perdomo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra el artículo 3o. de la ley 48 de 1882, el artículo 61 de la ley 110 de 1912, el inciso segundo del artículo 65 y un aparte del inciso segundo del artículo 69 de la ley 160 de 1994, por infringir los artículos 25, 58, 60, 64 y 332 del Estatuto Superior.

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

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones demandadas es el que sigue:

Ley 48 de 1882

...

“Artículo 3. Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil”.

Ley 110 de 1912

...

“Artículo 61. El dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción”.

Ley 160 de 1994

...

“Artículo 65. La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que se delegue esta facultad.

“Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa”. (La negrilla es lo acusado)

...”.

“Artículo 69. La persona que solicite la adjudicación de un baldío, deberá demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita y que la explotación adelantada corresponde a la aptitud del suelo establecida por el INCORA en la inspección ocular. En la petición de adjudicación el solicitante deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado al formular su pretensión expresamente, si se halla o no obligado legalmente a presentar declaración de renta y patrimonio. En caso afirmativo, la exigencia de la explotación económica deberá demostrarse con las declaraciones de renta y patrimonio correspondientes a los tres años anteriores a la fecha de la solicitud.

“En todo caso, deberá acreditarse una ocupación y explotación previa no inferior a cinco (5) años para tener derecho a la adjudicación. La ocupación anterior de persona distinta del peticionario, no es transferible a terceros, para los efectos contemplados en este inciso”.

III. LA DEMANDA

En primer término el demandante hace un recuento histórico del tratamiento dado por el legislador al tema de la prescripción de los baldíos nacionales, para concluir que con la expedición

de la Constitución de 1991 no es posible sostener “la imprescriptibilidad de los baldíos”, razón que lo llevó a presentar esta demanda de inconstitucionalidad.

Luego agrega que la Constitución de 1991 “desreguló el tema de los baldíos nacionales”, si se compara con la Carta anterior, pues en ésta se consagraba en el artículo 202-2 “como pertenecientes a la República de Colombia, los baldíos, minas, etc, sin perjuicio de los derechos constituidos en favor de terceros”, y en el artículo 76-21 se le otorgaba al Congreso la facultad de “dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías”. En el estatuto vigente, concretamente en el artículo 332, “que sustituyó tanto por su ubicación como por su contenido el antiguo artículo 202 de la Constitución de 1886, enlistó dentro de los bienes del Estado (no ya de la República) el subsuelo y los recursos naturales no renovables, excluyendo la propiedad sobre los baldíos, desapareciendo así la consagración constitucional que traía la vieja Carta sobre la titularidad de estos inmuebles”, sin embargo, reprodujo en el artículo 150-18 el mismo texto del artículo 76-21 de la Carta anterior. Ante esta circunstancia, considera el actor que mal podría acudir al “dominio eminente sobre el territorio” para deducir de allí “una propiedad sobre los baldíos, pues equivaldría a sostener que la Nación es dueña de toda la tierra comprendida en su territorio”.

De otra parte, manifiesta el actor que “correlativamente a esta desregulación, la Carta consagra tres obligaciones del Estado, que se suman a la inconstitucionalidad que alego”, a saber: 1.- que la propiedad tiene una función social y ecológica; 2.- que debe promover el acceso a la propiedad en general; y 3.- en forma especial, promover el acceso a ella de los trabajadores agrarios, disposiciones que no se respetaron, pues “en vez de proteger el trabajo de los campesinos que explotan económicamente la tierra, impiden y limitan su acceso a la propiedad” al disponer que “los baldíos son imprescriptibles según las dos primeras normas acusadas, y su explotación es una mera ocupación y genera una simple expectativa, es decir un simple interés y no un derecho subjetivo”.

En lo que respecta a la violación de la función social de la propiedad dice el accionante que es doble: “de una parte permite que los baldíos estén ociosos, y de otra parte se desprotege el trabajo de los campesinos y empresarios agrícolas que como colonizadores le han agregado a los terrenos baldíos un mayor valor, pues en cualquier momento y en forma arbitraria pueden ser desposeídos por el Estado, y además no pueden vender las mejoras plantadas y la adecuación de las tierras, pues su posesión no es transferible”, ya que los cinco años exigidos para la adjudicación de la tierra trabajada “deben ser exclusivos del peticionario”. En consecuencia, considera que quien ha explotado económicamente la tierra “tiene derecho a la propiedad del suelo que ha explotado”, ya que “el trabajo que el campesino incorporó a la tierra, es por Constitución título suficiente para adquirirla”.

Los preceptos legales demandados, en criterio del actor, también violan los artículos 60 y 64 de la Carta, pues se “le quita toda consecuencia jurídica al hecho mismo de la posesión de la tierra, y además desestimula la explotación económica de los baldíos, generando en la práctica que el Estado se convierta en un gran terrateniente. Así las cosas, es evidente que el Estado está incumpliendo los mandatos constitucionales según los cuales debe permitir el acceso a la propiedad de la tierra a los campesinos, pues al negarles la posibilidad de adquirir por prescripción y al consagrar que la explotación económica fruto de su trabajo tan sólo genera una simple expectativa de una posible adjudicación, está traicionando el más claro espíritu de la Constitución, que impone

una orden o un mandato diferente al Estado: el de permitir el acceso a la propiedad". Y finaliza, diciendo que esas "meras expectativas" deben convertirse en "derechos subjetivos", permitiendo que los campesinos puedan adquirir los inmuebles baldíos por prescripción, en cumplimiento de los preceptos constitucionales que consagran el acceso a la propiedad.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1.- El Ministro de Agricultura, obrando por medio de apoderado, presenta un escrito en el que expone las razones que justifican la constitucionalidad de las normas objeto de acusación, las que se resumen a continuación:

- Las normas impugnadas no infringen el artículo 25 superior, pues con ellas "se busca efectuar una equitativa y racional distribución de la tierra, y que cumpla su función productiva de acuerdo con la aptitud de los suelos y las necesidades de la comunidad... el trabajador agrario en ningún momento se encuentra desprotegido, lo contrario, su trabajo organizado en las condiciones y términos de la ley, no sólo será un medio de subsistencia sino una forma de consolidar su patrimonio".

- No es cierto que los terrenos baldíos estén ociosos porque la ley 160 de 1994 en el artículo 65 inciso quinto, señala como presupuesto para su adjudicación la ocupación previa, entonces para tener "vocación para la adjudicación de tierras baldías se debe demostrar su explotación". Tampoco es cierto que el Estado proceda a arrebatar arbitrariamente la posesión de la tierra, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 *ibidem*, "en caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicadas, el INCORA ordenará la restitución de las extensiones ocupadas indebidamente, previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista en el artículo 381 del C.P.C. En la providencia que la ordena, se deberán tomar las determinaciones que sean del caso en relación con las mejoras efectuadas en tales terrenos".

- Las normas acusadas están inspiradas en el principio del bien común y en la necesidad de extender a la población rural colombiana el derecho a la propiedad, armonizándola en su conservación y uso al interés social, en consecuencia, no se vulnera el artículo 58 superior.

- Los artículos 60 y 64 de la Constitución no resultan lesionados, pues la disposición que consagra que los bienes baldíos no pueden adquirirse por prescripción, en lugar de violar el derecho a la propiedad se constituye en una garantía para el acceso equitativo a ella de las personas menos favorecidas. Y, si bien es cierto que el inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994 establece que los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores de acuerdo con el Código Civil y que frente a la adjudicación por parte del Estado sólo existe una mera expectativa, dicha norma no puede interpretarse sin tener en cuenta el contenido completo de la misma, pues si se lee el último inciso se advierte que esa expectativa "dejará de serlo, para convertirse en un derecho, cuando la ocupación se haga en tierras con aptitud agropecuaria que estén explotadas conforme a las normas sobre protección y utilización racional de los recursos naturales renovables en favor de personas naturales (trabajadores agrarios), empresas comunitarias y cooperativas campesinas, en la extensión y condiciones que para cada municipio o región del país se establezca".

- Tampoco se vulnera el artículo 332 del Estatuto Superior, precepto que debe interpretarse en concordancia con los artículos 150-18 y 63 del mismo ordenamiento, pues “siendo los baldíos bienes fiscales adjudicables, es facultativo del legislador regular todos los aspectos relacionados con la apropiación o adjudicación y recuperación de las tierras baldías, tal como lo hizo la ley 160 de 1994”.

2.- El Ministro de Justicia, por intermedio de apoderado escogido para el efecto, expone los argumentos que en su criterio fundamentan la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Dice así:

- Los baldíos han sido catalogados como bienes fiscales adjudicables, cuya titularidad corresponde al Estado, quien podrá trasladarla a los particulares. Por regla general el dominio de los bienes se adquiere por prescripción de acuerdo con la legislación civil, pero existen algunos bienes que “por disposición legal, no prescriben” como es el caso de los bienes fiscales adjudicables. El artículo 63 de la Carta hace referencia a la imprescriptibilidad de algunos bienes y de “los demás que determine la ley”, además de que en el artículo 150-18 se autoriza al legislador para “dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías”; por tanto, bien podía la ley establecer que los baldíos son imprescriptibles, sin violar norma alguna, asunto ya tratado por la Corte Constitucional en las sentencias C-006 y C-060 de 1993.

- Las normas demandadas no violan la función social de la propiedad puesto que el Estado al adjudicar los baldíos tiene en consideración aspectos que permiten garantizar la distribución de la riqueza, además de que el artículo 71 de la ley 160 de 1994 consagra que no pueden ser adjudicatarios de baldíos quienes tengan un patrimonio superior a mil salarios mínimos mensuales legales. De otra parte, como el proceso administrativo de adjudicación parte de un requisito previo, -la explotación económica del bien-, se está desarrollando la función social de la propiedad.

-Las normas acusadas “lejos de contrariar la obligación del Estado de promover en forma progresiva el acceso a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, como lo ordena el artículo 64 constitucional, son su desarrollo”. Obsérvese también que el tiempo de ocupación y explotación económica del baldío, es inferior al exigido por el Código Civil para la prescripción civil.

3.- El Procurador Delegado para asuntos ambientales y agrarios también considera que lo acusado es constitucional, pues es desarrollo directo de los artículos 63 y 150-18 de la Carta que autorizan al legislador para establecer la imprescriptibilidad de bienes distintos a los allí enunciados -como sería el caso de los baldíos-, y la forma de adquirirlos.

- Respecto a la presunta violación del artículo 332 del Estatuto Superior, señala que no ve cómo se pueda vulnerar, pues en ella se consagra la propiedad del subsuelo, y las disposiciones acusadas versan sobre la propiedad del suelo. Además, considera que el problema planteado por el demandante “es elemental”, pues los baldíos en la actualidad no se pueden adquirir por prescripción por disponerlo así las normas acusadas, pero ello “no significa que no pueda el Estado, como ha venido haciéndolo, para dar cumplimiento a las disposiciones que se citan como violadas, adjudicárselos a aquellos ‘hombres y mujeres campesinos que no sean propietarios de tierras y que tengan tradición en las labores rurales, que se hallen en condiciones de pobreza y

marginalidad o deriven de la actividad agropecuaria la mayor parte de su ingreso', o a 'empresas comunitarias y cooperativas campesinas' a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 24 y quinto del artículo 65 de la ley 160 de 1994, que es una de las posibilidades que contempla la Constitución, según la cual el legislador debe expedir leyes que regulen la adjudicación y recuperación de baldíos ya que, en el futuro, como desarrollo del numeral 18 del artículo 150, el Congreso podrá expedir una norma que reconozca la apropiación de los baldíos con fundamento en la prescripción de breve o largo tiempo, la que a bien tenga establecer".

- Los baldíos se pueden adquirir administrativamente a través de procesos adjudicatorios "previa ocupación, en los términos fijados por una de las normas acusadas, el artículo 65 de la ley 160 de 1994 y demás disposiciones concordantes, puesto que judicialmente el legislador no ha admitido por la naturaleza de estos bienes que pueda adquirirse el dominio sobre el suelo baldío por usucapión. En efecto, el numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil Colombiano no lo permite, en cuanto manda que 'la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público."

4.- El Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "INCORA", actuando por medio de apoderado, interviene por escrito exponiendo el fundamento de constitucionalidad de los preceptos legales demandados, entre los que se destacan:

- No es acertada la afirmación del actor cuando afirma que hasta la expedición de la ley 48 de 1882 era posible adquirir por prescripción los baldíos nacionales, pues basta leer la ley de 13 de octubre de 1821, que "desconocía la institución de la prescripción, como medio idóneo para adquirir el derecho de propiedad sobre un terreno baldío...". Pero aún, si en gracia de discusión se aceptara esa tesis habría que admitir también que con la expedición de la ley 48 de 1882, se dio término a ese corto periodo de discutible prescriptibilidad".

- En la ley 160 de 1994 "no se establece la prescriptibilidad de los baldíos, sino el saneamiento de situaciones de hecho, irregulares e ilegales, en aras de organizar y controlar mejor, la justa repartición de los terrenos baldíos, por razones de interés público y beneficio social".

- El artículo 63 de la Constitución faculta al legislador para asignarle la calidad de imprescriptible a los bienes que considere conveniente, la cual no se puede entender limitada o recortada respecto de los terrenos baldíos de la Nación, "por el simple hecho de que el artículo 332 de la Constitución no los enlistó como propiedad del Estado, sino que esta norma se limita a enfatizar tal propiedad sólo en relación con el subsuelo y los recursos naturales no renovables... sin que ello pueda significar que estos sean los únicos bienes sobre los cuales puede tener propiedad el Estado".

- El artículo 64 superior no se refiere sólo a los terrenos baldíos sino también a las demás tierras que conforman el territorio colombiano y es por ello que la ley 160 de 1994 señala dentro de sus objetivos "los procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica y dotar de tierras a los campesinos de escasos recursos que no la posean".

- Las normas acusadas "cuando otorgan la calidad de imprescriptibles a las tierras baldías, o cuando reconocen la calidad de poseedores en los términos del Código Civil a los ocupantes de

esas superficies, o exigen un término mínimo de ocupación y explotación del peticionario de la adjudicación, o limitan el área máxima adjudicable, acatan en su integridad el mandato constitucional de promover el acceso a la propiedad de la tierra de los campesinos”.

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 709 del 10 de agosto de 1995, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles las disposiciones acusadas, con base en los siguientes argumentos:

- Los baldíos han sido catalogados como bienes de dominio público; sin embargo, tanto en el marco de la doctrina como en el de la legislación, a ese tipo de inmuebles se les ha otorgado en dicha clasificación, una índole jurídica especial, cual es la de “bienes fiscales adjudicables” cuyo destino es “el de ser adjudicados en propiedad a quienes los ocupan, ya que es el Estado el que ostenta su titularidad con tal fin, siempre y cuando, no sobra repetirlo, se den los requisitos exigidos por la ley para ello”.

- El Constituyente de 1991 le asignó al legislador en el artículo 150-18 de la C.P. la tarea de “dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías, lo cual permite constatar que el carácter de bien fiscal adjudicable le es reconocido a las tierras baldías por el mismo ordenamiento superior”. En consecuencia, no le asiste razón al demandante, pues se observa con claridad que el Constituyente dejó en manos del legislador la regulación del tema de los baldíos y que “la facultad otorgada versa sobre materias que como la apropiación y la adjudicación, revelan el reconocimiento constitucional a la titularidad de la Nación sobre las tierras baldías, lo que no deja lugar a suponer que el Constituyente del 91 sustrajo de la órbita del dominio público dichas tierras”. Así, las normas acusadas no sólo no contravienen la Constitución, “sino que son su cabal desarrollo en lo que a la materia en discusión se refiere”.

- La imprescriptibilidad de las tierras baldías “tiene origen en la autorización que la Carta le ha otorgado al legislador para determinar qué bienes son imprescriptibles. Facultad que hallamos consagrada en el artículo 63 constitucional, cuando esta norma dispone que además de los bienes de uso público y otros que allí se mencionan, son inalienables, imprescriptibles, e inembargables, los que determine la ley. Esto último como bien lo anota el apoderado del Ministerio de Justicia, en escrito que obra en el expediente, permite concluir que existe una autorización constitucional para que el legislador limite el derecho de dominio sobre los bienes baldíos, los cuales en atención a la prevalencia del interés general han de reglamentarse como bienes imprescriptibles”.

- Para terminar, dice el Procurador que: “habida cuenta de que los argumentos de inconstitucionalidad presentados contra las normas acusadas, se derivan de la presunta inconstitucionalidad de la prohibición que en forma tácita o expresa contienen dichas normas respecto de la prescripción de las tierras baldías, considera este despacho que demostrada la conformidad de esa prohibición con la preceptiva constitucional, el fundamento de la acusación queda desvirtuado y por ende los argumentos derivados del mismo carecen de sustento alguno”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Dado que la demanda se dirige contra preceptos que pertenecen a distintas leyes, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

b. La demanda.

Los argumentos del actor se limitan a señalar que como la Constitución actual no incluyó en el artículo 332, la titularidad de los bienes baldíos, como sí lo hacía la Carta anterior en el artículo 202-2, no podía el legislador consagrar la “imprescriptibilidad” de los mismos, pues quien explota económicamente un bien de esta naturaleza debe adquirir por ese solo hecho la propiedad del terreno, dando así cumplimiento a los mandatos constitucionales que ordenan promover el acceso a la propiedad en general, y en especial, a la propiedad de la tierra en favor de los trabajadores campesinos.

c. Propiedad de los baldíos.

La Constitución de 1886 establecía expresamente en su artículo 202-2, que corresponde al artículo 199 de la reforma de 1936, la propiedad de la Nación sobre los terrenos baldíos, al prescribir: “Pertencen a la República de Colombia... 2 *Los baldíos*, minas y salinas que pertenecen a los estados cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización”.

De otra parte, en el artículo 76-21 se le asignaba al Congreso de la República, la facultad de “dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías”.

En la Constitución de 1991 el contenido del artículo 76-21 de la Carta de 1886 no sufrió variación alguna, quedando su texto redactado en idénticos términos en el numeral 18 del artículo 150; no acontece lo mismo con el artículo 202-2, pero ello no significa que la pertenencia de los baldíos en favor de la Nación haya desaparecido, como se verá en seguida.

En efecto, el artículo 102 del Ordenamiento Superior al prescribir que: “El territorio, *con los bienes públicos* que de él forman parte, pertenecen a la Nación” está consagrando no sólo el llamado “dominio eminente”, que como es sabido, se encuentra íntimamente ligado al concepto de soberanía, en razón de que el Estado sólo ejerce sobre el territorio un poder supremo, pues “no es titular del territorio en el sentido de ser ‘dueño de él, sino en el sentido de ejercer soberanía sobre él’¹, sino también a la propiedad o dominio que ejerce la Nación sobre *los bienes públicos* que de él forman parte.

Los bienes del Estado pueden ser: de dominio público o de dominio privado. Los bienes de dominio público se caracterizan por que su uso es público o están afectados directa o indirectamente

¹ Sent. T-586/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

a la prestación de un servicio público y se rigen por normas especiales; los de dominio privado se equiparan a los de los particulares. Sólo la ley puede determinar cuáles bienes son de dominio público y cuáles de dominio privado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil “Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del Territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales”.

El artículo 675 del mismo Código, se refiere a los baldíos y es así como prescribe: “Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”.

La jurisprudencia y la doctrina han clasificado los bienes fiscales en:

1.- *Fiscales propiamente dichos*. Son aquellos bienes que poseen las entidades de derecho público y sobre los cuales ejercen un dominio pleno, esto es, igual al que ejercen los particulares respecto de sus propios bienes.

2.- *Bienes de uso público*. Son los destinados al uso común de los habitantes.

3.- *Bienes fiscales adjudicables*. Son aquellos bienes que tiene la Nación con el fin de traspassarlos a los particulares que cumplan determinados requisitos exigidos por la ley.

En este orden de ideas no queda duda de que los baldíos son bienes públicos de la Nación catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley.

Sobre este mismo tema, la Corte ya se ha pronunciado, entre otras, en la sentencia C-060/93, que en esta oportunidad se reitera, concluyendo que los baldíos pertenecen a la Nación pues la Constitución de 1991 en esta materia no sufrió variación. Veamos:

“Se parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de dichos bienes baldíos y que puede, en desarrollo de las previsiones del legislador transferir a los particulares o a otras entidades de derecho público, la propiedad fiscal de los mismos o cualquiera de las competencias típicas del *dominio eminente* que como uno de los atributos de la soberanía le corresponde ejercer de modo general y permanente al Estado sobre todo el territorio y sobre todos los bienes públicos que de él forman parte”.

“Es simplemente la expresión de una característica patrimonial específica que se radica en cabeza de la persona jurídica de derecho público por excelencia en nuestro ordenamiento constitucional como lo es la Nación. Desde luego, la regulación constitucional de nuestro Estado indica que aquella persona moral especialísima cuenta con atributos superiores a los de cualquiera

otra persona moral y a través de sus órganos legislativo y ejecutivo, lo mismo que por el ejercicio orgánico de sus principales funciones públicas, puede regular con vocación de superioridad los asuntos que por mandato del Constituyente le corresponden, como es el caso del manejo, regulación o disposición de sus bienes patrimoniales”.

“En este sentido es bien claro que la Carta de 1991 reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías; por tanto, bien puede la Nación reservárselas en cuanto inicial titular de los mismos, u ordenar por medio de la ley a las entidades administrativas que se desprenden de ella, lo pertinente en cuanto al ejercicio del atributo de la personalidad de derecho público que la caracteriza, sea patrocinando o limitando el acceso de los particulares a dichos bienes²”. (Lo resaltado no es del texto).

Y en sentencia anterior (T-566/92) se había referido a este mismo asunto así: “Son del Estado el subsuelo y los recursos naturales no renovables de conformidad con el artículo 332 de la Constitución Política, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético (C.P. art. 102), así como los bienes que posee como propiedad privada, en iguales condiciones que los particulares (CP. Art. 58).

“El artículo 102 de la Constitución al referirse al territorio y a ‘los bienes públicos que de él forman parte’, para señalar que pertenecen a la ‘Nación’, consagra el llamado dominio eminente: el Estado no es titular del territorio en el sentido de ser ‘dueño de él, sino en el sentido de ejercer soberanía sobre él.”

“Marienhoff distingue el ‘dominio eminente’ del dominio público’, así: ‘El dominio *eminente* es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados. El dominio *público*, es un conjunto o suma de bienes sometido a un régimen jurídico especial, distinto del que rige los bienes de dominio privado”.

“Los bienes del Estado que están destinados a ser adjudicados son los llamados *baldíos*... Se denomina bien baldío el terreno urbano o rural sin edificar o cultivar que forma parte de los bienes del Estado porque se encuentra dentro de los límites territoriales y carece de otro dueño³”.

De otra parte, el Constituyente en el artículo 150-18 del Estatuto Superior, le confiere amplias atribuciones al legislador para regular los asuntos relacionados con terrenos baldíos, concretamente para “dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías”; potestad que debe ejercer respetando lo dispuesto en el artículo 55 transitorio, en el que ordena expedir dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la Constitución “una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas

² Sent. 060/93 M.P. Fabio Morón Díaz.

³ Sent T-566/92 antes citada.

de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”, dejando claramente definido que “la propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley”.

d. Imprescriptibilidad de las tierras baldías

Considera el demandante que las normas acusadas son inexecutableas pues a la luz de la Constitución vigente no es posible consagrar la imprescriptibilidad de los terrenos baldíos, criterio que no comparte la Corte por que, en contra de lo que se afirma, existe disposición expresa que permite al legislador asignarles tal atributo, cual es el artículo 63 superior, que textualmente reza: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y **los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables**” (destaca la Corte). En consecuencia, no se violó el Estatuto Supremo pues bien podía el legislador, con fundamento en este precepto, establecer la imprescriptibilidad de terrenos baldíos, como en efecto lo hizo en las disposiciones que son objeto de acusación.

Si la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio, al igual que los demás derechos reales, por haberse poseído durante el tiempo y con las condiciones señaladas por la ley, la imprescriptibilidad significa que no es posible adquirir la propiedad de tales bienes, así se hayan ocupado durante largo tiempo, que es precisamente lo que ocurre con las tierras baldías, cuyo régimen difiere del consagrado en el Código Civil, como se verá en seguida.

e. Requisitos para tener derecho a la adjudicación de un bien baldío.

El legislador, como ya se ha expresado, está plenamente facultado por el Constituyente (art. 150-18) para expedir normas sobre la apropiación, adjudicación y recuperación de tierras baldías, y en desarrollo de ella reguló la forma como se adquiere la propiedad de las mismas, el mecanismo de la adjudicación y los procedimientos a seguir en cada caso. Obsérvese cómo la misma norma constitucional alude a la figura de la adjudicación de baldíos.

Las tierras baldías, a diferencia de lo que ocurre en materia civil con los inmuebles en general, no se adquieren mediante la prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley vigente -160 de 1994-, a saber:

1. haber ocupado el terreno por espacio no inferior a cinco (5) años;
2. haberlo explotado económicamente por un término igual al anterior;
3. que la explotación que se ha adelantado en dichos predios corresponda a la aptitud del suelo, establecida por el INCORA en la inspección ocular. Y
4. que el solicitante no sea propietario o poseedor a cualquier título de otros predios rurales en el territorio nacional.

En otras palabras, los terrenos baldíos están destinados a ser adjudicados en propiedad a quienes los ocupen y exploten económicamente, dentro de las condiciones establecidas por la ley.

e.1 Quiénes pueden ser sujetos de adjudicación de tierras baldías.

Al tenor de lo dispuesto en la ley 160 de 1994 los terrenos baldíos podrán ser adjudicados a personas naturales, empresas comunitarias y cooperativas campesinas (art. 65); a las entidades de derecho público, para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, o cuyas actividades hayan sido declaradas por la ley como de utilidad pública o de interés social, con la condición de que si no se cumple esta finalidad, los predios revertirán al dominio de la Nación; y a las fundaciones o asociaciones sin ánimo de lucro que presten un servicio público, o tengan funciones de beneficio social por autorización de la ley (art. 69).

e.2 A quiénes no se puede adjudicar terrenos baldíos.

Según la ley précitada se prohíbe hacer adjudicaciones a las personas cuyo patrimonio neto sea superior a mil salarios mínimos mensuales legales, con excepción de las empresas especializadas del sector agropecuario a que se refiere el capítulo XIII de la misma ley. Tampoco podrán titularse dichas tierras a quienes hubiesen tenido la condición de funcionarios, contratistas o miembros de las Juntas o Consejos Directivos de las entidades públicas que integran los diferentes subsistemas del Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, dentro del término señalado en el artículo 71 *ibidem*, al igual que las personas jurídicas cuando uno o varios de sus socios hayan tenido las vinculaciones o calidades mencionadas con los referidos organismos públicos.

Efectuada la adjudicación respectiva, el Estado, a través del INCORA, o de la entidad en la que se delegue esta función, otorga al beneficiario un *título traslativo de dominio*, única forma de adquirir la propiedad de los terrenos baldíos, documento que debe ser registrado en las correspondientes oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

f. El inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994.

El inciso segundo del artículo 65 acusado, dispone que “los ocupantes de tierras baldías, por ese sólo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa”, mandato que el actor impugna por considerar que quien posee un bien debe adquirir con el transcurso del tiempo la propiedad del mismo, criterio que no comparte la Corte, pues como ya se ha dicho, si el legislador debidamente autorizado por el artículo 63 del Estatuto Superior podía establecer la *imprescriptibilidad* de los terrenos baldíos, consecuencia necesaria de tal carácter es que la propiedad de esos bienes no se extingue para su titular (Nación), por ejercer un tercero la ocupación de los mismos durante un tiempo determinado, pues sobre esos bienes no se adquiere la calidad de poseedor, necesaria para usucapir.

Además, si el Congreso tiene facultades para dictar normas relativas a la apropiación y adjudicación de baldíos (art. 150-18 C.N.), bien podía consagrar figuras distintas de las contempladas en el Código Civil para efectos de la adquisición de la propiedad de los mismos.

Ahora, que frente a la adjudicación por parte del Estado, el adjudicatario sólo tiene una expectativa, se explica porque mientras el ocupante del terreno baldío no cumpla con la totalidad

de los requisitos estatuidos por el legislador, a los cuales se hizo referencia anteriormente, no ha adquirido ningún derecho a la adjudicación y, en consecuencia, sólo tiene una mera expectativa de derecho, es decir, una esperanza de que al reunir tales exigencias será beneficiario de la adjudicación. La Constitución Nacional, como tantas veces lo ha reiterado esta Corporación, únicamente protege los derechos adquiridos mas no las simples expectativas de derecho. (art. 58 C.N.).

g. El inciso segundo del artículo 69 de la ley 160 de 1994

En este precepto legal se consagra que para tener derecho a la adjudicación de un terreno baldío deberá acreditarse una ocupación y explotación previa no inferior a cinco (5) años, y que “la ocupación de persona distinta del peticionario, no es transferible a terceros, para los efectos contemplados en este inciso”. Ya se ha reiterado que corresponde al legislador regular lo relativo a la adjudicación de tierras baldías (art. 150-18 C.N.) y, en consecuencia, bien podía consagrar la ocupación previa como requisito indispensable para obtenerla, sin violar precepto constitucional alguno. Si la adjudicación de baldíos tiene como objetivo primordial satisfacer, en el caso de personas naturales, las necesidades del ocupante y posterior adjudicatario, permitir el acceso a la propiedad a quienes carecen de ella y contribuir a mejorar las condiciones económicas y sociales de los adjudicatarios; y en el caso de personas jurídicas, satisfacer necesidades colectivas y de servicio público en favor de la comunidad, nada se opone a que se prohíba la transferencia a otras personas de la ocupación para efectos de la adjudicación, a diferencia de la suma de posesiones, legalmente autorizada cuando se trata de bienes prescriptibles.

h. La función social de la propiedad

La función social de la propiedad se incorpora al contenido de ella para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad. En otros términos, el contenido social de las obligaciones limita internamente el contenido individual de facultades o poderes del propietario, según la concepción duguitiana de la propiedad función. En el caso de las tierras baldías rurales dicha función social se traduce en la obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas, en no explotar el terreno si está destinado a la reserva o conservación de recursos naturales renovables, etc, en una palabra, la función social consiste en que el derecho de propiedad debe ser ejercido en forma tal que no perjudique sino que beneficie a la sociedad, dándole la destinación o uso acorde con las necesidades colectivas y respetando los derechos de los demás.

Así las cosas, considera la Corte que no le asiste razón al demandante, pues las normas impugnadas no desconocen la función social de la propiedad y, por el contrario, lo que se pretende mediante la adjudicación de tierras baldías es cumplir con dicha finalidad, ya que la obligación de explotar económicamente esos terrenos evita la ociosidad de los mismos, permite el acceso a la propiedad a quienes no la tienen, y precave la inequitativa concentración de la propiedad en manos de unos pocos.

i. El acceso a la propiedad.

Son dos las disposiciones constitucionales que versan sobre este tema; en primer lugar se encuentra el inciso primero del artículo 60 que prescribe: “El Estado promoverá, de acuerdo con

la ley, el acceso a la propiedad” y luego el artículo 64, que dice: “Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”, preceptos que el demandante considera vulneran las normas demandadas.

La adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida.

Olvida el demandante, que si bien es cierto el Estado tiene el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, especialmente, a quienes la trabajan, no es menos cierto que tal fin no se logra únicamente con la adjudicación de tierras baldías, que es una forma de hacerlo, sino también con otras políticas, como por ejemplo, la concesión de créditos a largo plazo y con facilidades de pago; la creación de subsidios para la compra de tierras, el fomento de las actividades agrícolas, etc, que también buscan esa finalidad.

Las normas acusadas en lugar de contrariar los artículos 60 y 64 de la Carta, los acatan, pues la adjudicación de tierras baldías tiene como propósito dotar de tierras a quienes carecen de ellas.

En razón de lo anotado, considera la Corte que las normas acusadas no lesionan los cánones constitucionales señalados por el actor, ni ningún otro mandato del mismo estatuto.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 3 de la ley 48 de 1882, 61 de la ley 110 de 1912, el inciso segundo del artículo 65 y el inciso segundo del artículo 69 de la ley 160 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-596
diciembre 7 de 1995

LEY-Unidad de materia

La expresión “una sola materia” debe entenderse en sentido amplio. La norma constitucional no tiene otra finalidad que la de impedir que en un proyecto de ley se incluyan normas aisladas, que ninguna relación tengan con la materia del proyecto y que puedan, por lo mismo, pasar inadvertidas en el trámite legislativo. Se busca evitar lo que en el lenguaje coloquial se ha denominado “mico”.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Condicionales

Cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos.

ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN SUS EMPRESAS-

Procedimiento lo fija el legislador

Sólo compete al legislador expedir el correspondiente procedimiento y, por consiguiente, los incisos primero y segundo serán declarados inexecutable.

Referencia: Expediente No. D-908

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 70 (parcial) de la ley 179 de 1994 “Por la cual se introducen algunas modificaciones a la ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto.”

Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número 65, a los siete (7) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Maximiliano Echeverri Marulanda, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 70 (parcial) de la ley 70 de 1994.

Por auto del veintiocho (28) de abril de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Dispuso también, el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Por medio de oficio número D.P.107, del catorce (14) de junio de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, comunicó su impedimento para conceptuar dentro del proceso de la referencia, por haber sido miembro del Congreso de la República durante la tramitación y aprobación de la ley 179 de 1994, de la cual hace parte la norma parcialmente acusada.

Por auto del quince (15) de junio de 1995, la Sala Plena de esta Corporación aceptó el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, para conceptuar dentro del proceso de la referencia, pues la causal alegada por él, está consagrada en el decreto 2067 de 1991, para los Magistrados de la Corte, y, aplicable al señor Procurador, porque su intervención es obligatoria en los procesos de constitucionalidad, artículo 242, numeral 2o., de la Constitución. Por tanto, la Corte ordenó dar traslado de la demanda al señor Viceprocurador General de la Nación, para que rindiera el concepto correspondiente.

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

A. NORMA ACUSADA.

El siguiente es el texto de la norma acusada, que corresponde al publicado en el diario oficial No. 41.659, del 30 de diciembre de 1994. Se destaca lo demandado.

**“LEY 179 DE 1994
(diciembre 30)**

“Por la cual se introducen modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto”.

“...

“Artículo 70: Sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuando el Estado enajene su participación en una empresa, con el fin de

tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, deberá ofrecer condiciones especiales para promover el acceso a dicha propiedad por parte de sus trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores siguiendo para el efecto el procedimiento que para cada caso establezca el Consejo de Ministros o quien haga sus veces en el nivel territorial.

“No habrá lugar al ejercicio de derechos preferenciales en favor de personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, distintos a los establecidos en el presente artículo.

“La enajenación accionaria que se realice entre órganos estatales no se sujetará al procedimiento previsto en los literales anteriores, sino que para este efecto se aplicarán únicamente las reglas de contratación interadministrativa vigentes. Así mismo, la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, sólo se sujetarán a las reglas generales de contratación.

“En cualquier evento, las rentas que obtenga el Estado, como consecuencia de la enajenación de acciones, bonos u otros activos, deberán incorporarse a los presupuestos de la Nación o la entidad territorial correspondiente”.

B. LA DEMANDA.

En concepto del demandante, los apartes acusados desconocen los artículos 60 y 158 de la Constitución.

Según el actor, la ley orgánica del presupuesto no podía regular lo concerniente a la enajenación de la propiedad accionaria del Estado, por corresponder ese tema a una ley que regule de manera específica la materia, tal como lo ordena el artículo 60 de la Constitución. Para sustentar su cargo, cita apartes de algunos fallos de la Corte, que se relacionan con la enajenación de la propiedad accionaria del Estado, y que hacen referencia a la obligatoriedad de que una ley regule las condiciones en ésta deba hacerse.

Igualmente, afirma que es inconstitucional que la norma delegue en el Consejo de Ministros, la facultad de establecer los procedimientos para hacer efectiva la democratización de la propiedad accionaria del Estado. Sin embargo, el actor no sustenta este cargo, por existir una demanda de inconstitucionalidad anterior a la suya, donde se demandó tal atribución.

C. INTERVENCIONES.

De conformidad con el informe secretarial del diez y siete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma demandada, presentó escrito impugnando la demanda, la ciudadana Luz Stélla Bernal Calle, designada por el Ministerio de Hacienda.

La interviniente explica que no le asiste razón al demandante, pues uno de los componentes del presupuesto de rentas lo constituye los recursos de capital, integrados, entre otros, por la

enajenación de activos. Razón por la que la materia regulada en la norma acusada, es propia de la ley orgánica del presupuesto, y no de una ley especial, como lo insinúa el actor.

Si el legislador no incluye la norma acusada, hubiese incurrido en una omisión y, de paso, quebrantado el artículo 352 de la Constitución. Finalmente argumenta, que como toda renta ordinaria y extraordinaria que reciba la Nación debe estar presupuestada, tal como lo ordena el artículo 345 de la Constitución, las percibidas por la enajenación de la propiedad accionaria del Estado, no podían ser la excepción.

D. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION (E.).

Por medio del oficio número 714, de agosto diez y seis (16) de 1995, el Viceprocurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 70 de la ley 179 de 1994.

En un escrito breve, el señor Viceprocurador explica que la enajenación de la propiedad accionaria del Estado produce una renta de carácter extraordinario que debe incluirse en la ley anual de presupuesto. Razón por la que la ley orgánica podía establecer el procedimiento para cumplir con ese propósito. Así las cosas, no es cierto que la norma acusada desconozca la unidad de materia que ordena el artículo 158 de la Constitución.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a decidir sobre este proceso, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, porque está dirigida contra una norma que hace parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate.

Como se vio, los argumentos en que se funda la demanda consisten en la violación del artículo 158 de la Constitución, según el cual “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”, y del artículo 60 de la Constitución, pues el procedimiento de enajenación de las empresas en que tenga participación el Estado, debe establecerse por la ley.

Sobre el primer aspecto, se examinará si la enajenación de la participación que el Estado tenga en una empresa, se relaciona con el Presupuesto de Rentas y la Ley de Apropiações, o no.

Tercera. La interpretación del artículo 158 de la Constitución.

Dispone el artículo 158 de la Constitución: “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”.

Una interpretación racional de esta norma lleva a concluir que la expresión “una sola materia” debe entenderse en sentido amplio. La norma constitucional no tiene otra finalidad que la de impedir que en un proyecto de ley se incluyan normas aisladas, que ninguna relación tengan con la materia del proyecto y que puedan, por lo mismo, pasar inadvertidas en el trámite legislativo. Se busca evitar lo que en el lenguaje coloquial se ha denominado “mico”.

Por lo anterior, la norma rechaza las disposiciones que “no se relacionen” con la materia del proyecto, es decir, que sean completamente ajenas a esa materia. Al respecto ha dicho esta Corte:

“Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley, respecto de los cuales, razonable u objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica o sistemática 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”. (Sentencia C-37 de 1994, magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

Hay que tener en cuenta que generalmente las normas jurídicas se relacionan unas con otras, del mismo modo que los hechos y las conductas de los hombres, que se pretende regular, se relacionan entre sí. Pero, no es esta relación general, abstracta, la que exige el artículo 158. Es una más cercana, que en este caso solamente se da en el inciso cuarto del artículo 70. Es claro que esta norma, en cuanto ordena incorporar a los presupuestos el producto de la enajenación de activos, se relaciona con el presupuesto, y, por lo mismo, con la ley orgánica de presupuesto. No así el inciso tercero del mismo artículo 70. Esta norma, relacionada específicamente con la enajenación entre órganos estatales y con la enajenación de activos diferentes a los contemplados en el artículo 60 de la Constitución, no tiene relación directa o cercana con la ley orgánica de presupuesto. En consecuencia, su inclusión en ésta quebranta el artículo 158 que establece la unidad de materia.

Por lo anterior, se declarará inexecutable el inciso tercero del artículo 70, demandado.

Cuarta. Análisis de la norma acusada.

La norma parcialmente acusada, en los incisos primero y segundo, se refiere a la enajenación de las empresas en las que tenga participación del Estado, y al procedimiento para llevarla a cabo.

La Corte Constitucional, en sentencia C-452, del 5 de octubre de 1995, declaró inexecutable los incisos 1, 2 y 4 y los párrafos 1 y 2 del artículo 304, del decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, incisos que establecían que las condiciones y procedimientos para la enajenación de la participación del Estado en sus empresas, podían definirse por el Consejo de Ministros, y adoptarse por decreto. En la providencia citada, la Corte señaló que sólo corresponde al legislador expedir la reglamentación correspondiente, tal como lo indica el artículo 60 de la Carta.

En lo pertinente, dijo la citada sentencia:

“3. Artículo 304.

“Los incisos primero y segundo del artículo 304, parcialmente acusados por el demandante, establecen que cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en instituciones financieras o entidades aseguradoras, deberán hacerlo de conformidad con el programa que al efecto y en cada caso apruebe el Consejo de Ministros, en el cual se deberán tomar las medidas conducentes para democratizar la participación estatal, otorgando condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y las organizaciones solidarias, de acuerdo con las reglas que se señalan en ese mismo capítulo. Así mismo, que el Fondo de Garantías deberá presentar, a manera de recomendación, un programa que contenga las condiciones y procedimientos aplicables para la enajenación de bonos y acciones.

“En opinión del actor, la elaboración y aprobación del programa corresponde, por disposición constitucional, al legislativo, el cual, afirma, no podía trasladar esa competencia al ejecutivo y mucho menos a un organismo carente de personería jurídica como es el Consejo de Ministros; en esta acusación, que reitera insistentemente en el libelo, apoya de manera especial toda sus acusaciones. Destaca que el Constituyente, al establecer en el artículo 60 de la Carta que “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad”, quiso dejar en cabeza del legislador y sólo de él, tan delicada tarea, por lo que no es procedente ni ajustado al ordenamiento superior la delegación que éste hizo en la ley.

“Manifiesta que tal atribución cobra sentido, en la medida en que la definición de condiciones especiales no puede estar sujeta a la voluntad cambiante del ejecutivo, el cual hará prevalecer sus intereses y conveniencia respecto de cada caso en particular, lo que, definitivamente obstaculiza el proceso de democratización de la propiedad accionaria que ordena la ley.

“Esta Corporación manifestó, cuando se refirió a “las condiciones especiales” de que habla el artículo 60 de la Constitución que ellas:

“...pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa.

“En otros términos, cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y facili-

ten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos...” (Sentencia 037 de febrero de 1994, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

“No cabe duda para esta Corporación, que la singularidad que encierra cada una de las instituciones financieras en las que el Estado tenga participación accionaria que decida enajenar, exige un tratamiento individualizado, que considere las especiales características de la entidad y las circunstancias en las que se pretenda adelantar dicho proceso; sin embargo, el diseño de cada programa de enajenación, deberá sustentarse y sujetarse en todo a las “condiciones especiales” definidas previamente por el legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 60 de la C.P., que le ordena a éste expedir la ley que contenga la reglamentación correspondiente.

“La fijación de plazos, líneas especiales de crédito, precio de las acciones y otros aspectos fundamentales, habrán de ser establecidas para cada caso en particular, incluso por el Consejo de Ministros, el cual para el efecto podrá contar con las propuestas técnicas que elabore el Fondo de Garantías, si así lo decide y establece el legislador, y siempre que ello se haga acogiendo los principios y condiciones que establezca la ley que éste produzca, para reglamentar los procesos de democratización de la propiedad que ordena la Carta, ateniéndose al marco de las limitaciones que ésta imponga; en dicha ley, se reitera, deberán consignarse las “condiciones especiales”, que con carácter general determine el legislador para facilitar y alcanzar los propósitos del Constituyente.

“Por lo dicho, esta Corporación encuentra que las expresiones de los incisos primero y segundo del artículo 304, acusadas por el actor, son contrarias al ordenamiento superior, específicamente a las disposiciones del artículo 60 de la Carta; así mismo, y con base en los argumentos expuestos, considera también esta Corte, que el inciso 4o. y los párrafos primero y segundo del citado artículo 304, son también contrarios a la Constitución, por lo que serán declarados inexecutable”. (Sentencia número C-452 de octubre 5 de 1995, M.P. doctor, Fabio Morón Díaz)

En la presente demanda, los incisos primero y segundo del artículo 70 de la ley 179 de 1994, delegan en el “Consejo de Ministros o quien haga sus veces en el nivel territorial” señalar las condiciones y procedimientos para enajenación de las empresas en que tenga participación el Estado, sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La Corte considera que, como ya lo había señalado en la sentencia citada, **sólo compete al legislador expedir el correspondiente procedimiento** y, por consiguiente, los incisos primero y segundo serán declarados inexecutable. Sobra decir que los argumentos contenidos en la sentencia C-452 de octubre 5 de 1995, valen en relación con los dos primeros incisos de la norma ahora demandada.

Expresamente se advierte que la declaración de inexequibilidad del inciso tercero del artículo 70, se hace únicamente, como ya se dijo, por falta de unidad de materia (artículo 158 de la Constitución), pues la norma en sí no quebranta el artículo 60 de la misma Constitución.

III.- DECISION

Con base en las razones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse INEXEQUIBLES los incisos primero, segundo y tercero del artículo 70 de la ley 179 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-600A
diciembre 11 de 1995

RESERVA DE LEY ORGANICA-Violación

Se viola la reserva de ley orgánica cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas.

**RESERVA DE LEY ORGANICA-Violación es falta de competencia/VICIO FORMAL-
Improcedencia**

La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley orgánica-. Esto configura un verdadero vicio material de competencia.

**LEY ORDINARIA-Límites/CADUCIDAD DE ACCION DE
INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia**

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. Por consiguiente, la violación de la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma que pueda caducar, pues una interpretación sistemática del párrafo del artículo 241 y del ordinal 3° del artículo 242 lleva a la conclusión que solamente caducan los vicios de procedimiento que sean subsanables. Y es obvio que no es subsanable que se vulnere la reserva de ley orgánica, pues ello implica un desconocimiento de la organización jerárquica

de las leyes establecida por la Constitución, lo cual constituye, sin lugar a dudas, una violación material de la Carta.

LEY ORGANICA TERRITORIAL/INTERPRETACION SISTEMATICA

El criterio puramente literal no es suficiente ni adecuado para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial, por cuanto si bien es indudable que todo aquello que la Constitución señala expresamente como orgánico territorial -los artículos reseñados en el fundamento jurídico 10 de esta sentencia- debe estar incluido en esa legislación, también hay otros contenidos que la Carta tácitamente ha deferido a este tipo de estatuto, aun cuando los artículos constitucionales respectivos no hayan utilizado, de manera literal, la expresión "ley orgánica de ordenamiento territorial". Por ello, la determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación sistemática y finalística, esto es, una hermenéutica que ligue aquellos artículos que expresamente hablan de legislación orgánica de ordenamiento territorial con los principios constitutivos del Estado colombiano.

AUTONOMIA TERRITORIAL

Colombia es una república unitaria, descentralizada y autonómica. Estos principios constitutivos del Estado colombiano tienen una gran significación, por cuanto implican, como esta Corporación ya lo ha reconocido en diversas sentencias, que las entidades territoriales tienen derechos y competencias propios que deben ser protegidos, dentro del marco de una república unitaria, de las interferencias de otras entidades y, en especial de la Nación. Esto, a su vez, se articula con la eficiencia de la administración y la protección de los mecanismos de participación ciudadana, puesto que la autonomía territorial permite un mayor acercamiento entre la persona y la administración pública. En cierto sentido, esta legislación orgánica territorial representa, dentro del marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales.

LEY ORGANICA TERRITORIAL-Contenido

Esa finalidad de la legislación orgánica territorial explica entonces los grandes temas que aparecen asociados a esa legislación especial, y que, de manera muy general, son: de un lado, esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico. Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial. Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar.

LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR

El contenido general de la legislación orgánica territorial sigue siendo parcialmente indeterminado, por lo cual el alcance de la reserva orgánica en este campo puede generar, en casos específicos, algunas discusiones interpretativas. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta la libertad de configuración del Congreso, es admisible que, dentro de ciertos límites, la propia legislación orgánica defina su alcance en relación con el ordenamiento territorial. Sin embargo, como es obvio, esa definición está sujeta a un control del juez constitucional, puesto que no puede un órgano constituido -como el Legislador- auto atribuirse integralmente su competencia ya que, si ello fuera posible, dejaría de estar sujeto a la Constitución. Por ello, corresponde a la Corte efectuar en este campo un control de límites mediante una interpretación sistemática del alcance de la reserva de ley orgánica, a fin de que las definiciones legales no contraríen el reparto de competencias entre la ley ordinaria y la ley orgánica.

LEY ORDINARIA-No puede regular asuntos de ley orgánica

No puede permitir el juez constitucional que la ley ordinaria regule asuntos que la Constitución ha reservado a la ley orgánica, por cuanto la ley ordinaria desconocería el mandato del artículo 151 de la Carta, según el cual la actividad legislativa está sujeta a las leyes orgánicas. Además se estaría posibilitando la aprobación o modificación, por mayoría simple, de un contenido que la Carta ha señalado expresamente que requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO/LEY ORGANICA-Cuando regula asuntos de ley ordinaria

La Constitución no sólo ha reservado ciertas materias a la legislación orgánica sino que también ha reservado la legislación orgánica a ciertas materias. En esos eventos no procede que la Corte retire del ordenamiento esas disposiciones pues uno de los principios que orienta la interpretación constitucional es lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el "principio de la conservación del derecho", según el cual, los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico. Por ello es siempre preferible aquella decisión constitucional que, dentro de los marcos de la Carta, permite preservar la labor del Congreso, que aquella que supone su anulación. No es pues razonable que la Corte declare la inexecutable de aquellas normas que fueron aprobadas como orgánicas pero que son propias de la ley ordinaria, por las siguientes dos razones: de un lado, por cuanto las mayorías requeridas para aprobar una norma orgánica son suficientes para aprobar una ley ordinaria. No habría ningún vicio por este aspecto. Y, de otro lado, si la Corte busca proteger la competencia de las leyes ordinarias, no requiere anular esas disposiciones sino simplemente señalar que esas normas no son orgánicas y pueden por ende ser modificadas por normas legales ordinarias.

LEY-Puede contener varias leyes

La Constitución no prohíbe que una misma ley contenga materias orgánicas y temas de la ley ordinaria, siempre y cuando éstos guarden una conexidad temática razonable. Las materias

propias de ley orgánica en relación con el ordenamiento territorial pueden estar contenidas en diversas leyes, y no tienen por qué estar contenidas en un documento legal único. Es cierto que la Constitución habla en varios artículos de la "ley orgánica de ordenamiento territorial". Igualmente la Corte considera que, en aras de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, es recomendable que esta materia se sistematice en una sola ley. Sin embargo, la Constitución no exige esa formalidad, por lo cual precisamente esta sentencia ha preferido hablar de "legislación orgánica de ordenamiento territorial".

INTERPRETACION SISTEMATICA/PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL/ DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES

La interpretación sistemática adelantada en esta sentencia, así como el principio hermenéutico del "efecto útil", según el cual se deben preferir aquellas interpretaciones que confieran una eficacia normativa específica a las distintas expresiones de la Carta, permiten establecer que el artículo 288 de la Carta tiene un contenido autónomo diferente a aquél del artículo 151, por lo cual se concluye que, en general, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales -tanto normativas como no normativas- es una materia propia de la ley orgánica. ¿Significa lo anterior que toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ley orgánica? La Corte considera que no, por cuanto, en algunos casos la propia Constitución distribuye ella misma ciertas competencias, de suerte que una ley ordinaria puede desarrollar el tema con base en las prescripciones generales de la Carta. De otro lado, también es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas. Sin embargo, lo que no es admisible es que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución.

Referencia: Expediente No. D-837.

Normas acusadas: Capítulo primero de la Ley 60 de 1993.

Actores: Karime Dager Nieto y otros.

Temas:

Reserva de ley orgánica, vicios de procedimiento subsanables y caducidad de la acción por vicios de forma.

Contenido de la legislación orgánica territorial y control constitucional.

Distribución de competencias entre entidades territoriales y ley orgánica.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Dalal Karime Dager Nieto, Juan Manuel Feliciano Chaves, Bruno Camargo Giraldo y Juan Pablo Bedoya, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el capítulo primero de la Ley 60 de 1993, la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-837. Al momento de la admisión, el Magistrado Ponente rechazó la demanda contra el parágrafo 1° del artículo 6° de la ley 60 de 1993 puesto que, mediante la Sentencia C-555/94, la Corte había declarado inexecutable ese parágrafo. La demanda siguió su curso ordinario contra el resto de disposiciones del capítulo 1° de la Ley 60 de 1993. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

1. Del texto legal objeto de revisión.

LEY 60 DE 1993
El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I
Distribución de competencias

ARTICULO 1°. *Competencias de las entidades territoriales y la Nación. Para los efectos de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, los servicios y las competencias en materia social, a cargo de las entidades territoriales y la Nación, son los indicados en el presente capítulo.*

ARTICULO 2°. *Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

1. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:*
 - *Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
 - *Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
 - *Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*
2. *En el área de la salud: Conforme al artículo 49 de la Constitución Política dirigir el Sistema Local de Salud, ejercer las funciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 10 de 1990, realizar las acciones de fomento de la salud, prevención de la enfermedad, asegurar y financiar la prestación de los servicios de tratamiento y rehabilitación del primer nivel de atención de la salud de la comunidad, directamente a través de sus dependencias o entidades descentralizadas, de conformidad con los artículos 4° y 6° de la misma Ley; o a través de contratos con entidades públicas, comunitarias o privadas, según lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 10 de 1990 y las disposiciones reglamentarias sobre la materia.*
 - b) *En desarrollo del principio de complementariedad de que trata el artículo 3°, literal e) de la Ley 10 de 1990, los municipios pueden prestar servicios correspondientes al segundo y tercer nivel de atención de salud, siempre y cuando su capacidad científica, tecnológica, financiera y administrativa se lo permita, y garantice debidamente la prestación de los servicios y las acciones de salud que le corresponden, previo acuerdo con el respectivo departamento;
La prestación de estos servicios públicos de salud, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará en forma autónoma por los municipios determinados por los departamentos conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la presente Ley, caso en el cual tanto la planta de personal, como las instituciones, tendrán carácter municipal.*
 - c) *Financiar la dotación, construcción, ampliación, remodelación y el mantenimiento integral de las instituciones de prestación de servicios a cargo del municipio; las inversiones en dotación básica, la construcción y mantenimiento integral de los centros de bienestar del anciano; para todo lo cual deberán concurrir los departamentos.*
3. *En el sector de agua potable y saneamiento básico, asegurar la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado, soluciones de tratamiento de aguas y disposición de excretas, aseo urbano, y saneamiento básico rural, directamente o en asociación con otras entidades públicas, comunitarias o privadas, o mediante contratación con personas privadas o comunitarias. Ejercer la vigilancia y control de las plazas de mercado, centros de acopio o mataderos públicos o privados; así como ejercer la vigilancia y control del saneamiento ambiental, y de los factores de riesgo del consumo, las cuales podrán realizarse en coordinación con otros municipios y con el departamento.*
4. *En materia de vivienda, en forma complementaria a la Ley 3° de 1991, con la cooperación del sector privado, comunitario y solidario, promover y apoyar programas y proyectos y otorgar subsidios para la vivienda de interés social,*

- definida en la Ley, de conformidad con los criterios de focalización reglamentados por el Gobierno Nacional, conforme al artículo 30 de la presente Ley.*
5. *Otorgar subsidios a la demanda para la población de menores recursos, en todas las áreas a las cuales se refiere este artículo de conformidad con los criterios de focalización previstos en el artículo 30 de la presente Ley.*
 6. *Promover y fomentar la participación de las entidades privadas, comunitarias y sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios de que trata este artículo, para lo cual podrán celebrar con ellas los contratos a que haya lugar. En el sector educativo se procederá según el artículo 8° de la presente Ley.*
 7. *En el sector agropecuario, promover y participar en proyectos de desarrollo del área rural campesina y prestar la asistencia técnica agropecuaria a los pequeños productores de su jurisdicción.*

ARTICULO 3°. *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

1. *Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.*
En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.
2. *Registrar las instituciones que prestan servicios de salud y definir su naturaleza jurídica, según lo previsto en los artículos 34 y 35 de la presente Ley, y la reglamentación que a tal efecto expida el Ministerio de Salud.*
3. *Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.*
4. *Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control, y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.*
5. *Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:*
 - A. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*
 - *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
 - *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
 - *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos el situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*

- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes, públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
 - Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
 - Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
 - Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
 - Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos. La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6° de la presente Ley.
6. En el sector de la salud: a) Conforme al artículo 49 de la Constitución Política, dirigir el Sistema Seccional de Salud, cumpliendo las funciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 10 de 1990, realizar las acciones de fomento de la salud, prevención de la enfermedad, financiar y garantizar la prestación de los servicios de tratamiento y rehabilitación correspondientes al segundo y tercer nivel de atención de la salud de la comunidad, directamente, o a través de contratos con entidades públicas, comunitarias o privadas, según lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 10 de 1990 y las disposiciones reglamentarias sobre la materia;
- b) Ejecutar las campañas de carácter nacional en los términos y condiciones de la delegación efectuada por la Nación, o asumir directamente la competencia, y participar en los programas nacionales de cofinanciación. Financiar los tribunales seccionales de ética profesional. Ejercer los controles a los medicamentos y alimentos en los términos que determine el reglamento;
- c) Concurrir a la financiación de la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos no estén en capacidad de asumirlos; financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento para la prestación de los servicios de su competencia;
- d) Garantizar la operación de la red de servicios y el sistema de referencia y contrarreferencia de pacientes entre todos los niveles de atención;
- e) Programar la distribución de los recursos del situado fiscal por municipio a fin de realizar la cesión a aquellos que asuman la competencia para su administración;
- f) La prestación de tales servicios, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará en forma autónoma por los departamentos determinados por el Ministerio de Salud conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la presente ley, caso en el cual tanto la planta de personal como las instituciones, tendrán carácter departamental. Así mismo asumirán la prestación de los servicios de salud del primer nivel, en los municipios que no hayan asumido su prestación descentralizada, caso en el cual la

planta de personal y las instituciones de salud serán igualmente de carácter departamental.

7. *Otorgar subsidios a la demanda de la población de menores recursos en las áreas de educación y salud, de conformidad con los criterios de focalización previstos en el artículo 30 de la presente Ley.*
8. *Promover y fomentar la participación de las entidades privadas, comunitarias y sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios de que trata este artículo, excepto para educación, para lo cual podrán celebrar con ellas los contratos a que hay lugar.*

ARTICULO 4°. *Competencias de los distritos. Corresponde a los distritos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas competentes, conforme a la Ley, a las normas técnicas nacionales y a los respectivos acuerdos:*

- *Administrar los recursos cedidos y las participaciones fiscales que le correspondan, y planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud; asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a las instituciones de prestación de los servicios.*
1. *En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*
 - *Dirigir y administrar directamente la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
 - *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
 - *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos provenientes del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
 - *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
 - *Regular la prestación de los servicios educativos estatales.*
 - *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
 - *Incorporar a las estructuras y a las plantas distritales las Oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
 - *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*
 - La *prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los distritos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter distrital; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6° de la presente ley.*
 2. *En el sector de la salud:*
 - a) *Conforme al artículo 49 de la Constitución Política, dirigir el sistema distrital de salud, ejercer las funciones establecidas en los artículos 11 y 12 de la Ley 10 de*

1990, financiar y realizar las acciones de fomento de la prevención de la enfermedad y garantizar la prestación de los servicios de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación correspondientes al primero, segundo y tercer nivel de atención de la salud de la comunidad, directamente a través de entidades descentralizadas, de conformidad con los artículos 4° y 6° de la Ley 10 de 1990, o a través de contratos con entidades públicas, comunitarias o privadas, acorde con el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 10 de 1990 y demás normas relacionadas, y para el caso del Distrito Capital, conforme a la Ley 10 de 1992 y los acuerdos distritales respectivos. Registrar las entidades prestadoras de servicios de salud y definir su naturaleza jurídica según lo previsto en los artículos 34 y 35 de la presente ley y el reglamento que en efecto expida el Ministerio de Salud;

- b) Ejecutar las campañas de carácter nacional en los términos y condiciones de la delegación efectuada, o asumir directamente la competencia y participar en los programas nacionales de cofinanciación. Financiar los tribunales distritales de ética profesional. Ejercer el control de alimentos y medicamentos en los términos que lo reglamente el Ministerio de Salud;
- c) Financiar la construcción, ampliación y remodelación de obras civiles, la dotación y el mantenimiento integral de las instituciones de prestación de servicios a cargo del distrito; las inversiones en dotación, construcción, ampliación, remodelación y mantenimiento integral de los centros de bienestar del anciano;
- d) Garantizar la operación de la red de servicios y el sistema de referencia u contrarreferencia de pacientes entre todos los niveles de atención.

La prestación de tales servicios, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará en forma autónoma por los distritos determinados por el Ministerio de Salud conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la presente ley, caso en el cual tanto la planta de personal como las instituciones, tendrán carácter distrital.

3. En materia de vivienda, agua potable y saneamiento básico las mismas atribuidas a los municipios y departamentos.
4. Otorgar subsidios a la demanda de la población de menores recursos, para el ejercicio de las competencias asignadas en este artículo, de conformidad con los criterios de focalización previstos en el artículo 30 de la presente ley.
5. Promover y fomentar la participación de las entidades privadas, comunitarias y sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios de que trata este artículo, en el sector educativo se procederá según el artículo 8° de la presente ley, para lo cual podrán celebrar con ellas los contratos a que haya lugar.

ARTICULO 5°. *Competencias de la Nación. En relación con las materias de carácter social, corresponde a la Nación, a través de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás organismos y autoridades de la administración central o de las entidades descentralizadas del orden nacional, conforme a las disposiciones legales sobre la materia:*

- Formular las políticas y objetivos de desarrollo.
- Establecer normas técnicas, curriculares y pedagógicas que servirán de orientación a las entidades territoriales.
- Administrar fondos especiales de cofinanciación.
- Organizar y desarrollar programas de crédito.

- Prestar los servicios médicos especializados en el caso del Instituto Nacional de Cancerología y los Sanatorios de Agua de Dios y Contratación.
- Dictar las normas científico-administrativas para la organización y prestación de los servicios.
- Impulsar, coordinar y financiar campañas y programas nacionales en materia educativa y de salud.
- Asesorar y prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales y a sus instituciones de prestación de servicios.
-Ejercer las responsabilidades y acciones que deba cumplir en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley.
Distribuir el situado fiscal; reglamentar la delegación y delegar en las entidades territoriales la ejecución de las campañas y programas nacionales o convenir la asunción de las mismas por parte de las entidades territoriales, cuando fuere el caso, con la asignación de los recursos respectivos para su financiación o cofinanciación; establecer los programas de cofinanciación en forma acorde a las políticas y a las prioridades nacionales.
- Vigilar el cumplimiento de las políticas; ejercer las labores de inspección y vigilancia de la educación y salud y diseñar criterios para su desarrollo en los departamentos, distritos y municipios; ejercer la supervisión y evaluación de los planes y programas y, en especial, de la utilización o destinación de las cesiones y participaciones y de los grados de cobertura y calidad de los servicios e informar a la comunidad sobre estos resultados; y, promover ante las autoridades competentes, las investigaciones que se deriven de las actuaciones de los funcionarios.

PARAGRAFO. 1º. En concordancia con la descentralización de la prestación de los servicios públicos de salud y educación y las obligaciones correspondientes, señalados en la presente ley, la Nación cederá a título gratuito a los departamentos, distritos y municipios los derechos y obligaciones sobre la propiedad de los bienes muebles e inmuebles existentes a la fecha de publicación de la presente ley destinados a la prestación de los servicios que asuman las entidades territoriales.

ARTICULO 6º. Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de la plantas de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

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 cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

La suma por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán 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.

Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizarán a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el párrafo 1º del artículo 19 de la Ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4ª de 1992, el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las técnicas territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal.

(...)

PARAGRAFO 2º. *La Nación, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, establecerá y llevará el registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales. Este registro se organizará con el fin de tener un sistema integrado de información que, entre otros, permita gestionar los traslados de docentes entre entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1992. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este párrafo.*

ARTICULO 7º. *Los distritos y municipios podrán desconcentrar, delegar o descentralizar las funciones derivadas de sus competencias en las localidades, comunas o corregimientos, previa asignación de los recursos respectivos, excepto para el sector educativo.*

ARTICULO 8º. *Solamente en donde demuestre la insuficiencia de instituciones educativas del Estado podrá contratarse la prestación del servicio educativo con*

entidades privadas sin ánimo de lucro, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura de los servicios educativos estatales y siempre que la prestación del servicio se adecue al cobro de derechos académicos establecidos para las instituciones del Estado. Lo anterior sin perjuicio de que puedan permanecer las situaciones contractuales vigentes a la expedición de la presente ley. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este artículo.

2. De los argumentos de la demanda.

Los actores consideran que la normas transcritas violan los artículos 151 y 288 de la Constitución Política ya que se trata de una temática propia de una ley orgánica. Según su criterio, el capítulo 1° de la Ley 60 de 1993 regula una distribución de competencias entre las entidades territoriales, “regulación que según el artículo 151 de la Constitución, sólo se podría realizar por medio de una ley orgánica o por una ley ordinaria con base en una ley orgánica”. Ahora bien, señalan los demandantes, la ley objeto de la demanda no cumplió con los requisitos establecidos para el trámite y aprobación de leyes orgánicas preceptuado en la Constitución. Y, como se trata de una ley ordinaria, concluyen los actores, ella no podía ser aprobada sin que previamente se expidiera una ley de naturaleza orgánica que permitiera al Congreso ejercer su actividad legislativa. Según su opinión, “el capítulo 1° de la ley 60 de 1993 es violatorio de la Constitución por cuanto dicha ley se expidió sin que previamente se hubiese expedido una ley orgánica que permitiera al Congreso dictar una norma referente a la distribución de competencias normativas de las entidades territoriales”.

3. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro de Gobierno, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada. Según su criterio, y contrariamente a lo sostenido por los actores, la Ley 60 de 1993 cumplió con los requisitos propios para la aprobación de una ley orgánica y, en particular, fue aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, según lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución.

Para probar su afirmación, el ciudadano hace un recuento detallado del proceso de aprobación de la mencionada ley. Así, señala que, conforme a las respectivas publicaciones de la Gaceta del Congreso, el proyecto fue aprobado por la mayoría de los integrantes de las dos comisiones. Luego fue adoptado en el Senado en segundo debate por unanimidad, en la sesión plenaria del día 17 de junio de 1993, según publicación de la Gaceta del Congreso N° 217 del 19 de junio de 1993. Posteriormente también fue aprobado en la Cámara de Representantes, con la mayoría exigida por la Constitución, según consta en el acta N° 68 del 17 de junio de 1993, publicada en la Gaceta del Congreso N° 234 del 19 de junio de 1993.

El ciudadano Serpa señala que, en virtud de las discrepancias entre los textos aprobados por las plenarias de las Cámaras, fue integrada una Comisión de Conciliación. Así, una vez discutido el informe de conciliación, fue aprobado el proyecto de Ley por 159 Representantes en la sesión plenaria de la Cámara del 18 de junio de 1993 (Acta N° 69, Gaceta del Congreso No. 235 del 19 de junio de 1993) y por cien Senadores en la sesión plenaria del Senado de la misma fecha,

según consta en el Acta No.73, publicada en la Gaceta del Congreso No.218 del 19 de junio de 1993.

4. Intervención ciudadana.

El ciudadano Oscar Enrique Ortiz González, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

A su juicio, el artículo 151 de la Constitución determina que el procedimiento de leyes orgánicas es para aquellas disposiciones que regulan las competencias normativas de las entidades territoriales. En cambio, la Ley 60 de 1993 establece una definición de competencias de carácter no normativo, por lo cual no tenía por qué ser tramitada por medio de ley orgánica.

En todo caso, sugiere el interviniente, en el evento de que se considere que la materia regulada por las normas impugnadas es propia de una ley orgánica, conviene precisar que, contrariamente a lo sostenido por los actores, la Ley 60 de 1993 fue tramitada como ley orgánica, por lo cual no habría tampoco violación de la Constitución.

5. Del concepto del Ministerio Público.

El Procurador General de la Nación se declaró impedido para conceptuar sobre la constitucionalidad de la norma acusada, por haber participado, como congresista, en la tramitación y expedición de la Ley 60° de 1993. El 25 de mayo de 1995, la Sala Plena de la Corte acepta dicho impedimento, por lo cual el concepto del Ministerio Público fue rendido en este proceso por el Señor Luis Eduardo Montoya Medina, Viceprocurador General de la Nación (E), quien solicita que se declare la exequibilidad del Capítulo 1° de la Ley 60 de 1993, tal como fue admitida la demanda por la Corte.

Según la Vista Fiscal, el tema relacionado con la naturaleza orgánica de la Ley 60 de 1993 ya fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, cuando decidió la exequibilidad del capítulo segundo de esa ley, mediante la Sentencia C-151 de abril de 1995. El Viceprocurador transcribe entonces *in extenso* apartes de esa sentencia, y concluye que la Corte debe llegar a la misma conclusión, esto es, que el capítulo 1° es exequible por las mismas razones que el capítulo 2° ya estudiado por esta Corporación.

II- FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1- La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, puesto que se ha demandado parcialmente una ley expedida por el Congreso de la República

La violación de la reserva de ley orgánica es un vicio material que no caduca.

2- Los actores acusan el capítulo 1° de la Ley 60 de 1993, por no haber sido aprobado como ley orgánica o de conformidad con una ley orgánica previamente establecida por el Congreso.

Debe entonces la Corte comenzar por determinar si la violación de la reserva de ley orgánica es simplemente un asunto de forma o, por el contrario, implica una violación material de la Carta, puesto que si trata de un vicio formal, la acción ya habría caducado (CP art. 242 ord 2º), ya que la demanda fue presentada el 22 de noviembre de 1994, mientras que la Ley 60 de 1993 fue promulgada el 12 de agosto de 1993.

3- En principio, se viola la reserva de ley orgánica cuando el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas.

Se trata pues, en apariencia, de una impugnación exclusivamente por vicios de forma, ya que parece referirse al puro procedimiento legislativo, esto es al trámite de aprobación y perfeccionamiento de las leyes, pues la violación de la Constitución no ocurriría porque el contenido particular de un determinado artículo hubiese desconocido mandatos materiales de la Carta, o hubiese sido expedido por una autoridad a quien no correspondía hacerlo, sino únicamente porque habría sido incluido en una ley ordinaria y no en una ley orgánica. Ahora bien, la diferencia entre una ley ordinaria y una ley orgánica parece ser puramente de trámite. En efecto, tanto la ley ordinaria como la orgánica son expedidas por el mismo órgano constitucional: el Congreso. La diferencia entre una y otra sería entonces exclusivamente formal, puesto que la ley orgánica requiere la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara (CP art. 151), mientras que la ley ordinaria es aprobada por la mayoría simple de los asistentes (CP art. 146). Por consiguiente, si ese mismo contenido hubiera sido aprobado por medio del trámite de ley orgánica, podría ser exequible, lo cual parece confirmar que estamos en presencia de un vicio formal que caduca.

4- Sin embargo, un análisis más detenido muestra que el desconocimiento de la reserva de ley orgánica no constituye un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada. La situación es en este aspecto idéntica a la violación de la regla de la unidad de materia (CP art. 158), que esta Corporación ya ha reconocido como un vicio material que no caduca¹.

Así, una ley ordinaria puede haber surtido un trámite intachable, por haber sido aprobadas todas sus disposiciones conforme al procedimiento establecido por la Constitución y el Reglamento del Congreso. Esa ley ordinaria es pues formalmente inatacable; sin embargo, algunos de sus artículos pueden ser declarados inexecutable por violar la reserva de ley orgánica, si su contenido normativo es de aquellos que la Constitución ha ordenado que se tramiten por medio de esas leyes de especial jerarquía que son las leyes orgánicas. Y sin embargo, se repite, la ley ordinaria es formalmente inatacable, pues se surtió de manera regular todo el proceso de aprobación, sanción y promulgación. Esto significa entonces que el vicio de inconstitucionalidad de esos artículos, por desconocer la reserva de ley orgánica o la regla de unidad de materia, no puede ser formal pues la forma no ha sido cuestionada. El vicio deriva entonces de que el Congreso no tenía competencia para verter esos contenidos normativos en esa forma particular, esto es, en esa ley específica, y por ello son inconstitucionales, a pesar de que el trámite formal de la ley fue ajustado a la Constitución.

¹ Sentencia C-531/95. MP Alejandro Martínez Caballero.

5- La violación de la reserva de ley orgánica no configura entonces un vicio de forma sino una falta de competencia, puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica. En efecto, lo propio de un vicio formal es que la autoridad -en este caso el Congreso- está facultada para desarrollar ciertas regulaciones por medio de una determinada forma, y al utilizar esa forma incurre en irregularidades de trámite. En cambio, la vulneración de la reserva de ley orgánica es una situación totalmente diferente, pues en esos casos el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando en una forma -la ley ordinaria- ciertos contenidos que la Constitución ha reservado para otra forma -la ley orgánica-. Esto configura un verdadero vicio material de competencia pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la competencia es el “presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma²”. Ahora bien, la violación de la reserva de ley orgánica implica precisamente que el Congreso no tiene la autorización constitucional -esto es, carece de competencia y de legitimidad- para utilizar la forma de la ley ordinaria para materias que la Carta ha atribuido a la forma de la ley orgánica. Estamos pues en presencia de un vicio de competencia que, como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones, no es de forma sino material. Dijo entonces la Corte:

“El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma³”.

6- De otro lado, la violación de la reserva de ley orgánica se proyecta más allá del proceso legislativo, pues tiene efectos profundos sobre el producto del mismo, ya que afecta la jerarquía misma de las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, la Constitución atribuye una particular fuerza normativa a la legislación orgánica. Así, conforme al artículo 151 de la Carta, el Congreso expide “leyes orgánicas **a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa** (negrillas no originales)”. Esta Corporación ya había resaltado la superioridad jerárquica, tanto formal como material, de las leyes orgánicas, en los siguientes términos:

“Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La

² Sentencia C-546/93. MP Carlos Gaviria Díaz.

³ Sentencia C-546/93. MP Carlos Gaviria Díaz, reiterado en la sentencia C-531/95.

ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151) (negritas no originales)⁴”.

7- Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica. Por consiguiente, la violación de la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma que pueda caducar, pues una interpretación sistemática del párrafo del artículo 241 y del ordinal 3º del artículo 242 lleva a la conclusión que solamente caducan los vicios de procedimiento que sean subsanables. Y es obvio que no es subsanable que se vulnere la reserva de ley orgánica, pues ello implica un desconocimiento de la organización jerárquica de las leyes establecida por la Constitución, lo cual constituye, sin lugar a dudas, una violación material de la Carta.

8- Finalmente, la sujeción de la actividad legislativa a las leyes orgánicas, y el establecimiento de una mayoría más exigente para la aprobación y modificación de estas últimas, no son un capricho del Constituyente sino que tocan con valores constitucionales trascendentales, como el respeto a los derechos de las minorías y el mantenimiento de una cierta configuración del aparato estatal. En efecto, estas leyes tienden a precisar y complementar las disposiciones constitucionales relativas a la organización y funcionamiento del poder público, por lo cual tienen vocación de permanencia. El Constituyente ha querido que esos contenidos normativos que considera particularmente importantes para la configuración del aparato estatal, no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias. Así, en la Asamblea Constituyente, la ponencia sobre función legislativa resaltó que estas leyes orgánicas son “como una *prolongación de la Constitución*, que organizan la República, que dan *normas estables*, que *no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución* (negritas no originales)⁵”. Concluyen entonces los ponentes que eso explica “los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica, a saber: *superior jerarquía*, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. *Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria*” (negritas no originales)⁶.

Por ello, si la Corte admitiera que la violación de la reserva de ley orgánica es un vicio de forma que caduca, entonces estaría permitiendo que el paso del tiempo afecte el carácter reforzado

⁴ Sentencia C-337/93. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.1.1

⁵ Alvaro Echeverry y otros. “Ponencia sobre la función legislativa”. en *Gaceta Constitucional*. No 51, p 2.

⁶ *Ibidem*, p 3.

de estas leyes especiales, esto es su particular jerarquía y su vocación de permanencia y estabilidad. De esa manera quedarían sujetos al principio de mayoría simple temas que el Constituyente expresamente quiso sustraer de esa dinámica, no sólo para garantizar una cierta estabilidad a la configuración orgánica del poder público sino para proteger los derechos de las minorías. En efecto, esta Corporación ya había señalado que la exigencia de mayorías reforzadas en ciertos temas opera como una protección constitucional de las minorías pues hay materias que si quedan “sometidas al dominio de las mayorías, pueden convertirse en instrumento de poder de estas mayorías y de exclusión de las minorías de la dinámica política”⁷.

9- Todo lo anterior muestra que la acción contra una ley ordinaria por haber violado la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma, y por ende la acción por tal razón no caduca. Debe entonces la Corte entrar a estudiar si efectivamente las normas impugnadas desconocieron esa reserva, para lo cual comenzará esta Corporación por delimitar el contenido general atribuido a la ley orgánica en materia de ordenamiento territorial.

El contenido general de la legislación orgánica de ordenamiento territorial y el alcance del control constitucional.

10- La Constitución no trata de manera clara en un solo artículo o capítulo el contenido general de la legislación orgánica territorial sino que varias disposiciones situadas en diferentes títulos de la Carta aluden a ella. Así, encontramos de manera expresa referencias a la legislación orgánica de ordenamiento territorial en los siguientes casos:

- La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (CP art. 151).
- La distribución general de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288).
- Los requisitos para la formación de nuevos departamentos (CP art. 297).
- La condiciones para solicitar la conversión de una Región en entidad territorial (CP art. 307).
- Los principios para la adopción del estatuto especial de cada región, así como las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (CP art. 307).
- El régimen administrativo y fiscal especial de las áreas metropolitanas, así como los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las autoridades municipales en los órganos de administración de estas áreas (CP art. 319).
- Igualmente la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (CP art. 319).
- Las condiciones para la conformación de entidades territoriales indígenas (CP art. 329).

11- Esta breve presentación de estos artículos muestra que la Carta no es sistemática en la definición del contenido del ordenamiento orgánico territorial, puesto que los temas son bastante diversos. Además, una interpretación literal y restrictiva del texto constitucional, según la cual sólo correspondería a este tipo de legislación aquello expresamente señalado por estos artículos de la Carta, conduce a ciertas ambigüedades e inconsistencias.

⁷ Ver sentencia C-145/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 3.

Así, no se entiende muy bien por qué si esta legislación se refiere a las entidades territoriales (CP arts 151 y 288), la Constitución ordena una amplia regulación orgánica de las áreas metropolitanas (CP art. 319), que no son propiamente entidades territoriales (CP art. 286), mientras que, conforme al tenor literal, no incluye expresamente en este tipo de legislación los requisitos de formación ni el estatuto básico de las provincias, que sí pueden constituirse como entidades territoriales (CP art. 286). En efecto, el artículo 321 de la Carta, que regula las provincias, no se refiere a la legislación orgánica territorial sino únicamente a la ley.

Además, en otros eventos, la Constitución no utiliza de manera expresa la palabra “orgánica” pero un análisis sistemático y finalístico indica con claridad que se trata de un contenido propio de la legislación orgánica territorial, como los muestran los siguientes dos casos.

Así, el artículo 105 señala que la realización de consultas populares departamentales y municipales “sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio” deberá efectuarse de conformidad con “los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine”. Igualmente, el artículo 150 ordinal 4º señala que dentro de las funciones del Congreso al expedir las leyes se encuentra la de “definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.” Para la Corte es entonces claro que estos dos artículos -así como otros de la Carta- contienen ciertas materias propias de la legislación orgánica territorial, a pesar de que la Constitución no utilice de manera expresa la expresión “ley orgánica”.

12- El anterior análisis muestra entonces que el criterio puramente literal no es suficiente ni adecuado para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial, por cuanto si bien es indudable que todo aquello que la Constitución señala expresamente como orgánico territorial -los artículos reseñados en el fundamento jurídico 10 de esta sentencia- debe estar incluido en esa legislación, también hay otros contenidos que la Carta tácitamente ha deferido a este tipo de estatuto, aun cuando los artículos constitucionales respectivos no hayan utilizado, de manera literal, la expresión “ley orgánica de ordenamiento territorial”. Por ello, la determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación sistemática y finalística, esto es, una hermenéutica que ligue aquellos artículos que expresamente hablan de legislación orgánica de ordenamiento territorial con los principios constitutivos del Estado colombiano.

13- Ahora bien, Colombia es una república unitaria, descentralizada y autonómica (CP art. 1º). Estos principios constitutivos del Estado colombiano tienen una gran significación, por cuanto implican, como esta Corporación ya lo ha reconocido en diversas sentencias, que las entidades territoriales tienen derechos y competencias propios que deben ser protegidos, dentro del marco de una república unitaria, de las interferencias de otras entidades y, en especial de la Nación⁸. Esto, a su vez, se articula con la eficiencia de la administración y la protección de los mecanismos de participación ciudadana, puesto que la autonomía territorial permite un mayor acercamiento entre la persona y la administración pública. Al respecto, ha manifestado esta Corte:

⁸ Ver, entre otras, las sentencias C-478/92 y C-517/92.

“La fuerza de la argumentación a favor de la autonomía regional, seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el artículo 287 habla de la “gestión de sus intereses”. Y esa es la razón por la cual se considera al municipio la piedra angular del edificio territorial del Estado (artículo 311 C.P.)”⁹.

En esas condiciones, si relacionamos esos principios con los artículos constitucionales específicos que hablan del ordenamiento orgánico territorial, podemos concluir que la Carta ha querido conferir una especial fuerza normativa y una mayor estabilidad a ciertos contenidos del ordenamiento territorial, al establecer una reserva de ley orgánica en este campo. De esa manera la Carta busca una mejor sistematización de este trascendental tema, que no sólo está ligado a la eficiencia misma del cumplimiento de las funciones del Estado en el ámbito local y regional (CP art. 2º) sino que también busca proteger los derechos y competencias autónomas de las entidades territoriales (CP art. 287), en el marco de una República unitaria y una democracia participativa (CP art. 1º). En cierto sentido, esta legislación orgánica territorial representa, dentro del marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales (CP art. 287).

14- Esa finalidad de la legislación orgánica territorial explica entonces los grandes temas que aparecen asociados a esa legislación especial, y que, de manera muy general, son: de un lado, esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico (CP arts 1º, 150 ord 4º, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial (CP arts 105, 297, 307, 319, 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar (CP arts. 151 y 288).

15- A pesar de lo anterior, el contenido general de la legislación orgánica territorial sigue siendo parcialmente indeterminado, por lo cual el alcance de la reserva orgánica en este campo

⁹ Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

puede generar, en casos específicos, algunas discusiones interpretativas. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta la libertad de configuración del Congreso, es admisible que, dentro de ciertos límites, la propia legislación orgánica defina su alcance en relación con el ordenamiento territorial. Sin embargo, como es obvio, esa definición está sujeta a un control del juez constitucional, puesto que no puede un órgano constituido -como el Legislador- auto atribuirse integralmente su competencia ya que, si ello fuera posible, dejaría de estar sujeto a la Constitución. Por ello, corresponde a la Corte efectuar en este campo un control de límites mediante una interpretación sistemática del alcance de la reserva de ley orgánica, a fin de que las definiciones legales no contraríen el reparto de competencias entre la ley ordinaria y la ley orgánica.

Así, no puede permitir el juez constitucional que la ley ordinaria regule asuntos que la Constitución ha reservado a la ley orgánica, por cuanto la ley ordinaria desconocería el mandato del artículo 151 de la Carta, según el cual la actividad legislativa está sujeta a las leyes orgánicas. Además se estaría posibilitando la aprobación o modificación, por mayoría simple, de un contenido que la Carta ha señalado expresamente que requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara (CP art. 151). Debe entonces esta Corporación declarar la inexecutable de esas normas.

De otro lado, tampoco son aceptables aquellos casos en los cuales el Congreso tramita como legislación orgánica materias que son claramente competencia de la ley ordinaria, por cuanto eso significaría que la Corte permite que se establezcan como orgánicos -con su particular fuerza normativa y la rigidez para su modificación- ciertos contenidos que la Constitución ha querido que estén sujetos al debate ordinario del Congreso, esto es, a la dinámica de las mayorías simples, que es la regla general de la democracia colombiana (CP arts 145, 146 y 148). En efecto, la Constitución no sólo ha reservado ciertas materias a la legislación orgánica sino que también ha reservado la legislación orgánica a ciertas materias.

Sin embargo, en esos eventos no procede que la Corte retire del ordenamiento esas disposiciones pues uno de los principios que orienta la interpretación constitucional es lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el "principio de la conservación del derecho"¹⁰, según el cual, los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico. Por ello es siempre preferible aquella decisión constitucional que, dentro de los marcos de la Carta, permite preservar la labor del Congreso, que aquella que supone su anulación. No es pues razonable que la Corte declare la inexecutable de aquellas normas que fueron aprobadas como orgánicas pero que son propias de la ley ordinaria, por las siguientes dos razones: de un lado, por cuanto las mayorías requeridas para aprobar una norma orgánica son suficientes para aprobar una ley ordinaria. No habría ningún vicio por este aspecto. Y, de otro lado, si la Corte busca proteger la competencia de las leyes ordinarias, no requiere anular esas disposiciones sino simplemente señalar, tal y como lo hizo en un caso de esta naturaleza, en la sentencia C-151/95, que esas normas no son orgánicas y pueden por ende ser modificadas por normas legales ordinarias.

¹⁰ Raúl Canosa Usera. *Interpretación Constitucional y fórmula política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 180 y ss y pp 201 y ss.

La reserva de ley orgánica en la distribución de competencias y examen del contenido de las normas impugnadas.

16- Con base en los anteriores criterios, entra entonces la Corte a analizar si el tema tratado por las normas impugnadas es propio de ley orgánica, como señalan los actores o, por el contrario, es materia de la ley ordinaria, tal y como lo sostienen algunos de los intervinientes y el Ministerio Público.

Así, la Vista Fiscal sugiere que la Corte ya habría resuelto el problema en la sentencia C-151 de 1995, puesto que en esa ocasión esta Corporación señaló que las normas acusadas de la Ley 60 de 1993 no eran tema de ley orgánica, por lo cual habría que concluir que el capítulo 1° de esa misma ley es también un tema propio de la ley ordinaria. Sin embargo la Corte no comparte ese criterio, por cuanto la Constitución no prohíbe que una misma ley contenga materias orgánicas y temas de la ley ordinaria, siempre y cuando éstos guarden una conexidad temática razonable (CP art. 158). Por ello, el hecho de que la Corte haya precisado que ciertas normas acusadas de la Ley 60 de 1993 no están cubiertas por la reserva de ley orgánica, no excluye que el capítulo 1° sí lo esté.

La anterior conclusión está también ligada al hecho de que las materias propias de ley orgánica en relación con el ordenamiento territorial pueden estar contenidas en diversas leyes, y no tienen por qué estar contenidas en un documento legal único. Es cierto que la Constitución habla en varios artículos de la “ley orgánica de ordenamiento territorial”. Igualmente la Corte considera que, en aras de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, es recomendable que esta materia se sistematice en una sola ley. Sin embargo, la Constitución no exige esa formalidad, por lo cual precisamente esta sentencia ha preferido hablar de “legislación orgánica de ordenamiento territorial”.

17- Ahora bien, las normas acusadas establecen una distribución de competencias y servicios en materia social, entre las entidades territoriales y la Nación. Así el artículo 2° establece las competencias de los municipios en el sector educativo, en el área de salud, en el sector de agua potable y saneamiento básico, en vivienda, en subsidios a la demanda, en la promoción de la participación comunitaria y de entidades privadas sin ánimo de lucro en la prestación de los anteriores servicios y, finalmente, en la promoción y asistencia en proyectos de desarrollo agropecuario. El artículo 3° también desarrolla competencias de los departamentos en múltiples aspectos, como la administración de recursos cedidos por la nación, la coordinación y planificación de la prestación de ciertos aspectos de los servicios de salud y educación, así como competencias específicas en materia educativa, de salud, de subsidio a la demanda en estas áreas, así como de promoción de la participación comunitaria y de las entidades privadas sin ánimo de lucro en la prestación de los anteriores servicios. El artículo 4° regula temáticas muy similares en relación con los Distritos, y el capítulo 5° establece las competencias de la Nación en relación con las materias de carácter social. El artículo 6° establece normas sobre la administración de personal en los servicios de educación y salud en los distintos órdenes territoriales. Por su parte el artículo 7° precisa que los distritos y municipios podrán desconcentrar, delegar o descentralizar las funciones derivadas de sus competencias en las localidades, comunas o corregimientos, previa asignación de los recursos respectivos, excepto para el sector educativo. Finalmente, el artículo 8° precisa los casos y condiciones en que se podrá contratar la prestación del servicio educativo con entidades privadas sin ánimo de lucro.

18- El interrogante entonces que se plantea es si esas materias corresponden a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales de que hablan los artículos 151 y 288 de la Carta o, por el contrario, su reparto es propio de una ley ordinaria. Así, según algunos intervinientes, una interpretación armónica de estas dos disposiciones constitucionales permite concluir que las únicas competencias que se distribuyen por medio de ley orgánica son las normativas, ya que el artículo 288 sería un desarrollo del artículo 151. Por consiguiente, cuando el primero señala que la “ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”, debe entenderse que habla únicamente de las competencias normativas, por cuanto el artículo 151, al definir las materias propias de las leyes orgánicas señala que éstas establecerán las normas “relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales”.

La Corte no comparte ese argumento por cuanto, como señaló ampliamente en los fundamentos 10 a 14 de esta sentencia, la Constitución se refiere en múltiples artículos a la legislación orgánica territorial. No se puede entonces suponer que la norma general sobre la reserva de ley orgánica territorial es el artículo 151, y que a la luz de este artículo deben ser interpretadas las otras disposiciones constitucionales que regulan el tema, pues si así fuera, el tema exclusivo de la legislación orgánica territorial sería la atribución de competencias normativas a las entidades territoriales. ¿Cómo podría entonces esa legislación contener, por ejemplo, los requisitos de formación de los departamentos, tal y como lo ordena el artículo 297 de la Carta?

Por consiguiente, la interpretación sistemática adelantada en esta sentencia, así como el principio hermenéutico del “efecto útil”, según el cual se deben preferir aquellas interpretaciones que confieran una eficacia normativa específica a las distintas expresiones de la Carta, permiten establecer que el artículo 288 de la Carta tiene un contenido autónomo diferente a aquél del artículo 151, por lo cual se concluye que, en general, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales -tanto normativas como no normativas- es una materia propia de la ley orgánica.

19- ¿Significa lo anterior que toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ley orgánica? La Corte considera que no, por cuanto, en algunos casos la propia Constitución distribuye ella misma ciertas competencias, de suerte que una ley ordinaria puede desarrollar el tema con base en las prescripciones generales de la Carta. Esa fue precisamente la razón por la cual la Corte consideró que el capítulo segundo de la ley 60 de 1993 no es orgánico, por cuanto desarrolla el tema del situado fiscal, y en este caso, “el propio artículo 356 de la C.P. determina las competencias de las entidades territoriales al asignarles los servicios de salud y educación, destinando el dicho situado a la financiación de tales servicios. Luego una ley ordinaria puede haber regulado la materia”¹¹.

De otro lado, también es posible que la ley orgánica se limite a establecer los principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de suerte que, con base en esa norma orgánica, la ley ordinaria puede asignar competencias específicas. Sin embargo, lo que no es admisible es que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias

¹¹ Sentencia C-151/95. MP Fabio Morón Díaz.

entre la Nación y las entidades territoriales, sin que una ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución.

20- En términos generales el capítulo 1º establece una distribución de competencias en materia social entre la Nación y las entidades territoriales. Ahora bien, conforme al artículo 1º de la Ley 60, esa distribución de competencias se efectúa para efectos de los artículos 356 y 357 de la Carta, por lo cual podría entenderse que, conforme a los criterios señalados en la sentencia C-151/95, es materia propia del Legislador ordinario, por cuanto la Constitución ya habría determinado los criterios generales de la distribución. Sin embargo, en esa misma sentencia, la Corte señaló que si bien ciertos aspectos del artículo 356 de la Carta podían ser desarrollados por la ley ordinaria, “otra es la distribución de competencias para asuntos que deben ser atendidos con base en los recursos de los municipios a que se refiere el art. 357 de la C.P., que es la distribución ordenada en el artículo 288 de la C.P. y que debe materializarse en ley orgánica”.

Nótese además la profunda diferencia entre las normas analizadas en la sentencia C-151/95 y las estudiadas en este caso. Así, en esa ocasión fueron demandados los artículos 10, 11, 12, 24, 25, 26 y 42 de la Ley 60 de 1993. Un breve análisis muestra que esas disposiciones no distribuyen competencias sino que regulan las transferencias financieras de la Nación hacia las entidades territoriales. Así, el artículo 10 establece los niveles de participación en el situado fiscal y su distribución en salud y educación. El 11 regula la distribución de ese situado en las distintas entidades territoriales y consagra las reglas para medir los usuarios potenciales, la eficiencia administrativa y el esfuerzo fiscal de las mismas. El artículo 12 crea una Comisión Veedora de las Transferencias, con carácter consultivo, para que vigile la liquidación y distribución del situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. El artículo 24 precisa los criterios de distribución de la participación de los municipios en los ingresos corrientes para inversión en sectores sociales. El artículo 25 señala que para efectos de las transferencias los resguardos indígenas son considerados como municipios. El artículo 26 establece un régimen de transición para la distribución de las participaciones para inversión social. Y, finalmente, el artículo 42 ordenaba una transferencia en favor de la Federación Colombiana de Municipios.

Eso significa entonces que las normas estudiadas en la sentencia C-151/95 no eran orgánicas pues no consagraban ninguna distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En cambio, el capítulo 1º de la Ley 60 de 1993 regula temas propios de la reserva de ley orgánica en materia territorial, por cuanto específicamente distribuye las competencias en materia social entre la Nación y las entidades territoriales. Por ello, con excepción del artículo 6º, que no regula propiamente un tema de distribución de competencias sino una materia laboral, se trata de temas cuyo desarrollo corresponde naturalmente a la legislación orgánica de ordenamiento territorial, por lo cual debe la Corte entrar a analizar cual fue el procedimiento de aprobación de las normas impugnadas.

El trámite orgánico de las normas impugnadas.

21- Tal y como lo estableció esta Corporación en la sentencia C-151/95, el Congreso quiso darle jerarquía orgánica a la Ley 60 de 1993, como lo muestra la siguiente constancia que reposa en la Gaceta 137 de 1993:

"SOBRE EL TITULO

"El título original dice así: Proyecto de ley por el cual se reglamentan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones:

COMENTARIOS AL TITULO: *Si bien el artículo 356 de la C.P. dice que la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales' y el artículo 357 precisa que 'la ley a iniciativa del Gobierno ...fijará las áreas prioritarias de inversión social... sin embargo, la fijación de servicios e inversiones a cargo de las entidades territoriales implica la definición de competencia y por lo tanto es necesario que esta norma haga parte de la ley orgánica de ordenamiento territorial, la cual según el artículo 288 de la C.P., establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales: Es de anotar además que esa ley orgánica es de un orden normativo superior y por lo tanto las funciones determinadas en esta ley ordinaria deberán estar subordinadas a aquéllas. Por lo tanto el título deberá invocar la facultad del Congreso para expedir leyes orgánicas (art. 151), y la ley orgánica específica que se pretende regular (art. 288). Este proyecto debe tramitarse conforme a las ritualidades constitucionales establecidas para el caso de las leyes orgánicas'.*

El título quedará así:

PROYECTO DE LEY

Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política, se distribuyen recursos de conformidad con los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". (Se destaca)¹²

22- Y efectivamente la Ley 60 fue aprobada con el cumplimiento de los requisitos propios de una Ley orgánica. Así, el día 17 de mayo de 1993, el Gobierno presentó para estudio el proyecto de Ley N° 120 de 1992 -Senado. Posteriormente, y conforme a la publicación de la Gaceta del Congreso número 206 del 17 de junio de 1993, puede verse claramente que el proyecto de Ley fue aprobado por la mayoría de los integrantes de las dos comisiones, según consta en el acta No. 25 de 1993. En el Senado de la República, el proyecto fue aprobado en segundo debate por unanimidad, en la sesión plenaria del día 17 de junio de 1993, según publicación de la Gaceta del Congreso N° 217 del 19 de junio de 1993 (Págs 18 a 24), sesión a la que respondieron cien Senadores al llamado de lista.

Por otra parte, en la Cámara de Representantes, también fue aprobado el proyecto de Ley en segundo debate con la mayoría exigida por la Constitución, según consta en el acta N° 68 del 17 de junio de 1993, publicada en la Gaceta del Congreso N° 234 del 19 de junio de 1993, sesión a la cual asistieron 157 Representantes, quienes aprobaron el proyecto por unanimidad.

¹² Ver Sentencia C-151/95. MP Fabio Morón Díaz.

En virtud de las discrepancias surgidas entre los textos aprobados por las plenarios de Senado y Cámara, fue integrada una Comisión de Conciliación. Una vez discutido el informe de conciliación, fue aprobado el proyecto de Ley por 159 Representantes en la sesión plenaria de la Cámara del 18 de junio de 1993 (Acta N° 69 de la Gaceta del Congreso No.235 del 19 de junio de 1993) y por cien Senadores en la sesión plenaria del Senado de la misma fecha, según consta en el Acta No.73, publicada en la Gaceta del Congreso No.218 del 19 de junio de 1993.

En estas circunstancias la Corte Constitucional encuentra que el trámite surtido para la aprobación de las normas impugnadas se adecuó a los requisitos propios de una Ley orgánica, contrariamente a lo sostenido por los demandantes, por lo cual no encuentra la Corte que se haya desconocido la reserva de ley orgánica.

Limitación de la cosa juzgada constitucional.

23- Esta Corporación ha considerado que cuando existe un ataque por razones de forma o de competencia contra una ley o un conjunto de normas legales, la vía adecuada es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación global no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales los artículos acusados, pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia. Esto sucede en este caso, por lo cual, frente a tales artículos, la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada constitucional; ellos serán declarados exequibles, pero únicamente por las razones expresamente estudiadas en esta sentencia, esto es, por no haber desconocido la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar *EXEQUIBLE* el capítulo 1° de la Ley 60 de 1993, en cuanto no desconoció la reserva de ley orgánica, con excepción del párrafo 1° del artículo 6°, el cual había sido declarado inexecutable por la sentencia C-555/94.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente
Con salvamento de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

C-600A/95

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-600A
diciembre 11 de 1995**

**VICIO DE FORMA/CADUCIDAD DE ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
(Salvamento de voto)**

No veo cómo se establece la relación entre la falta de la mayoría especial y la unidad de materia, pues lo que se discutió ante la Corte no fue la circunstancia de haberse incluido en la ley temas ajenos a su contenido fundamental ni a su título sino la de haberse omitido el tratamiento legislativo contemplado para las leyes orgánicas. Preocupa al suscrito magistrado que esta doctrina implique la admisión de que, pese a su carácter procedimental, todo vicio de tal naturaleza corresponda finalmente a un problema de carácter sustancial y que, por tanto, pierda sentido y eficacia la norma constitucional que consagró la caducidad para las acciones públicas por aquel concepto.

Referencia: Expediente No. D-837

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Con el debido respeto hacia la decisión mayoritaria, me aparto íntegramente de su sentido y de las consideraciones en las cuales se sustenta.

Considero que el vicio alegado por los demandantes era típica, clara e indudablemente formal y que, por tanto, con arreglo al artículo 242, numeral 3, de la Constitución Política, la acción correspondiente había caducado después de transcurrido de sobra el término de un año para que pudiera ser instaurada.

Así, pues, estimo que la Corte Constitucional ya no gozaba de competencia para resolver sobre las pretensiones de la demanda.

El Constituyente de 1991 mostró una marcada tendencia a que el fondo no fuera sacrificado en aras de la forma. Por ello declaró sin rodeos en el artículo 228, aplicable por igual a todos los órganos encargados de administrar justicia, que en sus actuaciones prevalecerá el derecho sustancial.

Tal propósito se refleja, en el campo del control de constitucionalidad, en el aludido mandato del artículo 242 y en el párrafo del 241, a cuyo tenor, cuando la Corte encuentre vicios de

procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado.

Se trata de dar estabilidad al ordenamiento jurídico en el nivel legal, sin perjuicio del control constitucional por aspectos formales.

Los dos objetivos se concilian reconociendo a los ciudadanos el derecho de acusar ante la Corte aquellos actos que consideren no fueron aprobados o expedidos con arreglo a las formalidades constitucionales, con el fin de evitar que permanezcan dentro de la normatividad disposiciones viciadas en cuanto a los procedimientos que han debido seguirse para ponerlas en vigencia, pero otorgando un plazo razonable y suficiente para que sea ejercida la correspondiente acción pública.

La consecuencia de que ningún ciudadano instaure demanda contra la norma por los aludidos motivos es la de su firmeza por razones de seguridad jurídica. El precepto resulta ser invulnerable hacia el futuro, al menos respecto de su origen, y tan sólo puede ser examinado, en punto de constitucionalidad, por causa de su contenido, lo que se permite que ocurra en cualquier tiempo.

Se ha planteado en este caso a la Corte si las disposiciones del Capítulo 1º de la Ley 60 de 1993, habida cuenta de su materia, han debido sufrir el trámite propio de las leyes orgánicas o si, por el contrario, estaban bien incluidas en una ley ordinaria.

Así, pues, la Corte debía dilucidar primero -como en efecto lo hizo- si el asunto en controversia era de índole material o apenas formal o de procedimiento, pues en éste último caso la acción habría caducado y, entonces, correspondía adoptar, como lo cree el suscrito magistrado, una decisión inhibitoria.

Pero la Corte juzgó que, pese a las apariencias, “el desconocimiento de la reserva de ley orgánica no constituye un vicio puramente formal, puesto que tiene que ver con el contenido material de la norma acusada”.

Sostuvo la Corporación que la violación de tal reserva corresponde a una tacha de fondo “puesto que el Congreso no puede tramitar y aprobar *por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria* (destaco) ciertas materias que la Constitución ha reservado *al trámite y a la forma, más exigentes de la ley orgánica*” (vuelvo a destacar).

Según la sentencia de la cual disiento, en tales casos “el problema no está en la forma -que puede ser perfecta- sino en el hecho de que el Congreso está incorporando *en una forma* -la ley ordinaria- cierto contenido que la Constitución ha reservado *para otra forma* -la ley orgánica-” (he destacado). Eso -concluye- configura un vicio material de competencia, presupuesto esencial que otorga legitimidad para acceder a la forma.

Mucho me temo que la Corte ha perdido de vista la diferencia existente entre la forma indispensable para expedir una norma jurídica y el fondo de la misma. Y, por supuesto, ha identificado dos circunstancias perfectamente distintas: la de que el legislador, al haberse abstenido de seguir unos trámites especiales y más exigentes, haya desconocido la Constitución desde el punto de vista formal -que es, ni más ni menos, lo que acontece cuando un asunto propio de ley orgánica se tramita bajo la forma de la ley ordinaria- y la de que, por ese mismo hecho, se haya

vulnerado la materia misma de la Constitución Política. Esto último no puede acontecer si de lo que se trata -repiteámoslo- es de haber seguido un trámite, una forma distinta a la prescrita.

Basta consultar la Constitución para verificar que, tomada por el Congreso la decisión de legislar sobre alguna de las materias en las que se requiera una ley -la orgánica- a la cual quede sujeta la actividad legislativa, según el artículo 151 C.P., la aprobación de la misma requiere la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara. En últimas, la posibilidad de entrar a legislar en el fondo sobre tales asuntos se supedita a una cuestión eminentemente procedimental: la mayoría calificada.

Y era un vicio en ese aspecto -indudablemente formal- el que invocaban los accionantes en este caso.

No veo cómo se establece la relación entre la falta de la indicada mayoría especial y la unidad de materia, pues lo que se discutió ante la Corte no fue la circunstancia de haberse incluido en la ley temas ajenos a su contenido fundamental ni a su título sino la de haberse omitido el tratamiento legislativo contemplado para las leyes orgánicas.

Tampoco encuentro justificación constitucional alguna al argumento según el cual el trámite ordinario para una ley que se dice ha debido ser orgánica afecta la competencia del órgano que expidió la ley. Indiscutiblemente la competencia para expedir leyes orgánicas y también para dictar leyes ordinarias le corresponde al Congreso. Y fue el Congreso el que expidió la normatividad acusada.

Preocupa al suscrito magistrado que esta doctrina implique la admisión de que, pese a su carácter procedimental, todo vicio de tal naturaleza corresponda finalmente a un problema de carácter sustancial y que, por tanto, pierda sentido y eficacia la norma constitucional que consagró la caducidad para las acciones públicas por aquel concepto.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

**SENTENCIA DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1995
DICIEMBRE**

SENTENCIA No. C-582 diciembre 7 de 1995

CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos

La declaración de inconstitucionalidad del Decreto declaratorio del Estado de Conmoción Interior implica necesariamente que corran la misma suerte las demás disposiciones adoptadas por el gobierno en el marco de la excepcional institución consagrada en el artículo 213 de la Carta Política. Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

Referencia: Expediente No. R.E.072

Revisión Constitucional del Decreto 1723 de octubre 6 de 1995 “por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos contra la libertad personal y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

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

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación, dentro del término Constitucional fijado en el artículo 214-6 de la Carta, copia auténtica del Decreto Legislativo No.1723 de 1995, “*Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos contra la libertad personal y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 213 de la Constitución y en desarrollo del Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional. Cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver.

II.TEXTO DEL DECRETO

El Decreto legislativo, materia de revisión constitucional, señala textualmente:

DECRETO N° 1723

6 de octubre de 1995

Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos contra la libertad personal y se dictan otras disposiciones

**EL MINISTRO DEL INTERIOR DELEGATARIO DE FUNCIONES
PRESIDENCIALES**

en uso de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto en los Decretos N° 1370 y 1673 de 1995 y

CONSIDERANDO:

Que el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, mediante Decreto 1370, del 16 de agosto de 1995, declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional;

Que en el mencionado decreto se señaló que la situación de orden público se ha agravado en las últimas semanas como resultado, entre otras circunstancias, de la acción de la delincuencia organizada y de la subversión que han generado violencia y alteración del orden social, atentando contra la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana y la seguridad del Estado;

Que, igualmente, la delincuencia ha incrementado su actividad, atentando en forma grave contra la seguridad ciudadana y creando un clima de temor e inestabilidad en la población, a través de la ejecución de delitos que vulneran directamente el derecho fundamental a la libertad personal;

Que la acción de la delincuencia organizada y de la subversión se ha manifestado en la realización de delitos atroces como el secuestro y la extorsión, que no solamente menoscaban los derechos de la víctima sino que deterioran manifiestamente los más preciados valores de la familia y la sociedad;

Que es obligación del Estado garantizar a todo colombiano el derecho a circular libremente por el territorio nacional, adoptando los instrumentos que le permitan combatir toda forma de secuestro, extorsión y demás atentados contra la libertad personal;

Que resulta indispensable fortalecer las unidades que combaten los delitos de secuestro y extorsión, dotándolas de funciones precisas y acorden con la realidad actual, de tal forma que mediante la intervención del conjunto de organismos del Estado se logre coordinar una política criminal integral que permita controlar los delitos que atentan contra la libertad individual de las personas;

Que la lucha contra los referidos delitos impone la necesidad de crear un establecimiento público, encargado de canalizar la adecuada distribución de los diferentes recursos económicos que se destinen con esta finalidad;

Que el especial estado de indefensión al que quedan sometidos los secuestrados y sus familias, amerita otorgar garantías que faciliten su intervención dentro de los respectivos procesos, para defender sus intereses patrimoniales y asegurar el éxito de las investigaciones judiciales; y

Que se requiere de la creación de instrumentos procesales que respondan a las necesidades de la justicia y estén dirigidos a facilitar el acopio probatorio en los procesos penales que se siguen contra personas sindicadas de participar en la ejecución de estas formas de criminalidad;

DECRETA:

**CAPITULO I
ESTRUCTURA Y FUNCIONES**

ARTICULO 1º. - DIRECCION NACIONAL DE LUCHA CONTRA EL SECUESTRO Y DEMAS ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL.

Créase la Dirección Nacional de lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal - DINASE - integrada por dos representantes del Ministro de Defensa Nacional, que serán sendos oficiales superiores del Ejército Nacional y de la Policía Nacional; un representante del Director del Departamento Administrativo de Seguridad, que será un funcionario del área superior; un delegado personal del Fiscal General de la Nación; un representante del Procurador General de la Nación; y un representante del Presidente de la República, que será el Director del Programa Presidencial de Lucha contra el Delito de Secuestro, quien la presidirá.

PARAGRAFO.- *Cuando la DINASE lo juzgue conveniente por la índole del asunto que se va a tratar, podrá invitar a funcionarios del Ministerio de Justicia y del Derecho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o de otras entidades del Estado o privadas para que asistan a alguna de sus reuniones.*

ARTICULO 2º.- FUNCIONES DEL DINASE. *La Dirección Nacional de Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal cumplirá las siguientes funciones:*

- A. Coordinar las actividades de las agencias o entidades del Estado que desarrollan funciones relacionadas con la lucha por la erradicación de las conductas que atentan contra la libertad personal y en especial las relativas al secuestro y la extorsión.*
- B. Evaluar la información aportada o requerida a los organismos de seguridad, relacionada con atentados contra la libertad personal e impartir directrices de carácter general sobre las actividades de dichos organismos, así como formular recomendaciones sobre acciones específicas a desarrollar.*
- C. Definir criterios con base en los cuales los organismos de seguridad lleven a cabo la recopilación y almacenamiento de los registros y datos estadísticos relacionados con las conductas delictivas que atentan contra la libertad personal y con su contexto socioeconómico.*

- D. *Trazar políticas que sirvan de guía para la realización de las acciones conducentes al pronto rescate de las víctimas y a la captura de los responsables de los atentados contra la libertad personal, en especial los delitos de secuestro y extorsión.*
- E. *Trazar directrices en relación con la distribución de los recursos humanos y materiales que se hayan puesto al servicio de los Grupos y Unidades.*
- F. *Servir de órgano de asesoría del Gobierno Nacional, en el trámite de las solicitudes de cambio de erradicación de los procesos por delitos de secuestro y extorsión a que se refiere el artículo 17 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991.*
- G. *Compartir las directrices y pautas de organización con el fin de que se cumplan de manera eficaz las actividades tendientes al buen desarrollo de las investigaciones, labores de inteligencia y operaciones que realicen los Grupos y Unidades.*
- H. *Trazar políticas que orienten el buen funcionamiento y un mayor impacto del sistema de pago de recompensas.*
- I. *Velar por el adecuado respeto al Derecho Internacional Humanitario.*
- J. *Disponer la creación, supresión, reubicación y coordinación de los Grupos de Acción Unificada y de las Unidades que la conforman; y*
- K. *Las demás que se deriven de su objetivo, afines o complementarias con los anteriores.*

Para facilitar el cumplimiento de sus funciones, la DINASE contará con una Secretaría Técnica de carácter permanente.

ARTICULO 3°.- GRUPOS DE ACCION UNIFICADA. *Créanse los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal "GAULA", cada uno conformado con el personal, bienes y recursos aportados por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Armada Nacional y el Departamento Administrativo Nacional de Seguridad.*

PARAGRAFO.- *En adelante, las funciones que vienen cumpliendo las Unidades Antisecuestro - UNASE -, estarán a cargo de los GAULA y en consecuencia su personal, bienes y recursos, podrán ser incorporados por la DINASE.*

ARTICULO 4°.- ORGANIZACION DE LOS GAULA. *Los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal "GAULA" para el cumplimiento de sus misión se organizarán así:*

- A. *Una Dirección Unificada a cargo del Fiscal Regional Delegado. Este será responsable de dirigir las investigaciones penales. La Dirección, para la toma de las demás decisiones, contará con la asistencia de una Comisión compuesta por los jefes de unidades y oficiales al mando de los operativos.*
- B. *Una Unidad de Evaluación e Inteligencia, compuesta por analistas de inteligencia, técnicos en comunicaciones y en operación de bases de datos, encargados de recolectar y procesar la información de inteligencia, y proponer a la Dirección Unificada las diferentes alternativas de acción.*
- C. *Unidades Operativas compuestas por personal de la Policía Nacional o del Ejército Nacional. Cada Unidad actúa bajo el mando de un oficial y se encarga de la operación de rescate de las víctimas y la captura de los responsables.*

D. *Una Unidad Investigativa compuesta por agentes y técnicos con funciones de policía judicial.*

Cada grupo contará con el personal judicial, administrativo, operativo, auxiliar y de servicios generales que sea requerido para su buen funcionamiento. Para este propósito la Dirección Unificada de cada GAULA elaborará una planta de personal y un presupuesto que, una vez adoptados por la DINASE, serán provistos mediante resolución y, de acuerdo con su especialidad, por la Fiscalía General de la Nación, el Ejército Nacional, la Policía Nacional, la Armada Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad. Para el cumplimiento de lo dispuesto a su delegado designará un agente del Ministerio Público.

ARTICULO 5°.- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DEL FISCAL DELEGADO.

El Fiscal Regional Delegado será el director del Grupo de Acción Unificada por la Libertad Personal, quien además de cumplir con los procedimientos ordinarios, adelantará los siguientes de carácter especial:

- A. *A partir de la fecha, asumir en forma exclusiva la etapa de investigación previa de los casos relacionados con los delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, hasta lograr la identificación de los autores o partícipes, salvo en los casos de flagrancia o confesión, en los que será competente también para proferir resolución de apertura de instrucción y oír en diligencia de indagatoria al capturado. Si no existiere capturado, librára la correspondiente orden de captura.*
- B. *Dirigir, coordinar y controlar todas las investigaciones.*
- C. *Comunicar en forma inmediata al DINASE la iniciación de las investigaciones previas.*

PARAGRAFO.- *De las investigaciones preliminares en curso continuarán conociendo los fiscales a cuyo cargo se encuentran radicadas las diligencias a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, salvo que el Director Regional de Fiscalías disponga lo contrario.*

ARTICULO 6°.- CREACION DE CARGOS. *El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de fiscales delegados y demás servidores públicos que la Fiscalía General de la Nación requiera para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente decreto.*

ARTICULO 7°.- DIRECCION ANTISECUESTRO Y EXTORSION DE LA POLICIA NACIONAL. *Créase la Dirección Antisecuestro y Extorsión dentro de la estructura de la Policía Nacional, con la función de ejecutar las operaciones policiales tendientes a la prevención y represión de los delitos de secuestro y extorsión, que determine la DINASE en cumplimiento de sus funciones.*

PARAGRAFO.- *Facúltase al Director General de la Policía Nacional para desarrollar la estructura y funciones de la Dirección Antisecuestro y Extorsión.*

ARTICULO 8°.- FONDO NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL. Créase el Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, establecimiento público adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

La administración del Fondo se sujetará a las disposiciones contenidas en el presente artículo y, en lo previsto, a las normas generales aplicables a esta clase de entidades. Además deberán observarse las políticas y directrices trazadas por el Comité de Administración del Fondo.

Las operaciones que se realicen con los recursos del Fondo se sujetarán a las normas del derecho privado.

El objeto del Fondo será proveer los recursos necesarios para el pago de las recompensas y los gastos de dotación y funcionamiento de los Grupo de Acción Unificada por la Libertad Personal, que no puedan atender las instituciones integrantes de los mismos. El Fondo, además de cubrir los gastos de su dotación y funcionamiento, atenderá los correspondientes a la Secretaría Técnica del DINASE, que hará parte de la estructura del Fondo.

Los recursos del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal provenirán de los aportes presupuestales que se le asignen, los aportes de los fiscos de las entidades territoriales señalados en sus respectivos presupuestos, las donaciones y recursos de crédito autorizados por el Comité de Administración, los rendimientos de las inversiones que se efectúen con los dineros del Fondo y los demás ingresos que de acuerdo con la ley esté habilitado para recibir.

La administración del Fondo estará a cargo de un Gerente Designado por el Presidente de la República.

El Comité de Administración del Fondo estará integrado por el Director del Programa Presidencia de Lucha contra el Delito de Secuestro o su delegado, quien lo presidirá; el Ministro de Defensa Nacional o su delegado, el Director del Departamento Administrativo Nacional de Seguridad o su delegado, un Gobernador designado por el presidente de la Federación Nacional de Gobernadores o su delegado y un Alcalde Municipal designado por el Presidente de la Federación Nacional de Municipios o su delegado.

PARAGRAFO.- *Mientras se adopta la planta de personal del Fondo, el Gerente podrá solicitar un concurso a las diferentes entidades públicas que componen el Comité de Administración y la DINASE, para adelantar las actividades que le corresponden. Para tal efecto, dichas entidades comisionarán a los funcionarios que se requieran.*

CAPITULO II
REGIMEN PENAL
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL

ARTICULO 9°.- SUMINISTRO DE INFORMACION ECONOMICA.- *El que, con el fin de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, suministre a otro información económica que haya conocido por razón o por ocasión de sus funciones, cargo u oficio, tendiente a facilitar la comisión de un delito de secuestro extorsivo o extorsión, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*

ARTICULO 10°.- AGRAVANTES ESPECIFICOS.- *La pena imponible para el delito de extorsión a que se refiere el artículo 355 del Código Penal, se agravará en una tercera (1/3) parte cuando se obtenga el provecho ilícito.*

Constituirá también causal de agravación para el delito de secuestro, el tráfico de personas secuestradas.

ARTICULO 11°.- PROVECHO ILICITO POR ERROR AJENO PROVENIENTE DE SECUESTRO. *El que sin ser partícipe de un delito de secuestro, obtenga provecho ilícito o proveniente del pago por la liberación de un secuestrado, aprovechando o manteniendo en error a otro, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa en cuantía equivalente al valor de lo obtenido.*

ARTICULO 12°.- RECOMPENSA. *Las autoridades competentes podrán reconocer el pago de recompensas monetarias a la persona que, sin haber participado en el delito, suministre información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de un delito de secuestro o extorsión, o la ubicación del lugar en donde se encuentre un secuestrado o víctima contra la libertad personal.*

La autoridad que reciba la información deberá constatar la veracidad, utilidad y eficacia de la misma y enviar la certificación correspondiente al funcionario competente para proceda al pago.

En ningún caso procederán las recompensas por informes suministrados por el perjudicado por la infracción.

ARTICULO 13°.- PROCEDIMIENTO ABREVIADO. *En los casos de flagrancia, en las investigaciones por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, se dispondrá el cierre de la investigación a más tardar, pasados unos días de ejecutoriada la providencia en la que se resuelva la situación jurídica.*

En los eventos contemplados en el presente artículo, si se tratare de pluralidad de sindicados, se romperá la unidad procesal en relación con las personas respecto de los cuales no obrare prueba de flagrancia, de conformidad con lo previsto en el numeral segundo del artículo 90 del Código de Procedimiento Penal.

En los mismos eventos, en la etapa de juzgamiento los términos procesales se reducirán a la mitad.

ARTICULO 14°.- BENEFICIOS. *Cuando se trate de delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de jueces regionales, no habrá lugar a disminución punitiva, ni a ningún otro beneficio por colaboración con la justicia de los previstos en la legislación penal, salvo lo consagrado en el artículo 20 de este decreto.*

ARTICULO 15°.- COMPETENCIA POR CUANTIA PARA EXTORSION. *En los procesos por delito de extorsión, la competencia por razón de la cuantía se fijará en atención al valor inicialmente exigido.*

ARTICULO 16°.- OBLIGACION ESPECIAL PARA NOTARIOS PUBLICOS. *El Notario Público que, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, conozca un acto, contrato o documento que por la cuantía, los intervinientes, la naturaleza de la operación o su realidad haga suponer al funcionario que pueda estar vinculado con un delito de secuestro o extorsión, deberá informarlo inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación. El incumplimiento a esta obligación hará incurrir al funcionario en causal de mala conducta sancionable con la destitución y multa hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.*

ARTICULO 17°.- INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES. *En las investigaciones por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, el fiscal delegado podrá ordenar la interceptación de comunicaciones a que se hace referencia el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, sin necesidad de concepto previo de la Dirección Nacional de Fiscalías. No obstante lo anterior, el funcionario judicial deberá enviar, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su expedición, copia de la resolución a la Dirección Nacional de Fiscalías para su conocimiento.*

ARTICULO 18°.- INSPECCIONES O REGISTROS DOMICILIARIOS. *De conformidad con lo dispuesto en el literal n) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, las autoridades judiciales competentes para conocer de los delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, podrán disponer la inspección o el registro domiciliarios para la búsqueda de pruebas judiciales o para prevenir la comisión de delitos.*

De toda inspección o registro se levantará un acta que contendrá cuando menos el nombre e identidad de las personas que asistan a la diligencia, la dirección, o en su defecto, la descripción de la ubicación del lugar, las condiciones y circunstancias en que se adelantó la misma, su duración y las incidencias y resultados de ella. El acta será suscrita por la autoridad que efectuó el reconocimiento y por el morador del lugar. En caso de que deba ser suscrita por personas que no sepan o no quieran firmar se dejará constancia expresa de ello.

Cuando existan insuperables circunstancias de urgencias y se haga necesario para garantizar un derecho fundamental que esté en grave e inminente peligro, la autoriza-

ción judicial previamente escrita podrá comunicarse verbalmente. En la autorización deberá motivarse la situación de urgencia y copia de la misma, deberá enviarse a la Procuraduría General de la Nación para su conocimiento.

De incautarse bienes durante estas diligencias, la autoridad que las realice deberá identificarlos en forma clara y expresa en el acta y procederá a ponerlos a disposición del funcionario judicial competente, para que tome las medidas a que haya lugar.

La autoridad judicial deberá registrar en un libro especial que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, indicando la hora, el lugar y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que la solicitó.

PARAGRAFO.- *Las facultades conferidas en este artículo no implican menoscabo de aquellas que disponen las autoridades en tiempos de paz.*

ARTICULO 19°.- OBLIGACION DE SUMINISTRAR INFORMACION. *Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 102 y siguientes de la Ley 104 de 1993, los operadores de servicios de telecomunicaciones, incluidos los concesionarios y licenciatarios del servicio de telefonía móvil celular, deberán suministrar toda la información disponible que sea útil en la investigación de delitos de secuestro y extorsión, a los funcionarios judiciales y servidores públicos que cumplan funciones de Policía Judicial, cuando éstos la soliciten en el desarrollo de una investigación de carácter penal. La información deberá ponerse en conocimiento de la respectiva autoridad dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la recepción de la solicitud.*

La petición deberá motivarse e informarse a la Procuraduría General de la Nación, para su conocimiento.

Además de las sanciones que correspondan, el incumplimiento de la obligación contenida en el inciso anterior hará incurrir al operador en las sanciones previstas en el artículo 53 del Decreto número 1900 de 1990, y en destitución, si se trata de servidor público.

ARTICULO 20°- BENEFICIOS POR COLABORACION EFICAZ. *El partícipe de un delito de secuestro que suministre información eficaz a la autoridad sobre el lugar en donde se encuentra el secuestrado o suministre prueba que permita deducir la responsabilidad penal del determinador o director, cabecilla, financista o promotor de un concierto para cometer delitos de secuestro o una empresa o asociación organizada y estable para el mismo fin, podrá ser beneficiado con la condena de ejecución condicional y con la incorporación al programa de protección a víctimas y testigos, así como un incentivo por rehabilitación en cuantía hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.*

De estos beneficios quedan excluidos el determinador del hecho punible y el director, cabecilla, financista o promotor del concierto para cometer delitos de secuestro o la empresa o asociación organizada y estable para el mismo fin.

Los beneficios a que hace referencia el presente artículo se otorgarán de conformidad con el procedimiento y requisitos previstos en los artículos 369A y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

CAPITULO III PROTECCION A VICTIMAS

ARTICULO 21°.- PAGO DE SALARIO A SECUESTRADOS. *Cuando se pruebe la ocurrencia de un delito de secuestro, el patrono que tenga a su cargo cincuenta o más empleados, deberá continuar pagando el salario correspondiente al trabajador secuestrado, mientras éste continuare privado de la libertad y hasta pasado un año contado a partir del día en que se retuvo a la persona si no se hubiere comprobado su liberación, rescate o muerte, caso en el cual cesará la obligación del empleador.*

Para el reconocimiento de esta obligación será requisito que el proceso se hubiere iniciado por denuncia de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil.

El empleador consignará los pagos de una cuenta bancaria a órdenes del curador, designado de conformidad con lo previsto en el siguiente artículo. Para tal efecto, el curador deberá presentar copia de la providencia en la que se efectuó el nombramiento, autenticada por el juez de familia.

ARTICULO 22°.- DECLARACION DE AUSENCIA DEL SECUESTRADO. *Para adelantar el proceso de declaración de ausencia de una persona que haya sido objeto de secuestro será competente el juez de familia del domicilio principal del ausente.*

La solicitud podrá ser presentada por el cónyuge o por cualquiera de los parientes del secuestrado dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil y deberá ser suscrita por un número plural de personas legitimadas. En la solicitud se incluirá la relación de las demás personas legitimadas para ejercer la curaduría de bienes, declaración que se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento, y será obligatorio adjuntar copia de la resolución de apertura de investigación previa, autenticada por el fiscal delegado. En la solicitud podrá pedirse la designación como curador de una sociedad fiduciaria que previamente haya aceptado hacerse cargo de la guarda.

En el auto admisorio se procederá a nombrar curador de bienes provisional entre las personas que por ley estén llamadas a ejercer el cargo.

En lo no previsto en el presente artículo, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

ARTICULO 23°.- PARTE CIVIL. *En los procesos por delitos de secuestro, extorsión y conexos, de competencia de los jueces regionales, podrá reservarse la identidad del abogado representante de la parte civil. La reserva se garantizará a partir de la presentación del poder para constitución de parte civil, para lo cual el funcionario judicial citará al representante y levantará un acta reservada en la que se consignará su identidad y huella digital. El acta se firmará por el funcionario judicial, el repre-*

sentante de la parte civil , y el agente del Ministerio Público, quienes presenciarán la diligencia y certificarán que la huella corresponde al firmante. La reserva se mantendrá hasta la finalización del proceso y en los memoriales que presente el representante de la parte civil bastará que consigne su huella digital en presencia del secretario.

ARTICULO 24°.- DEVOLUCION DE BIENES A VICTIMAS. *Para la devolución de bienes aprehendidos por las autoridades, de propiedad del secuestrado o sus familiares, no se requiere el grado de consulta.*

CAPITULO IV. DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 25°.- SANCIONES. *Los servidores públicos que incumplan con las previsiones, obligaciones, deberes y funciones establecidos en el presente decreto quedarán incurso, por ese sólo hecho, en causal de mala conducta sancionables con destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.*

ARTICULO 26°.- VIGENCIA. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y regirá por el tiempo que dure la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorrogue su vigencia en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.*

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 6 días de octubre de 1995

-El Ministro del Interior Horacio Serpa Uribe (Firmado), -El Viceministro de Relaciones Exteriores Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores Camilo Reyes Rodríguez (Firmado), -El Ministro de Justicia y del Derecho Néstor Humberto Martínez (Firmado), -El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público Francisco Azuero Zúñiga (Firmado), -El Ministro de Defensa Nacional Juan Carlos Esguerra Portocarrero (Firmado), -El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural Gustavo Castro Guerrero (Firmado), -El Viceministro de Trabajo y Seguridad Social, Encargado de las funciones del Despacho de La Ministra de Trabajo y Seguridad Social Jorge Eliseo Cabrera Caicedo (Firmado), -El Ministro de Salud Augusto Galán Sarmiento (Firmado), El Ministro de Desarrollo Económico Rodrigo Marín Bernal (Firmado), -El Viceministro de Energía, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía Leopoldo Montañez Cruz (Firmado), El Ministro de Desarrollo Económico, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Comercio Exterior, Rodrigo Marín Bernal (firmado) -La Ministra de Educación Nacional María Emma Mejía Vélez (Firmado), -La Ministra del Medio Ambiente Cecilia López Montañó (Firmado), -El Ministro de Comunicaciones Armando Benedetti Jimeno (Firmado), -El Ministro de Transporte Juan Gómez Martínez (Firmado).

III- INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Néstor Humberto Martínez Neira, Ministro de Justicia, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad material del decreto en revisión. El ciudadano argumenta que aun cuando se declaró la inexecutable del Decreto

1370 de 1995, es de vital importancia que la Corte Constitucional asuma el estudio del contenido material de la normatividad contenida en el decreto bajo revisión.

El ciudadano defiende entonces la constitucionalidad de los contenidos materiales del mencionado decreto, con base en el estudio de tres puntos básicos: de un lado, el ciudadano Martínez Neira analiza la situación fáctica que justifica las medidas, en especial el incremento de la actividad delictiva por parte de la guerrilla, la industrialización de fenómenos delictivos como el secuestro y la extorsión, y la necesidad de diseñar una política criminal integral que permita erradicar esos delitos. De otro lado, el interviniente estudia la finalidad constitucional del decreto que, según su criterio, es lograr “una verdadera y eficiente protección de la libertad como bien jurídico de una categoría preponderante”. Y, finalmente, el ciudadano analiza las diversas medidas adoptadas por el decreto bajo revisión, a saber la creación de entes estatales que procuran impedir conductas lesivas de la libertad personal, como el DINASE (Dirección Nacional de la Lucha contra el Secuestro y demás atentados contra la Libertad Personal) y los GAULA (Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal), el régimen penal creado por el decreto y los mecanismos de protección a las víctimas de los delitos de secuestro y extorsión. Concluye que todas esas medidas se ajustan a la Carta y buscan proteger bienes jurídicos tan valiosos como la vida, la libertad y la integridad de las personas.

IV- CONCEPTO FISCAL

El concepto fiscal lo rinde el Procurador General de la Nación, mediante oficio N° 801 del 15 de noviembre de 1995, en el cual solicita a la Corte declarar inexecutable el decreto materia de revisión.

El Procurador comienza por señalar que el destino del decreto 1723 de 1995 está vinculado con la existencia del Decreto 1370 de 1995, mediante el cual se declaró la Comoción Interior. En tal sentido considera que al ser declarada inexecutable la Comoción Interior, “lo consecuente sería predicar una especie de inexecutableidad en cadena de aquellas medidas que se han expedido al amparo del pluricitado Estado de Comoción Interior, toda vez que no puede olvidarse que la validez, supervivencia o mejor, el ajuste de éstas con la Carta depende en esencia de la constitucionalidad del Decreto declaratorio del expediente de excepción citado”.

Sin embargo, el Procurador considera que la Corte debe efectuar el estudio del contenido material del Decreto bajo revisión, a fin de desarrollar una labor pedagógica en materia constitucional. El Procurador analiza entonces las diversas medidas desarrolladas por el Decreto. Así, en relación con el establecimiento de diversos organismos para atender la lucha contra el secuestro y extorsión, considera que éstas guardan proporción con la gravedad de la situación vivida en Colombia. Sin embargo considera que la creación de esas instancias estatales es de una constitucionalidad discutible porque, a su juicio:

“La facultad de crear los establecimientos corresponde al Congreso Nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 -7 de la Carta política, facultad que puede ser igualmente ejercida por el Ejecutivo en el caso de otorgamiento de habilitaciones extraordinarias, mas no mediante decretos legialativos dictados al amparo de la declaratoria de Comoción Interior los cuales, además de no tener vocación de permanencia, no pueden ser utilizadas para que el Gobierno Nacional se arrogue competencias de las otras ramas del poder, salvo las expresamente consagradas en la Carta o en la Ley estatutaria reguladora de la materia”.

Sobre la creación de nuevos tipos penales y el incremento de penas, señala la Vista Fiscal:

"Si, bien tanto las nuevas tipificaciones como el incremento de penas comentados, no dan lugar en sí a observaciones negativas acerca de su valor constitucional, no sucede lo mismo con la exclusión de los beneficios por colaboración con la justicia, cuando se trate de delitos de secuestro, extorsión y conexos. Por tal razón los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el estado de excepción correspondiente. Tales razones no fueron expresadas por el Gobierno nacional en el Decreto 1723 del presente año".

Finalmente, la Vista Fiscal considera que las medidas tendientes a adoptar mecanismos de protección para las víctimas del delito de secuestro, si bien son materialmente "plausibles en grado sumo", deben hacer parte de una regulación para el mediano y largo plazo, y no deben expedirse en el marco de la apreciación coyuntural propia de los estados de excepción.

V- FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia

La Corte constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad del Decreto 1723 del 6 de octubre de 1995, por tratarse de la revisión de un Decreto Legislativo dictado en ejercicio de las facultades que al Presidente de la República le confiere el artículo 213 de la Constitución.

2- La declaración de inexecutable del Decreto 1370 de agosto 16 de 1995

Por medio de la Sentencia C-466 de 1995, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por medio del cual el Presidente de la República decretó el Estado de Conmoción Interior. La sentencia en mención genera la inexecutable de los Decretos Legislativos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución, pues el Gobierno, como consecuencia de la declaración de inexecutable del Decreto 1370 perdió, las facultades a que se refiere el inciso segundo del artículo 213 de la Constitución. Por ello, al declararse la inexecutable del Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por el cual se declaró la Conmoción Interior, el Decreto 1723 de 1995 expedido en desarrollo de aquél resulta igualmente inexecutable. En consecuencia, se declarará su inexecutable y, acatando la jurisprudencia de la Corporación, se resolverá que los efectos del presente fallo son hacia el futuro. Sobre el tema ya esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse en anterior sentencia¹, en la cual señaló:

"La declaración de inconstitucionalidad del Decreto declaratorio del Estado de Conmoción Interior implica necesariamente que corran la misma suerte las demás disposiciones adoptadas por el gobierno en el marco de la excepcional institución consagrada en el artículo 213 de la Carta Política"

Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que per-

¹ Sentencia C-488/95. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. El Magistrado Ponente de la presente sentencia, Doctor Alejandro Martínez Caballero, salvó el voto en relación con el efecto de la sentencia.

mitía al jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución”.

Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que las consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución”

En el fondo ocurre que, declarada la inexecutable del Decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de Ley”.

VLDECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 1723 del seis (6) de octubre de 1995 “*Por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos contra la libertad personal y se dictan otras disposiciones*”. Esta sentencia surte efectos a partir de su notificación.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
Con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
Con salvamento parcial de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con aclaración de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-582
diciembre 7 de 1995**

Referencia: Expediente No. R.E. 072

Disentimos del fallo proferido por la Sala Plena dentro del negocio de la referencia, porque, según se expresa en su parte motiva y resolutive, sus efectos son hacia el futuro y no a partir de la notificación de la sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 sobre la inexecutable del decreto 1370 de 1995 que declaró el Estado de Comoción Interior, por las razones que aparecen expuestas en el salvamento de voto que los suscritos hicimos a la sentencia C-488/95 de la cual fue pontente el Dr. José Gregorio Hernández, el cual damos por reproducido.

Fecha *ut supra*,

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-582
diciembre 7 de 1995**

Referencia: Expediente No. RE-072

El suscrito Magistrado, en relación con la Sentencia C-582 de diciembre 7 de 1995, proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso de revisión constitucional del Decreto 1723 de octubre 6 de 1995, distinguido con el No. RE-072, dejo constancia en el sentido de que respeto la decisión adoptada por la Corte, pero aclaro mi voto, para expresar que reitero los conceptos que sustentaron mi salvamento de voto en la Sentencia C-466 de 18 de octubre de 1995.

Fecha *ut supra*

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-582
diciembre 7 de 1995**

Referencia: Expediente No. R.E. 072

Revisión Constitucional del Decreto 1723 de octubre 6 de 1995 “por el cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos contra la libertad personal y se dictan otras disposiciones”.

Me remito a los argumentos expuestos a propósito de la sentencia C-503/95, los que reitero en el presente caso.

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIAS DE TUTELAS 1995
DICIEMBRE

SENTENCIA No. T-569
diciembre 1o. de 1995

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Límites

El derecho a la propiedad privada no es absoluto y puede verse delimitado por la ley y aún por los reglamentos administrativos de orden local y en algunos casos limitado efectivamente en el mismo ámbito de la administración, con fundamento en la Constitución y en la ley, en beneficio del interés general.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Fundamental por conexidad

El derecho constitucional a la vivienda digna no es un derecho fundamental, sólo puede ser objeto de protección o tutela judicial mediante las acciones y los procedimientos judiciales que se establezcan en la ley, claro está, diferentes de la acción de tutela, cuando existan condiciones materiales y fiscales que puedan hacerlo efectivo. Por excepción es posible obtener su protección judicial consecuencial en desarrollo de aquella acción, pero únicamente ante situaciones en las que se plantee su desconocimiento directo o indirecto por la violación o amenaza de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, dignidad e igualdad, siempre que éstas conlleven para su titular la concreta ofensa a aquel derecho.

DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia respecto a procesos de adquisición de predios

A partir de las características de la acción de tutela, nada habilita a los jueces encargados de atenderla, para plantear y resolver en su sede judicial de competencias de amparo de los derechos constitucionales fundamentales, las disputas administrativas de carácter intermedio y de naturaleza económica, en relación con los procesos de adquisición de predios en las ciudades, pues éstas tienen previsto un régimen procesal y sustancial concreto para su resolución directa; lo contrario comporta una indeseable invasión a las competencias ordinarias de los jueces y una evidente desnaturalización de la acción de tutela, a más del eventual desquiciamiento de todo el sistema judicial nacional.

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Adquisición de inmueble para obra pública/
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Adquisición de inmueble para obra pública**

Las actuaciones administrativas que viene adelantando la administración municipal, se encaminan a adquirir una parte menor del área del inmueble, para la ejecución de una obra

pública en favor del interés general. Este tipo de actuaciones dentro del orden del derecho urbanístico municipal, en ningún modo implican alguna violación de derechos constitucionales fundamentales en cabeza del particular afectado por la oferta de compra. Por el contrario, se trata de actuaciones legítimas amparadas por la Constitución y la ley que han reconocido en favor del Estado el derecho de hacer uso de algunas prerrogativas administrativas de orden local establecidas en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la primacía del interés general en las ciudades.

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Adquisición de inmueble para obra pública

El municipio, en uso de sus prerrogativas puede pretender la adquisición de un derecho patrimonial de cualquier índole, y para ello puede utilizar el mecanismo de la negociación directa y, en caso de fracasar en su acción, también puede acudir a la vía administrativa de la extinción del derecho de dominio o a la vía judicial de la expropiación, por motivos de utilidad pública o de interés social. La actuación que adelanta el Municipio es el resultado de las obligaciones que se derivan del derecho a la propiedad urbana, su función social, y de las limitaciones que impone la Constitución y la ley.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Enajenación voluntaria de inmueble

Como la acción de tutela ejercida, pretende obtener la protección de derechos que presuntamente se vulneran dentro de un trámite de enajenación voluntaria del área de un inmueble, que adelanta el Departamento de Valorización Municipal, por considerar que el valor que se ofrece en la compra no responde al valor real, es claro que la peticionaria cuenta con otros medios de defensa judicial, tanto en el trámite de enajenación voluntaria como las acciones y recursos que proceden en el caso de adelantarse la expropiación.

Referencia: Expediente No. T-75771

Actora: Feliza Carolina Aponte

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las decisiones judiciales de la referencia, proferidas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander, el 15 de mayo de 1995, y en segunda, por el Consejo de Estado, el 29 de junio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

El día dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), la señora Blanca Nieves Herrera, en representación de su hija Carolina Aponte Herrera, mediante apoderado, presentó

ante el Tribunal Administrativo de Santander, escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, para que le sea concedido el amparo judicial correspondiente a los derechos constitucionales contenidos en los artículos 16, 22, 34, 51 y 58 de la Carta, que considera vulnerados por el Municipio de Bucaramanga y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga, al pretender adquirir el inmueble ubicado en esta ciudad de propiedad de la menor.

Para la protección específica y directa de los derechos fundamentales, la peticionaria solicita se ordene a las autoridades antes mencionadas, entregar a la menor Feliza Carolina Aponte, una vivienda digna para que allí viva con su familia.

Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada, se resumen como sigue:

- Señala el escrito de tutela, que la menor Carolina Aponte Herrera es hija del señor Samuel Aponte Gómez, es única heredera. El proceso de sucesión se adelanta actualmente ante el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga.

- De los bienes que conformaron el patrimonio del señor Samuel Aponte el único apto para vivienda de la menor Carolina Aponte, es el que actualmente reside con su señora madre y su hermano. Este bien se encuentra ubicado en la carrera 21 No 34-24 de Bucaramanga; los demás bienes que pertenecen a la masa de la sucesión se componen de una finca rural y un lote de parqueo.

- Señala que por motivos de utilidad pública, las autoridades municipales ordenaron la ampliación de una vía que limita con el inmueble antes señalado.

- Advierte que para la ampliación de la vía, se requiere de un área del inmueble que ocupa la menor con su familia y que el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga, pretende comprar la franja de terreno por un “precio irrisorio”, con lo cual no se podría adquirir otra vivienda, teniendo en cuenta, que el inmueble quedaría sin posibilidad de ser habitado.

- De otra parte, afirma que la menor no tiene otro lugar donde vivir, no tiene recursos para tomar en arriendo otro inmueble, y la suma que ofrecen las autoridades municipales, no satisface la necesidad, causándole de esa manera serios perjuicios a la menor.

- Señala que privar a las personas de la habitación, es atentar contra el núcleo familiar, pues todo ser humano tiene el derecho fundamental de conservar la unidad familiar, y una de las formas de lograr tal propósito, lo constituye la vivienda.

- Advierte que en otro sector se está pagando el metro cuadrado a \$250.000,00 mientras que el Departamento Administrativo pretende pagar sólo \$60.000,00, dañando absolutamente la propiedad y sin pagar la indemnización correspondiente.

- La presente acción señala el peticionario, tiene como finalidad evitar un daño irreparable, pues la menor no posee otro medio de defensa judicial y si lo hubiere, tendría que esperar el resultado de un pleito que según su experiencia, duraría no menos de tres años.

B. La Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Santander mediante decisión de 15 de mayo del presente año, denegó por improcedente la acción de tutela formulada por la menor Feliza Carolina Aponte Herrera. La decisión de esta Corporación se basa en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar advierte el Tribunal, que el derecho a la propiedad no es absoluto, pues los fines sociales lo limitan. La propiedad está encaminada a satisfacer necesidades de interés común o social, de ahí que la Carta establezca que es una función social que implica obligaciones. El derecho a la propiedad puede ser amparado en la medida en que implique el desconocimiento de ciertos y determinados derechos fundamentales como la vida y la igualdad. Del escrito de tutela, se puede observar que la petente acepta la necesidad de ejecutar la obra, pero su desacuerdo gira en torno a la suma que en compensación al sacrificio le ofrece la administración.

- De acuerdo con lo anterior, señala el Tribunal que la procedencia de la acción de tutela sería posible sólo en el evento de que los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados no tengan otro medio de defensa para ser amparados. En este caso, la petente cuenta con vías alternativas para que la jurisdicción competente resarza su sacrificio con proporcionalidad al daño causado en su esfera patrimonial.

- Considera el Tribunal que no se presenta un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que la obra sólo afectará una parte del inmueble y el espacio demás podrá ser ocupado temporalmente, mientras reciban los beneficios patrimoniales dejados por su padre y que en buena parte le presentarán solvencia, es decir, su sacrificio no está representando en tener inexorablemente que abandonar el inmueble.

- Advierte que la menor que promueve la querrela, no es una persona que requiera del amparo del Estado por conducto de instituciones de beneficencia, teniendo en cuenta que está asistida por su representante legal a quien la ley le ha deferido obligaciones de protección de defensa de sus intereses y administración temporal de sus bienes, que en este caso existen, y que son potencial de producción económica, aun en el evento de no poderse disponer de ellos en este momento, en renta o gravámenes por las limitaciones de ley, establecidas respecto de los bienes de los menores.

C. La Impugnación

El doctor Fernando Artavia Lizarazo, mediante escrito presentado en el término legal, interpone recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Santander en el proceso de la referencia, con base en las siguientes argumentaciones:

- Señala el impugnante que la acción de tutela presentada, pretende hacer ver que la propuesta presentada por el Departamento Administrativo de Valorización Municipal a la menor Carolina Aponte, menoscaba en forma ostensible, el derecho constitucional que tiene cualquier particular de ocupar una vivienda digna.

- Señala que lo ofrecido por la entidad no cubriría, en forma suficiente, las obras que se deberán adelantar para construir una vivienda. La propuesta entonces está dirigida a la media-

ción de una permuta con la administración municipal, evitando con ello un mal irreparable, y una indemnización desproporcionada.

- Advierte el impugnante, que conoce la posibilidad del ejercicio de acción ante la jurisdicción administrativa; sin embargo, este proceso de años de duración no podrá permitir una reparación del daño cualquiera que sea la suma que se condene a pagar. De otra parte para hacer uso de acción contencioso administrativa, es necesario que exista una expropiación administrativa, entonces no es cierto que posea mecanismos de defensa judicial a su alcance.

- Señala que en el escrito de tutela se advirtió que el inmueble quedaría absolutamente inhabitable, lo que debió ser comprobado por el Tribunal, mediante inspección judicial. El espacio que pretende ser utilizado por la administración forma parte estructural e integral del inmueble, en consecuencia sería necesario construir en su totalidad la vivienda.

D. Segunda Instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, al conocer de la impugnación presentada resuelve confirmar la providencia de 15 de mayo del presente año, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción de la referencia. Las consideraciones de la Corporación se resumen como sigue:

- El Departamento Administrativo de Valorización Municipal, hizo una oferta de compra al propietario del inmueble sobre el área afectada, teniendo en cuenta el avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. El ofrecimiento se fundamentó en la Ley 9a. de 1989 que obliga a las entidades a someterse a los avalúos efectuados por el Instituto Agustín Codazzi.

- De otra parte, considera la Sala del Consejo de Estado, que el derecho de propiedad no es objeto de acción de tutela. La oferta de compra por parte del Departamento Administrativo se ha ceñido al trámite que gobierna la materia.

- Advierte la sentencia que Feliza Carolina Aponte, cumplió los 18 años el 13 de junio de 1995, y no se observa un estado de indefensión por cuanto ha estado asistida constantemente por su señora madre y representante legal, y por su mandatario judicial.

- Dispone la afectada de otros medios de defensa para que pueda hacer valer sus derechos dentro de la etapa de enajenación voluntaria, y en todo caso dispone de las acciones judiciales previstas en los artículos 22 y 23 de la Ley 9a. de 1989.

II. CONSIDERACIONES

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33,34,35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de la Corporación.

B. La Materia de la demanda de tutela

1. El derecho a la vivienda digna y su incompatibilidad con la naturaleza y los fines de la acción de tutela.

Como quedó visto, el representante judicial de la peticionaria en este caso reclama la protección judicial del derecho constitucional a una vivienda digna en atención a la supuesta situación en la que puede quedar la menor, en cuyo nombre actúa, con ocasión de la aplicación concreta de uno de los planes urbanísticos de orden municipal en la ciudad de Bucaramanga, y que comporta la reducción del espacio de la vivienda en la que habita aquella persona, como consecuencia de la ampliación de una vía pública local.

En el presente caso, según el escrito de tutela y la demanda correspondiente, como consecuencia de la oferta de compra que presentó el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga de un área del inmueble donde reside la menor Feliza Carolina Aponte con su familia, se le causaría una especie de vulneración al derecho constitucional a una vivienda digna, y respecto de la cual manifiesta su radical inconformidad por el bajo precio que presenta.

En efecto en la demanda de tutela se afirma que la suma de dinero ofrecida no corresponde al valor real del inmueble y que ésta no es suficiente para construir una nueva vivienda, teniendo en cuenta que el inmueble quedaría afectado en su totalidad por la obras que se realicen en el área cuya compra se pretende.

Además, en la demanda se sostiene reiteradamente que la menor Feliza Carolina Aponte, en calidad de única heredera del señor Samuel Aponte Gómez, es titular de los derechos y acciones correspondientes en la sucesión que se adelanta y que comprende al inmueble No. 01-01-070-005 ubicado en la carrera 21 No 34-24 de Bucaramanga, donde reside con su familia.

Al respecto no sobra advertir que, a todas luces en este caso es improcedente reclamar la protección judicial directa, autónoma, específica y concreta del derecho constitucional a la vivienda digna reconocido en el artículo 51 de la Carta Política por medio de la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la misma normatividad superior, como lo ha advertido de modo reiterado la Corte Constitucional, ya que existen suficientes razones debidamente mencionadas en la doctrina constitucional de esta Corporación, relacionadas con la naturaleza y los fines de la acción de tutela ejercida, que hacen inatendible el reclamo, tal como fue planteado por el apoderado de la peticionaria.

De otra parte, y ante algunas afirmaciones de la demanda relacionadas con el derecho constitucional a la propiedad privada, y su eventual vulneración causada con la actuación administrativa que se controvierte por el representante de la peticionaria, cabe anotar como consideración adicional que el derecho a la propiedad privada está garantizado en varias disposiciones de la Constitución Nacional, y que éste no puede ser desconocido ni vulnerado por las leyes posteriores salvo en casos de expropiación por las varias vías establecidas en la Carta Política de 1991.

Sin embargo, a la luz de la misma Constitución, este derecho no es absoluto y puede verse delimitado por la ley y aún por los reglamentos administrativos de orden local y en algunos casos

limitado efectivamente en el mismo ámbito de la administración, con fundamento en la Constitución y en la ley, en beneficio del interés general como acontece en el plano del derecho urbanístico, que se ocupa de atender los problemas contemporáneos del desarrollo y de otorgar a los municipios competencias relacionadas con la planeación de su entorno, con la acción urbanística del Estado, con los usos del suelo y con la calidad de la vida en las ciudades.

Para resolver, en el fondo debe observar la Sala que el artículo 51 de la Constitución Nacional, establece que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y el estado fijará las condiciones para hacer efectivo este derecho, en los siguientes términos:

“Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

En efecto, es claro que de conformidad con lo dispuesto en la norma transcrita, que hace parte del Capítulo 2 “De los derechos sociales, económicos y culturales” del Título II de la Carta Política de 1991, el derecho constitucional a la vivienda digna, ha sido clasificado y catalogado dentro de la nueva normatividad constitucional como un derecho económico y social predicado de todas las personas naturales, y en favor de su protección judicial directa no ha sido erigida la acción de tutela del artículo 86, como quiera que este instrumento procesal se halla concebido para la mencionada modalidad de protección de los derechos constitucionales fundamentales.

De otra parte, el mencionado derecho aparece en la Carta Política de 1991, y como una respuesta programática y social y de orientación política del Constituyente como quiera que con su reconocimiento expreso se responde, desde el plano de la normatividad superior del ordenamiento jurídico, a una necesidad vital e ineludible del hombre, evidentemente agravada y extendida en nuestro país, y en atención a que, de otra parte, si es efectivamente satisfecha, se permitiría el desarrollo personal y familiar de los seres humanos y se afirmaría una de las condiciones materiales básicas para garantizar su vida digna en sociedad.

Así, el Estado, según la orientación programática de la Constitución, deberá fijar las condiciones que hagan efectivo el derecho, pero de conformidad con sus recursos y con la disponibilidad fiscal correspondiente según los varios planes, programas, compromisos y metas adoptadas y fijadas por el legislador y por el ejecutivo, lo cual pertenece, en nuestro ordenamiento, al campo de la dinámica de la administración pública y de su realidad concreta.

Como el derecho constitucional a la vivienda digna no es un derecho fundamental, sólo puede ser objeto de protección o tutela judicial mediante las acciones y los procedimientos judiciales que se establezcan en la ley, claro está, diferentes de la acción de tutela del artículo 86, cuando existan condiciones materiales y fiscales que puedan hacerlo efectivo; pero además, en este caso es claro que la peticionaria puede seguir viviendo en las partes restantes del inmueble sin ninguna situación de discriminación u ofensa a su dignidad ni a sus condiciones de vida, pues como lo ha sostenido esta Corporación sólo por excepción es posible obtener su protección judicial consecuencial en desarrollo de aquella acción, pero únicamente ante situaciones en las que se plantee su desconocimiento directo o indirecto por la violación o amenaza de derechos funda-

mentales, como el derecho a la vida, dignidad e igualdad, siempre que éstas conlleven para su titular la concreta ofensa a aquel derecho, lo cual no se presenta en este caso.

Así planteadas las cosas, es claro que desde el ámbito constitucional en general y específicamente a partir de las características de la acción de tutela, nada habilita a los jueces encargados de atenderla, para plantear y resolver en su sede judicial de competencias de amparo de los derechos constitucionales fundamentales, las disputas administrativas de carácter intermedio y de naturaleza económica, en relación con los procesos de adquisición de predios en las ciudades, pues estas tienen previsto un régimen procesal y sustancial concreto para su resolución directa; lo contrario comporta una indeseable invasión a las competencias ordinarias de los jueces y una evidente desnaturalización de la acción de tutela, a más del eventual desquiciamiento de todo el sistema judicial nacional.

Ahora bien, sobre el derecho a la vivienda digna esta Corporación ha señalado:

“Al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural -también llamados de segunda generación-, el derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles. Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela.

Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran cumplidas de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional”. (Sentencia T-308 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Examinada la documentación que aparece en el expediente, las actuaciones administrativas que viene adelantando la administración municipal, se encaminan a adquirir una parte menor del área del inmueble a que se hizo referencia, para la ejecución de una obra pública en favor del interés general mediante los mecanismos que establece la Ley 9a. de 1989, como quiera que pretende adquirir 23,03 metros cuadrados del terreno, más otros 23,03 del segundo piso y restan 115,97 metros cuadrados de un total de área del lote de 139,00 metros cuadrados; en este sentido, para la Corte en general, este tipo de actuaciones dentro del orden del derecho urbanístico municipal, en ningún modo implican alguna violación de derechos constitucionales fundamentales en cabeza del particular afectado por la oferta de compra. Por el contrario, se trata de actuaciones legítimas amparadas por la Constitución y la ley que han reconocido en favor del Estado el derecho de hacer uso de algunas prerrogativas administrativas de orden local establecidas en el ordenamiento jurídico para hacer efectiva la primacía del interés general en las ciudades.

En este caso, el municipio, en uso de sus prerrogativas puede pretender la adquisición de un derecho patrimonial de cualquier índole, y para ello puede utilizar el mecanismo de la negociación

directa y, en caso de fracasar en su acción, también puede acudir a la vía administrativa de la extinción del derecho de dominio o a la vía judicial de la expropiación, por motivos de utilidad pública o de interés social, que se surte de conformidad con lo dispuesto en la ley 9a, de 1989 y con el Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con lo anterior, para esta Sala la actuación que adelanta el Municipio de Bucaramanga y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal, es legítima, y puede adelantarse a cabalidad mientras no desconozca ningún derecho constitucional; para Feliza Carolina Aponte quien es la afectada en esta ocasión, dicha actuación es el resultado de las obligaciones que se derivan del derecho a la propiedad urbana, su función social, y de las limitaciones que impone la Constitución y la ley, y toda inconformidad relacionada con la suma ofrecida puede plantearla ante la jurisdicción correspondiente, que es la Contencioso administrativa.

2. La existencia de Otros Medios de Defensa Judicial

De otra parte, también es preciso observar que la ley 9a. de 1989, en el capítulo III regula la adquisición de inmuebles urbanos y suburbanos por parte de determinadas autoridades municipales para la realización de fines señalados en el mismo ordenamiento, y para ello establece y reglamenta los mecanismos de la enajenación voluntaria y de la expropiación y que aquellas disposiciones son aplicables a este caso.

En efecto, la enajenación voluntaria busca el arreglo directo entre la entidad que pretende expropiar y el particular propietario del bien objeto de la misma; para ello la entidad hará una oferta de conformidad con los mecanismos correspondientes que incluyen avalúo administrativo imparcial y si el particular no está conforme con las condiciones de la misma, y no se logra un acuerdo, se procederá a adelantar el mecanismo de expropiación.

El particular entonces, tiene a su alcance mecanismos para obtener la protección de su derecho a la propiedad cuando una autoridad pretende la adquisición :

- En primer lugar el trámite de enajenación voluntario y de expropiación debe adelantarlos la autoridad competente, y debe someterse al trámite que la ley señala.

- En etapa de negociación voluntaria, según la ley 9a. el particular conoce la oferta por parte de la autoridad competente y en caso de existir un acuerdo respecto al precio y demás condiciones de la oferta, se celebrará un contrato de promesa de compraventa. El particular podrá optar por la venta solo en el caso de encontrarse de acuerdo con las condiciones de la oferta, es decir, que no está obligado a aceptarla.

- Si fracasa la etapa de negociación voluntaria se adelantará entonces el trámite propio de expropiación. Decretada la expropiación mediante resolución, de acuerdo con el artículo 21 de la ley 9 de 1989. ésta podrá ser objeto de reposición por vía administrativa. Igualmente procede contra esta resolución las acciones contencioso administrativas de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Empero, como la acción de tutela ejercida en representación de Felisa Carolina Aponte, pretende obtener la protección de derechos que presuntamente se vulneran dentro de un trámite de enajenación voluntaria del área de un inmueble, que adelanta el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga, por considerar que el valor que se ofrece en la compra no responde al valor real, para la Sala, es claro que la peticionaria cuenta con otros medios de defensa judicial, como en esta misma forma lo consideró el Consejo de Estado, tanto en el trámite de enajenación voluntaria como las acciones y recursos que proceden en el caso de adelantarse la expropiación.

El artículo 86 de la C.N., y los decretos que reglamentan el ejercicio de acción de tutela, establecen que ésta no es procedente cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial. En consecuencia para el caso en examen la acción resulta improcedente.

De otra parte, no se presenta un perjuicio irremediable, porque como se indicó anteriormente, la oferta que hace el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga, no es obligatoria para quien sea propietario del inmueble. Sólo procederá la enajenación en el caso de llegarse a un acuerdo entre la autoridad adquirente y el particular.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander el 15 de mayo del presente año en primera instancia, y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en segunda instancia el veintinueve (29) de junio de 1995 dentro del proceso de la referencia.

Segundo: Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-570
diciembre 1o. de 1995

DERECHO DE PETICION-Proyecto de resolución

Se afirma que la petición se ha tramitado en debida forma y que el acto administrativo de reconocimiento con el proyecto respectivo, se encuentra en la división de reconocimiento para la firma y posterior radicación; lo cual implica la no existencia de una respuesta, y en consecuencia, la violación del derecho del peticionario, pues es evidente que ha transcurrido un tiempo más que razonable para que la entidad se hubiese pronunciado.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

Esta Sala no comparte las consideraciones, en cuanto a que se produjo el fenómeno del silencio administrativo negativo, lo cual permite al ciudadano acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar la nulidad del acto presunto, pues es claro que la omisión de la Administración no exime a ésta de la obligación constitucional de responder las solicitudes que presentan ante ella los particulares, por cuanto ello significaría el desconocimiento del derecho de petición, ya que las autoridades no se sentirían obligadas a emitir respuesta alguna, que se entendería dada a pesar de que en realidad no se hubiera surtido la correspondiente actuación de la administración, y el acto ficto, supuestamente cumpliría con ese cometido, sin obligarla a desplegar ningún esfuerzo, a pesar de ser la directa responsable de satisfacer el derecho fundamental que le asiste a los ciudadanos, lo cual de paso desconocería la razón de ser de la administración pública.

Referencia: Expediente No. 77341

Actor: Rubén Darío Ortega

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente,

resuelve las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha 16 de junio de 1995 y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de 25 de julio de 1995.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por insistencia que formuló el Defensor del Pueblo, en ejercicio de sus competencias y en virtud de lo ordenado por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, conforme a los artículos 86 de la Carta Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Acuerdo 05 de 1991, la Sala de Selección eligió para su revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

La Petición

El ciudadano Rubén Darío Ortega, inició acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión, señalando que el día 24 de mayo 1994, solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, después de cumplir 14 meses de haberse retirado de su último empleo, sin que hasta la fecha de la presentación de la acción, la entidad se haya pronunciado. Solicita que se le protejan los derechos fundamentales de petición y seguridad social y en consecuencia se ordene a la entidad elaborar la reliquidación de la pensión de jubilación y decretar el pago oportuno de la mesada con su inclusión en nómina, igualmente que se le informe a su dirección, Calle 25F 17-2 Barrio Santander en la ciudad de Cúcuta.

B. Los hechos de la demanda

Expone el peticionario Rubén Darío Ortega, que de conformidad con la legislación vigente y luego de cumplir 14 meses de haberse retirado de la última entidad en la cual trabajó, presentó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, causada en el mes de mayo de 1994, en la seccional de Cúcuta de la Caja Nacional de Previsión; la entidad inicialmente, a través de resolución No. 35407/93, le reconoció pensión equivalente a un salario mínimo, suma insuficiente para la subsistencia de él y su familia.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Laboral, en sentencia de 16 de junio de 1995, resolvió tutelar el derecho de petición impetrado por el actor Rubén Darío Ortega en contra de la Caja Nacional de Previsión Social y ordenó a la entidad que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia proferiera el acto administrativo resolviendo la petición elevada por el tutelante, con base en las siguientes consideraciones:

“La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre el carácter de fundamental del derecho de petición y expresamente en sentencia de febrero 24 de 1995, al referirse al término para resolver solicitudes, ha establecido que el núcleo esencial de este derecho está determinado por la pronta respuesta o resolución a lo pedido, respuesta que se entiende dada cuando se resuelve de fondo la cuestión planteada, sin importar si es en favor o en contra de las pretensiones del solicitante y

en la efectiva notificación del acto a través del cual, la administración resuelve la petición presentada.

Es así como, en relación con el término que tiene la administración para dar respuesta a las peticiones, manifiesta que la Constitución defirió en el legislador la facultad de fijarlo; y por tanto, el encargado de señalar como ha de ejercitarse este derecho y eventualmente en las organizaciones privadas, para dar respuesta a las solicitudes elevadas ante ellos, con el fin de garantizar la pronta resolución.

El artículo 6o. del Código Contencioso Administrativo establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación, norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho que se traduce en un desconocimiento del derecho de petición. Que 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 Código Contencioso Administrativo, 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 Administrativo.

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, etc., 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 este que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

Igualmente expone el a-quo que:

Igualmente en comunicación de fecha 13 de junio de 1995, vista a folio 13, suscrita por la Directora Seccional de la Caja Nacional, manifiesta que la Resolución (Proyecto) por la cual se resuelve la petición de reliquidación hecha por el accionante se encuentra para revisión, firmas y posterior radicación, 'es decir hasta el momento no se ha expedido formalmente el respectivo acto administrativo'.

De acuerdo a lo anteriormente consignado, se considera que se ha violado por parte de dicha entidad el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, ya que es un hecho cierto e inequívoco que tal vulneración ha tenido existencia por cuanto la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL no dio respuesta a la solicitud formulada por el peticionario de reliquidación pensional desde el mes de mayo de 1994; es decir, ha transcurrido más de 12 meses sin que se

haya dado contestación alguna por parte de la tutelada y que se acepta por la misma entidad. De donde puede colegirse que se ha registrado vulneración al derecho de petición al no darse observancia a tal precepto, y por consiguiente debe protegerse este específico derecho por lo que se habrá de conminar a la CAJA NACIONAL para que dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del presente proveído, profiera el acto administrativo que resuelva la petición elevada por el recurrente.

III. LA IMPUGNACION

Mediante apoderado judicial y dentro del término de impugnación, la entidad censura la decisión, argumentando, que en ningún momento violó el derecho de petición del titular de la presente acción, ya que ella ha sido tramitada legalmente y al momento de interponer la acción, el expediente contentivo de la reliquidación de la pensión, se encontraba en la División de Reconocimiento con la resolución respectiva, pendiente de firma y radicación; solicita se revoque el numeral primero de la sentencia de tutela.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, el 25 de julio de 1995, al resolver la impugnación, revocó la decisión judicial de fecha 16 de junio de 1995 del Tribunal Superior de Cúcuta, contra la Caja Nacional de Previsión, con base en los siguientes razonamientos:

"Del estudio de las diligencias no se desprende quebrantamiento del derecho de petición que fuera tutelado por el Tribunal.

En efecto, ha sido criterio reiterado de esta Sala el de que en aquellos casos en que transcurrido el término indicado por la ley para que la Administración se pronuncie frente a una petición formulada y no lo hace debe entenderse que su respuesta fue negativa y, por tanto, agotado el procedimiento ante ella.

En ese orden, en manera alguna resulta vulnerado el derecho de petición, dado que fue la misma ley la que reguló la forma como debía interpretarse el silencio de un ente administrativo ante la solicitud elevada por el interesado.

De suerte que en el asunto examinado, una vez se extinguió el término legal y, de paso, el procedimiento ante la Caja Nacional de Previsión Social, nació para el solicitante la posibilidad de acudir en demanda, ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el fin de obtener por ese medio de defensa judicial el reconocimiento de los derechos que hasta ahora le han sido negados.

Así las cosas, dado que existe otro medio de defensa judicial reseñado, la tutela se torna improcedente conforme a lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Nacional y por los decretos que reglamentaron su ejercicio, sin que, de otro lado, se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

Las anteriores reflexiones son suficientes para revocar la decisión impugnada y en su lugar, negar la tutela intentada".

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones judiciales correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 86 y numeral noveno del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de esta Corporación.

B. La Materia

Según se desprende del examen del expediente, el peticionario pretende se ordene a la entidad demandada, dar respuesta a la solicitud de reliquidación pensional y su correspondiente pago.

En cuanto a la materia, esta Corporación en reiteradas ocasiones ha expuesto sobre el derecho de petición y el término en que deben resolverse las solicitudes, lo siguiente:

*“En relación con el término que tiene la administración para dar respuesta a las peticiones, la Constitución defirió en el legislador la facultad de fijarlo. Por tanto, es el legislador el encargado de señalar la forma como ha de ejercitarse este derecho y, por supuesto, señalar el término que tienen la administración y, eventualmente, las organizaciones privadas para dar repuesta a las solicitudes elevadas antes ellos, con el fin de garantizar el núcleo esencial de este derecho, cual es, **la pronta resolución.**”*

Si bien es cierto que después de la promulgación de la nueva Constitución, no se ha dictado normatividad alguna que desarrolle y regule aspectos esenciales del derecho de petición, sí existe una regulación que fue expedida con anterioridad a su vigencia y que aún rige la materia, pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente. Así lo determinaron la Corte Suprema de Justicia en su momento y, esta Corporación en reiterados fallos de constitucionalidad.

En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

*El artículo 60. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, **explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.** Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho que se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.*

*Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término **debe***

ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución.

Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 60. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición¹”.

En cuanto a la oportunidad para resolver las peticiones presentadas ante las autoridades públicas, la Corte ha expresado:

“De su texto se deducen los límites y alcances del derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.

Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante.

Por tanto, es una obligación inexcusable de la administración resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede afirmarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición”².

En lo atinente a la idoneidad del otro medio de defensa judicial la jurisprudencia de la Corte ha sostenido:

¹ Cfr. Sentencia T-076 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

² Cfr. Sentencia T-103 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“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 utopía³”.

C. El caso Concreto

Del análisis del expediente, se deduce que la entidad demandada no ha dado respuesta a la petición sobre la reliquidación pensional, elevada por el accionante en el mes de mayo de 1994 a la seccional de la Caja Nacional de Previsión de la ciudad de Cúcuta; ello se desprende del mismo informe enviado por la administración al juez de tutela de segunda instancia, dentro del término de impugnación (folio 50 del expediente), en donde se afirma que la petición se ha tramitado en debida forma y que el acto administrativo de reconocimiento con el proyecto respectivo, se encuentra en la división de reconocimiento para la firma y posterior radicación; lo cual implica la no existencia de una respuesta, y en consecuencia, la violación del derecho del peticionario de la presente acción de tutela, pues es evidente que ha transcurrido un tiempo más que razonable, diecinueve (19) meses, para que la entidad se hubiese pronunciado.

De otra parte, esta Sala de Revisión no comparte las consideraciones del *ad-quem*, en cuanto a que en el presente caso se produjo el fenómeno del silencio administrativo negativo, lo cual permite al ciudadano acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a demandar la nulidad del acto presunto, ya que se agotó el procedimiento ante ella, pues es claro que la omisión de la Administración no exime a ésta de la obligación constitucional de responder las solicitudes que presentan ante ella los particulares, por cuanto ello significaría el desconocimiento del derecho de petición, ya que las autoridades no se sentirían obligadas a emitir respuesta alguna, que se entendería dada a pesar de que en realidad no se hubiera surtido la correspondiente actuación de la administración, y el acto ficto, supuestamente cumpliría con ese cometido, sin obligarla a desplegar ningún esfuerzo, a pesar de ser la directa responsable de satisfacer el derecho fundamental que le asiste a los ciudadanos, lo cual de paso desconocería la razón de ser de la administración pública.

Por las razones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional revocará el fallo de segunda instancia producido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de julio de 1995, y en su lugar confirmará la decisión judicial proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha 16 de junio de 1995.

³ Cfr. Sentencia T-076 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de julio de 1995 por las razones expuestas, y en su lugar CONFIRMAR la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, de fecha 16 de junio de 1995, la cual tuteló el derecho de petición del señor Rubén Darío Ortega, y ordenó que dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de dicho proveído profiera el acto administrativo que resuelva la petición elevada por el actor.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-571
diciembre 1o. de 1995

DERECHO A LA VIDA-Extrema necesidad

La dignidad de la vida humana, es el eje central sobre el cual giran los demás derechos fundamentales y sociales del hombre en comunidad; es más, el Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana y debe proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida. Le corresponde al Estado, a través de sus diversos órganos colocar todos los medios posibles y adecuados a su alcance para proteger la vida humana de quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y en estado de extrema necesidad.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Asistencia humanitaria al menor

Debe haber una protección inmediata y razonable al menor, no solamente porque los derechos de los menores prevalecen, sino porque en un Estado Social de Derecho existe la obligación de la asistencia humanitaria de todas las personas, especialmente dispensada por parte de los órganos públicos, dirigida a proteger a los débiles y a quienes se encuentren en condiciones difíciles y extremas por su situación y dimensión inviolable, como una proyección más del derecho a la seguridad social.

DERECHO A LA SALUD-Suspensión de atención hospitalaria a menor/PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS-Continuación tratamiento médico a menor

La situación personal y familiar del menor merece un tratamiento particular y especial, lo que demuestra la necesidad que el servicio sea garantizado por la Clínica, quien asumirá todos los costos y practicará, de acuerdo con las prescripciones médicas definidas por cada especialista, los tratamientos médico hospitalarios necesarios para la recuperación del menor, ya que el niño ha sido involucrado en una relación con el servicio de salud de la cual ha salido más perjudicado que beneficiado, y porque la mejoría en la salud del menor es posible a través de una serie de tratamientos especializados en diversas disciplinas pediátricas.

DEMANDA DE TUTELA-Protección al menor por intervención quirúrgica

Existe certeza sobre la atención extraordinaria y especial que debe brindarse al menor, dadas sus circunstancias especiales, por lo cual se dispondrá que se tome las medidas de

carácter administrativo, médico y hospitalario necesarias para otorgar especial tratamiento al menor. El hospital deberá proseguir suministrando la atención y el cuidado médico que requiere el menor, procurando los tratamientos indicados en virtud del deber constitucional de protección frente a las personas colocada en situación de debilidad manifiesta, entre otra razones, porque el servicio de salud debe ser entendido como derecho a la atención médica y su interrupción abrupta o inopinada no se conciliaría con un estado social de derecho.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Responsabilidad hospitalaria

La acción de tutela, no comporta una exclusión de las competencias de los jueces ordinarios, o contencioso-administrativos, como quiera que las diversas vías judiciales, es decir las acciones penales por los daños ocasionados al menor, y las acciones por responsabilidad civil extracontractual (responsabilidad médica), buscan fines diferentes, ya que los otros medios de defensa judicial, no alcanzan a garantizar los derechos fundamentales constitucionales que se pretenden proteger por la vía de la acción de tutela, en razón a su eficacia e inmediatez.

Referencia: Expediente No. T-78626

Actora: Silvia Stella Monsalve Arboleda

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, calendada el 8 de agosto de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La ciudadana SILVIA ESTELLA MONSALVE ARBOLEDA, inició acción de tutela ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín contra el Hospital León XIII Sección Infantil del ISS, Seccional Medellín; con el fin de obtener protección de los derechos fundamentales de su hijo menor a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, que considera vulnerados por la entidad demandada, en razón a que internó a su hijo, con la intención de practicarle una intervención quirúrgica en relación a una hernia inguinal que padecía.

Argumenta la peticionaria que el resultado de la operación fue nefasto, dada la pérdida de las facultades mentales, visuales, auditivas y de locomoción del niño, lo cual ocasionó su estadía en cuidados intensivos en la Clínica desde el 15 de diciembre de 1994, hasta el 18 de julio de 1995, cuando el menor fue enviado a un albergue infantil o centro de Emergencia ubicado en la carrera 65 número 59A-321, de la misma ciudad, ante la negativa de la progenitora de retirarlo del hospital.

Igualmente expone, que su situación económica actual, imposibilita la asistencia y cuidado de su hijo, ante la necesidad de trabajar no obstante su decidido interés de no abandonar al menor. Finalmente, solicita sea protegido por el ISS a través del hospital, así como que no le suspendan la atención, ni lo envíen a un centro como menor abandonado.

b. Los Hechos de la Demanda

Según se desprende de la lectura del expediente, los hechos se resumen así:

El menor Cristian Danilo Monsalve, es hijo legítimo de la peticionaria fue operado de una hernia inguinal en la Clínica León XIII el día 15 de diciembre de 1994. La cirugía se hizo a través de la Cooperativa COOMEDE, contratista del ISS. El Cirujano Infantil que practicó la operación fue el Dr. Humberto Zabala, el anesthesiólogo fue el Dr. Héctor Hoyos. Como ayudante estuvo el Dr. José Villegas.

- Esta cirugía, por sus características, fue de carácter ambulatorio, a los 15 minutos de haber concluido la cirugía, el niño presentó paro cardio-respiratorio, se asistió con oxígeno al 100% por tubo orotraqueal que tenía desde la cirugía; se hicieron además masajes cardíacos y se aplicó adrenalina, y atropina, con respuesta satisfactoria, como consecuencia el paciente quedó con déficit motores y sensitivos, por lo cual se decidió dejarlo hospitalizado, igualmente aparece en el expediente (fls. 74 y 75), que el día de la intervención quirúrgica ante el servicio de Urgencias-Pediatría, el menor se encontró con dificultad respiratoria que empeoró a las 9:20 p.m., nuevamente hace paro cardio-respiratorio en dos ocasiones, lo que obligó su traslado a la Unidad de cuidados intensivos, en donde presentó tres episodios convulsivos:

El 19 de diciembre el neurólogo, Dr. William Cornejo O., anotó como impresión diagnóstica “Encefalopatía hipoxicoisquémica secundaria o paro cardio-respiratorio”, al encontrar al paciente en estupor profundo y coma, ante lo cual estuvo en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta el día 22 de diciembre, en que fue trasladado al Servicio de Lactantes de la Clínica León XIII, donde ingresó como paciente con estupor superficial.

Durante su estadía el menor continuó con hipertonia, postura rígida y cuadriparesia, según informe médico (folio 74 y 75).

El día 6 de enero de 1995 es nuevamente evaluado por el Neurólogo quien opina que el menor presenta secuelas de tipo motor, visual y auditivo.

El día 20 de enero de los corrientes, teniendo en cuenta su estado clínico y que en el servicio de Pediatría ya no tenía necesidad de continuar hospitalizado, como quiera que sus trastornos a ese momento eran ya secuelas de la operación. la Dirección del Hospital decide darle de alta, tal como consta en la historia clínica del menor que dice: “Cristian presenta en la actualidad solamente secuelas, de encefalopatía, hipóxica isquémica. Ha sido valorado por Fisiatría, Neurología, Trabajo Social y Pediatría y se considera que ya no requiere manejo intrahospitalario. (Folio 75).

Ante la negativa de la madre de llevarse al menor, la Dirección de la clínica elevó consulta a la Dirección Jurídica Seccional del ISS y basados en las directivas dadas por ese despacho se procedió a dar de alta el 18 de julio de 1995, es decir, seis (6) meses después de la operación al

menor, trasladándolo al Centro de Emergencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en donde en la actualidad se encuentra.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, en sentencia de 8 de agosto de 1995, resolvió negar la tutela reclamada por la peticionaria en contra del Director de la Clínica León XIII, Sección Infantil del ISS, Seccional Medellín, y en su lugar ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que por medio del funcionario respectivo, otorgue cupo en un centro de protección al menor u hogar sustituto o equivalente, cercano a la vivienda del menor, y permanezca allí, durante el día mientras su madre labora, sin que ello implique situación de abandono; con base en las siguientes consideraciones:

“La ciudadana señora Silvia Stella Monsalve Arboleda, hace alusión a las diferentes limitaciones económicas que como madre de dos hijos de diferente padre cuenta con la ayuda de uno de ellos para la manutención de su niño mayor reconocido por su progenitor; mientras CRISTIAN DANILO, víctima de las consecuencias de la operación de una hernia inguinal; ni ha sido reconocido por éste, o sea, por el señor Bernardo Marín, quien lo abandonó después de convivir con la accionante, a los tres meses de nacido sin que volvieran a tener noticia de él. La actora hace saber al Despacho de su necesidad de trabajar para sobrevivir como cabeza de familia, así como de su desvinculación laboral de la fábrica El Volcán donde realizaba tareas de aseo, ante el requerimiento de atención de su hijo menor.

“De la participación de la madre en el trámite de la acción y demás medios de prueba que obran en el expediente, el Despacho percibe:

- 1. El deseo y decisión incuestionable de la madre de no abandonar al fruto de sus entrañas.*
- “2. La angustia, desconcierto, inestabilidad emocional y laboral de la misma, ante las condiciones desfavorables de la calidad de vida del infante CRISTIAN DANILO MONSALVE, derivadas del paro cardio-respiratorio posterior a la intervención quirúrgica practicada por el cirujano doctor HUMBERTO ZABALA, como ayudante el doctor JOSE VILLEGAS y anestesiólogo el doctor HECTOR HOYOS.*
- “3. Se posee la certeza necesaria por parte del despacho, de la necesidad de atención extraordinaria con exigencia de minucioso cuidado permanente para el menor dadas sus condiciones neurológicas, es decir, la atención cotidiana de CRISTIAN DANILO exige mayor esmero que el requerido para un niño de su misma edad cronológica, libre de las limitaciones de éste.*

Además de la necesidad actual de recibir tratamientos por varias disciplinas pediátricas con consulta externa, dispuesto el Instituto de Seguro Social a otorgar el manejo intrahospitalario en el momento necesario.

“4. No duda el Despacho de las dificultades de la madre para procurarse su propia manutención y la del infante afectado; y a la vez proporcionarle compañía, y los cuidados indispensables a sus características:

“Igualmente conoce el Despacho la carencia de la madre para otorgarle una compañía de una tercera persona que la sustituya, precisamente no ha encontrado ésta, ni aún erogando por su cuidado.

“5. El Instituto de Seguro Social en la actualidad maneja al menor en los distintos tratamientos pediátricos, proporcionando completa asistencia médica para mejorar su condición vital”.

“...

“Corresponde como obligación estatal el desarrollo de políticas que tornen efectiva la protección de los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos en fiel armonía con el artículo 47 de la Nueva Constitución Política de Colombia.

“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es uno de los organismos creados para la protección del menor y de la familia:

“La Ley 75 de 1968 y la Ley 7a. De 1979, las que la modifican sus decretos reglamentarios y el Código del Menor se armonizan para fijarle como función específica al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la protección al menor incluyendo la obligación de este Instituto por intermedio del defensor de familia de buscar un centro de protección especial un hogar sustituto para los menores que así lo requieran.

“En el caso materia de estudio se trata de un menor en situación irregular, pero no es situación de abandono, ya que su madre no quiere desvincularlo de su medio familiar, pide protección y cuidado mientras ella puede laborar para conseguir su sustento personal y el del menor afectado.

“Con la presente acción no es posible obtener orden contra el Instituto de Seguro Social para internar al menor en un centro hospitalario, la responsabilidad civil atribuible por la actora a los galenos intervinientes es materia a dilucidarse en proceso ordinario ante la autoridad competente; la averiguación judicial del posible delito de lesiones personales sobre el menor se encuentra en trámite ante la especialidad cuyo tema es de su competencia. Así la acción no ha de prosperar; no obstante como lo perseguido por la nueva Constitución Política de Colombia es la efectividad de la protección del Estado de las garantías y derechos fundamentales, se procederá por este Despacho Judicial a ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, otorgar un cupo en un hogar sustituto o centro de protección o equivalente a favor del infante CRISTIAN DANILO MONSALVE sin que esta decisión implique estado de abandono para ser asumido por el órgano rector de protección al menor y a la familia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la decisión judicial correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241, ambos de la Carta Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La Materia

Del análisis del expediente, se desprende que la peticionaria, en nombre de su hijo menor pretende se le ordene al Director del Hospital León XIII, Sección Infantil del ISS, de la ciudad de Medellín la continuación en la atención del menor, quien fue intervenido quirúrgicamente el día 15 de diciembre de 1994, de una hernia inguinal, cuyo resultado fue la pérdida de las facultades mentales, visuales, auditivas y de locomoción, así como la asistencia del mismo, mientras ella puede trabajar, dada su precaria situación económica y su decidido interés de no abandonar a su hijo, solicita adicionalmente que el menor no sea enviado a un centro de menores abandonados.

LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVALECEEN SOBRE LOS DEMÁS. EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD.

En múltiples fallos, esta Corporación ha reiterado permanentemente que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho a la salud, en aquellos casos, en los cuales se relacionan de manera directa y grave con el derecho a la vida. En efecto, en la sentencia T-597 de 1993, señaló la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación lo siguiente:

"2. Una perspectiva más amplia, en cambio, afirma que el derecho fundamental se configura no sólo en el caso extremo anotado por la teoría restrictiva, sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales. Según este último punto de vista, la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. Con base en esta apreciación gradual de la salud, el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.

La Organización Mundial de la Salud, por su parte, considera que el derecho a la salud de las personas se encuentra respaldado en el principio de igualdad de oportunidades en una sociedad.

3. La Corte hizo suya esta segunda perspectiva al referirse a la amenaza del derecho a la salud, en términos de 'grave deterioro de la calidad de vida', idea esta que se

¹ Sentencia T-328 de 1993.

complementa con la definición de la salud como 'un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades'². La salud no puede asimilarse a una situación estática. Su carácter prestacional es esencial y comprende, no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también, la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de la vida". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Igualmente en torno al derecho a la salud expuso la referida jurisprudencia lo siguiente:

"1. Acerca del derecho a la salud es necesario hacer varias precisiones. En primer lugar la Constitución Política no reconoce directamente el derecho a la salud - bien natural que escapa a las posibilidades de un estado - sino el derecho a la tutela de la salud, esto es, a su protección y recuperación. Se trata, entonces, del derecho de las personas al conjunto de prestaciones del Estado que velan por la salud. Este tipo de derechos -económico-sociales- deben ser desarrollados por el legislador, lo que apareja una amplia discrecionalidad en la adopción de pautas políticas de programación y puesta en obra, pero sin desconocer los mandatos constitucionales que hacen imperativa su ejecución.

"En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el carácter prevalente que tienen los derechos de los niños dentro de la obligación estatal de prestar el servicio de salud. Mientras el artículo 49 de la Constitución se refiere a la atención de la salud y al saneamiento ambiental como servicios a cargo del Estado, el artículo 44 alude a la salud de los niños como derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás y que debe ser protegido no sólo por el Estado sino también por la familia y la sociedad". (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Ahora bien, dentro de la doctrina humanista y social que impera en la Carta Magna, la dignidad de la vida humana, es el eje central sobre el cual giran los demás derechos fundamentales y sociales del hombre en comunidad; es más, el Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana y debe proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida, es por ello que en reciente sentencia T-165 de 1995, esta Corporación afirmó que:

"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.

.....

"En el ordenamiento constitucional colombiano, (artículo 44) se consagra, en efecto, la prevalencia de los derechos del menor. La razón de ser del precepto constitucional citado está en directa armonía con el artículo 13 de la Carta, que prevé especiales

² Constitución de la Organización Mundial de la Salud, En DOCUMENTOS BASICOS DE LA ORGANIZACION PANAMERICANA DE LA SALUD, Documento Oficial No. 188.

cuidados "a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta". Es, pues, por la indefensión del menor que sus derechos prevalecen, es decir, que se les anticipa la protección, dado el inmenso valor social y moral que el Estado reconoce en la niñez. Cuando un menor se encuentra en estado de extrema necesidad, obviamente actuará en su favor el Estado, y más aún cuando aquella situación que padece amenaza grave e inminentemente su proceso vital, de suerte que de no actuar, la muerte se hace próxima e irreversible. Lo que sería imperdonable es que el Estado dejara de cumplir con su deber de poner los medios adecuados, y a su alcance, para socorrer a un menor en estado de extrema necesidad vital, pues si toda persona de conformidad con el artículo 95-2 tiene la obligación de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas" (negritas fuera del texto original), con mayor razón el Estado que, según Kelsen, es la personificación del orden jurídico total". (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

De suerte que le corresponde al Estado, a través de sus diversos órganos colocar todos los medios posibles y adecuados a su alcance para proteger la vida humana de quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y en estado de extrema necesidad.

Por último, es necesario reiterar la sentencia T-374 de 1993, en la cual se dijo:

Es bien claro que el derecho a la vida supone el derecho a no ser dañado en el propio cuerpo ni física ni moralmente, a través de torturas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 12 C.N.). A su vez el derecho a la vida, y el derecho a la integridad física, implica el reconocimiento del derecho a la salud (art. 49 C.N.), y a otros supuestos vitales, como el derecho al ambiente sano (artículo 79 C.N.), a condiciones de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 53 C.N.). En síntesis, se considera contenido del derecho a la vida, el derecho a no ser privado de ningún miembro corporal o vital, el derecho a la salud física y mental; el derecho al bienestar corporal o síquico y el derecho a la propia apariencia personal.

Especial significación tiene para la valoración de los hechos la previsión constitucional del artículo 44 según el cual son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física y la salud, y además la precisión sobre el señalamiento de obligación constitucional expresa a "la familia, la sociedad y el Estado" de asistir al niño en el ejercicio pleno de sus derechos.

Sobre esta materia es pertinente transcribir el siguiente pronunciamiento de la Sala de Revisión No. 5 de la Corte Constitucional, sentencia No. T-484 del 13 de agosto de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz:

'El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el

derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria y pueden ser objeto allí del control de tutela' ”.

El Caso Concreto

Con base en los argumentos antes expuestos, y dados los hechos que obran en el expediente; encuentra la Sala que debe haber una protección inmediata y razonable al menor, no solamente porque los derechos de los menores prevalecen (art. 11 y 44 C.P.), sino porque en un Estado Social de Derecho existe la obligación de la asistencia humanitaria de todas las personas, especialmente dispensada por parte de los órganos públicos, dirigida a proteger a los débiles y a quienes se encuentren en condiciones difíciles y extremas por su situación y dimensión inviolable. (art. 13 C.P.), como una proyección más del derecho a la seguridad social.

Así las cosas, la Sala debe resaltar varios aspectos que son importantes para la protección constitucional del menor con el fin de auxiliarlo y protegerlo debidamente.

En efecto, obran en el expediente, diversas pruebas y resultados clínicos sobre el estado actual del menor paciente, que presenta un cuadro clínico complejo, resultado de una intervención quirúrgica ambulatoria (hernia inguinal), la cual produjo encefalopatía hipoxicoisquímica, cuyo efecto generó hipertonia, postura rígida y cuadripesía con secuelas de tipo motor, visual, auditivo y cognoscitivo. (Folios 63, 64, 74, 75 y 76).

Igualmente, las pruebas decretadas por esta Sala de Revisión, mediante auto de fecha 2 de octubre de 1995, y remitidas por el Instituto de Medicina Legal -Seccional Noroccidente-Medellín, ponen en evidencia que la situación personal y familiar del menor merece un tratamiento particular y especial, lo que demuestra la necesidad que el servicio sea garantizado por la Clínica León XIII del ISS, quien asumirá todos los costos y practicará, de acuerdo con las prescripciones médicas definidas por cada especialista, los tratamientos médico hospitalarios necesarios para la recuperación del menor, ya que, en primer lugar, el niño ha sido involucrado en una relación con el servicio de salud de la cual ha salido más perjudicado que beneficiado, y en segundo lugar, porque la mejoría en la salud del menor es posible a través de una serie de tratamientos especializados en diversas disciplinas pediátricas, y con independencia de la responsabilidad del Hospital o de la Cooperativa contratista del ISS, a pesar de que su permanencia no sea continua, sino ambulatoria y domiciliaria. En consecuencia, para esta Sala de Revisión, existe certeza sobre la atención extraordinaria y especial que debe brindarse al menor, dadas sus circunstancias especiales, por lo cual y frente al caso, la Sala dispondrá que el ISS tome las medidas de carácter administrativo, médico y hospitalario necesarias para otorgar especial tratamiento al menor. En este sentido es necesario reiterar la sentencia T-597 de 1993, en cuanto a los derechos fundamentales de los niños a la salud, donde la Corporación afirmó que:

“Las directivas del Hospital deberán proseguir suministrando la atención y cuidado médico que requiere el menor, dentro del límite de sus posibilidades materiales - que en este caso permiten procurar el tratamiento indicado - habida cuenta del deber constitucional de protección de las personas colocadas en situación de debilidad, lo que en modo alguno tiene el alcance de condena a cargo de ese centro hospitalario, ni representa tampoco juicio o definición de la responsabilidad que eventualmente tenga que asumir”. (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Por lo expuesto anteriormente, se adicionará la sentencia del juez de primera instancia, en el sentido de que las directivas del hospital deberán proseguir suministrando la atención y el cuidado médico que requiere el menor, procurando los tratamientos indicados en virtud del deber constitucional de protección frente a las personas colocada en situación de debilidad manifiesta, entre otra razones, porque el servicio de salud debe ser entendido como derecho a la atención médica y su interrupción abrupta o inopinada no se conciliaría con un estado social de derecho. En efecto, el hecho de que el Hospital León XIII, continúe suministrando el tratamiento indispensable al menor, no supone un juicio de responsabilidad frente al caso, pues para ello existen otros medios judiciales así como instancias competentes encargadas de dirimir ese tipo de conflictos. En consecuencia, la acción de tutela, no comporta una exclusión de las competencias de los jueces ordinarios, o contencioso-administrativos, como quiera que las diversas vías judiciales, es decir las acciones penales por los daños ocasionados al menor, y las acciones por responsabilidad civil extracontractual (responsabilidad médica), buscan fines diferentes, ya que frente al presente caso los otros medios de defensa judicial, no alcanzan a garantizar los derechos fundamentales constitucionales que se pretenden proteger por la vía de la acción de tutela, en razón a su eficacia e inmediatez.

De otra parte, la Sala de Revisión comparte la decisión del Juez de tutela en el caso subexámine, en el sentido de ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar otorgar un cupo en un centro de protección al menor o un hogar sustituto o equivalente, cercano a la vivienda del menor y de su madre, para que permanezca allí durante el día mientras ella labora, sin que ello implique situación de abandono, bajo el entendido de que corresponde al Estado el desarrollo de políticas que brinden efectiva protección a los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos, en armonía con lo previsto en el artículo 47 de la Carta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala de Revisión No. Ocho, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 8 de agosto de 1995, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, adicionándola en el sentido de ordenar al Hospital León XIII Sección Infantil del ISS de Medellín, proporcionar la atención permanente y necesaria para el menor, en las disciplinas pediátricas de acuerdo con las prescripciones formuladas por cada especialista, hasta que se logre dentro de lo posible, la recuperación completa o hasta cuando el tratamiento conduzca a un mejoramiento de su condición vital, tomando todas las medidas de carácter administrativo, médico y hospitalario para la atención del menor.

Segundo. COMUNICAR lo resuelto en esta providencia al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín, para efectos del cumplimiento de la misma, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-572
diciembre 1o. de 1995**

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

En virtud del derecho de petición, los particulares se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener dentro del término legalmente establecido, una respuesta, pues cuando la autoridad pública omite resolver sobre la petición o produce una decisión tardía sobre el asunto sometido a su consideración por esa vía, conculca el derecho, cuyo núcleo esencial comprende una "pronta solución".

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

El silencio administrativo no satisface las exigencias del derecho de petición y, por el contrario, es la mejor prueba de que ha sido violado. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle al particular llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

Referencia: Expediente No. T-79867

Actor: Alexander Zapata Castro

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 23 de agosto de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

El señor Alexander Zapata Castro, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Comando Ejército División de Prestaciones Sociales e invocó como derecho vulnerado el de petición, además de mandar que mediante orden judicial se resuelva sobre el reconocimiento de la indemnización por disminución laboral a que haya lugar, así como sobre el pago de la bonificación especial prevista en la ley, ya que desde el 14 de octubre de 1994 formuló la petición y hasta la fecha de presentación de la acción no se le ha resuelto.

B. La sentencia que se revisa

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 23 de agosto de 1995, resolvió negar la tutela presentada.

Consideró el despacho judicial lo siguiente:

“Luego la acción de tutela al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impróspera, máxime cuando el Código Contencioso Administrativo contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado en la ley (3 meses), a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negada.

“Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contenciosa administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo, proveniente de la accionada al no dar contestación a la solicitud formulada dentro del término de ley; y en consecuencia deprecar el reconocimiento de lo aquí petitionado (art. 85 C.C.A.)”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La Materia

1. El peticionario Alexander Zapata Castro, elevó petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, Comando Ejército, División de Prestaciones Sociales, el día 14 de octubre de 1994, con el fin de que se le reconociera la indemnización por disminución de capacidad laboral y la bonificación especial a que, de acuerdo con la ley, pueda tener derecho.

2. En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho de petición, los particulares se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener dentro del término legalmente establecido, una respuesta, pues cuando la autoridad pública omite resolver sobre la petición o produce una decisión tardía sobre el asunto sometido a su consideración por esa vía, conculca el derecho contemplado en el artículo 23 superior, cuyo núcleo esencial comprende una “pronta solución”.

3. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, estimó que el silencio administrativo negativo equivale a la resolución que la administración debe preferir y que, por lo tanto existen otros medios de defensa judicial para controvertir esa decisión desfavorable a los intereses del solicitante.

Sobre este particular es pertinente reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el derecho de petición y el silencio administrativo:

“En primer término debe advertirse, en armonía con la jurisprudencia constitucional, que el silencio administrativo no satisface las exigencias del derecho de petición y que, por el contrario, es la mejor prueba de que ha sido violado. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle al particular llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

“La Corte Constitucional ha expuesto con absoluta claridad que ‘...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (art. 86 C.N.)’¹

4. Así las cosas, resulta palmaria la violación del derecho de petición y en consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, Comando Ejército División de Prestaciones Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a resolver sobre la petición de reconocimiento y pago de la indemnización por

¹ Sentencia T-242 de 1993. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

disminución de capacidad laboral, así como sobre la bonificación especial a que pueda tener derecho, presentada por el señor Alexander Zapata Castro el día 14 de octubre de 1994.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha 23 de agosto de 1995, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela solicitada y en consecuencia, ordenar al Ministerio de Defensa Nacional, Comando Ejército División de Prestaciones Sociales, que si todavía no lo ha hecho, resuelva en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, sobre la petición de reconocimiento y pago de la indemnización por disminución de capacidad laboral y sobre la bonificación especial presentada ante esa entidad por Alexander Zapata Castro, el día 14 de octubre de 1994.

Tercero. **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-573
diciembre 1o. de 1995

DERECHO A LA EDUCACION-Naturaleza

El derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Matrícula como vínculo contractual

Cuando una persona es admitida por una institución educativa de carácter particular, a través de acto de la matrícula, se constituye un vínculo contractual en virtud del cual el educando adquiere el derecho de recibir la ilustración y educación correspondiente a un determinado grado, sometiéndose a los reglamentos y estatutos académicos y disciplinarios del Colegio, a cambio del pago de las sumas que el plantel tiene establecidas como remuneración por el servicio que presta, garantizándose el derecho a la educación y al propio tiempo la intangibilidad del derecho del colegio al cobro de las deudas por concepto de mensualidades, a través de los procesos judiciales correspondientes.

DERECHO A LA EDUCACION-No pago de mensualidad/ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Cobro de mensualidad/DEMANDA DE TUTELA-Retención de diploma por no pago de mensualidad

El Colegio puede asegurar el cobro formal y directo de la suma adeudada, utilizando las vías legales previstas en la normatividad civil, sin necesidad de retener las certificaciones, calificaciones y documentos de la exalumna; se advierte que la orden de tutela no los libra de la obligación de pagar lo debido al plantel, quien procuró el servicio educativo.

Referencia: Expediente No. T-80004

Actora: Sindy Izet Aaron Sossa

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil el 17 de julio de 1995 y la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- el 29 de agosto de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Solicitud

La peticionaria SINDY IZET AARON SOSSA presentó una acción de tutela en contra del Colegio Gimnasio Moderno Albert Einstein de la ciudad de Fundación, cuya directora es la señora Ana Mercedes de Ramírez, e invocó como derecho violado, la educación; pide que se ordene al colegio la entrega de los certificados de notas, acta de grado y demás documentos necesarios para continuar sus estudios superiores.

B. Los hechos de la demanda

Expuso la peticionaria que inició sus estudios en el colegio demandado del municipio de Fundación (Departamento de Magdalena), en el año de 1991 y culminó allí mismo los estudios secundarios en 1994, cuando obtuvo el título de bachiller por haber cursado y aprobado los años reglamentarios. Indicó además que el pago de los estudios estaba a cargo de su padre Julio Aarón Campo, quien irresponsablemente la abandonó junto con su progenitora, por lo cual no cuenta con los medios para cancelar la cantidad adeudada al establecimiento educativo.

Finalmente, argumenta que una vez cursó y aprobó el año lectivo, solicitó la entrega del diploma que la acredita como tal y el certificado de calificaciones que lo sustenta, ante lo cual la rectora del colegio le advirtió que no se los entregaba hasta tanto no cancelara una deuda de \$204.000, contraída por su padre, quien, además de ser su representante legal, asumió la obligación del pago de los estudios. Los precitados documentos, agrega, son indispensables para la continuación de sus estudios superiores, anhelo que se ha visto frustrado por la respuesta negativa del centro docente.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

A. La Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil, mediante sentencia de 17 de julio de 1995, resolvió conceder la tutela impetrada y ordenó a la señora Ana Mercedes de Ramírez, Directora del Colegio GIMNASIO MODERNO ALBERT EINSTEIN, de la ciudad de Fundación, expedir y entregar dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

notificación de la providencia, la certificación de notas, acta de grado y demás documentos que le permitan continuar sus estudios superiores. Considera el Tribunal Superior lo siguiente:

“Cuando una persona es admitida por una institución educativa de carácter particular, a través del acto de la matrícula, se constituye un vínculo contractual, en virtud del cual el educando adquiere el derecho de recibir la ilustración y educación correspondiente a un determinado grado, sometiéndose a los reglamentos y estatutos académicos y disciplinarios del respectivo plantel, a cambio del pago de las sumas que el colegio tiene establecidas como remuneración por el servicio que presta.

....

“En el caso de autos se observa a simple vista un enfrentamiento de derechos, pues por una parte el colegio Gimnasio Moderno ALBERT EINSTEIN de Fundación está legal y contractualmente facultado para exigir el pago de los valores de matrícula y mensualidades, mientras que su ex alumna SINDY IZET AARON SOSSA tiene pleno derecho a la instrucción, complementando el ciclo de secundaria con la instrucción superior o universitaria.

Siempre que se enfrentan dos derechos es menester establecer un orden de prioridades, con el fin de precisar la prevalencia del uno sobre el otro.

Para esta Sala no queda la menor duda de que el derecho a la educación del accionante, inherente a la esencia del ser humano y a sus fines de perfeccionamiento de la especie humana y factor definitivo para el desarrollo social, político, económico, individual y familiar, tiene preeminencia sobre el meramente patrimonial invocado por el Colegio.

Debe entonces protegerse el derecho de naturaleza superior, por ser de rango constitucional, sin que por ello se desmejore o se deje sin efecto el de la institución educativa, igualmente válido pero de naturaleza simplemente legal.

Esta conciliación de intereses jurídicos en conflicto, puede lograrse si se ordena al colegio al expedición de las notas, certificados y demás documentos solicitados por la petente, y al mismo tiempo se reconoce al Colegio que tiene pleno derecho a recaudar la suma que el estudiante le adeuda, a través de específicos mecanismos contemplados en las leyes procedimentales”.

B. La Impugnación

La Directora del colegio demandado dentro de la oportunidad legal, impugnó la anterior sentencia. En escrito de censura, manifestó que el colegio siempre colaboró con la peticionaria al permitirle recibir clases sin que pagara las mensualidades, para no truncar su escolaridad, que como establecimiento educativo de carácter privado presta un servicio que debe ser retribuido por quienes se benefician y que no existe fórmula que permita establecer cuál derecho prima sobre otro, solicita la revocatoria de la providencia impugnada.

C. La Sentencia de Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, a través de sentencia de 29 de agosto de 1995, resolvió revocar el fallo de fecha 17 de julio de 1995, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y en su lugar dispuso oficiar a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, a la Alcaldía del Municipio de Fundación, al Instituto para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- y al Colegio Gimnasio Moderno Albert Einstein, de Fundación, que los certificados correspondientes a SINDY IZET AARON SOSSA, expedidos por el Colegio quedaban sin efecto ni valor alguno, a consecuencia de la decisión que contenía su sentencia.

Consideró la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“3. Genera el contrato educativo, dado su carácter bilateral, derechos y obligaciones entre las partes que lo celebran, de un lado, tiene éste como finalidad la de suministrar al estudiante los elementos necesarios para acceder al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás valores de la cultura, y, del otro, aquél está obligado a cumplir las correspondientes contraprestaciones emanadas de ese acuerdo de voluntades, siendo una de ellas, el pago de la pensión de estudios que debe realizarse dentro de los cinco primeros días de cada uno de los meses del año escolar, según así lo disponen el Decreto 2542 de 1991 y la Resolución No. 17546 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación.

4. Así las cosas, no encuentra la Sala que la negativa del colegio, al pretenderse la obtención de las certificaciones y diplomas sin haber cumplido con el pago establecido por el centro docente, bajo el argumento de una dificultad económica familiar, permita evidenciar vulneración o amenaza al derecho a la educación de la peticionaria por causa atribuible al establecimiento educativo, toda vez que esa respuesta, en momento alguno le impide a aquélla, su acceso a la educación, cuando de suyo la tuvo y se le impartió.

Además, la omisión del particular para no expedir los ya mencionados certificados y diplomas, hasta tanto se obtenga la debida contraprestación económica, tiene su fundamento, como se vió, en las mismas disposiciones del Gobierno Nacional.

5. En consecuencia, se aparta la Corte de las consideraciones expuestas por el a-quo en el fallo bajo estudio, pues no se observa, como se dijo, violación o amenaza del derecho a la educación de Sindy Izet Aaron que se derive de la aplicación de las normas establecidas por el Ministerio de Educación Nacional, por cuanto no son incompatibles con ese derecho, sino, como lo sostuvo la Sala en anterior ocasión, ‘tienen por finalidad dirigir, coordinar y regular el servicio público de educación, tal como le corresponde al Gobierno Nacional dentro de su función de vigilancia e inspección y, más aún, cuando la misma Carta permite a los particulares prestar este servicio público, que obviamente no es gratuito, y que en las instituciones del Estado lo es, pues sólo se autoriza, excepcionalmente, el cobro de derechos académicos a

quienes tengan capacidad para sufragarlos¹. De otra parte, el artículo 67 de la Constitución Política impone al Estado la obligación de garantizar el adecuado cubrimiento del servicio de educación, así como la de brindar las mejores condiciones para su acceso y permanencia dentro del sistema, lo cual no puede lograrse sino mediante una regulación que comprometa a la sociedad, a la familia y al mismo Estado en desarrollo del proceso educativo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias proferidas dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La Materia

1. Como en varias oportunidades lo ha precisado esta Corporación, la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, según lo ha establecido la propia Carta y, en desarrollo de ella por el artículo 42 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991.

2. En diversos pronunciamientos la Corte ha sostenido que el derecho a la educación participa de la naturaleza de fundamental porque resulta propio de la esencia del hombre ya que realiza su dignidad; además porque está reconocido tanto expresa (art. 27 y 44) como tácitamente (art. 67) y se encuentra amparado por tratados internacionales sobre derechos suscritos por nuestro país y ratificados por el Congreso de la República.

En efecto, el derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial.

3. En otro orden de ideas, la Corte Constitucional, en sentencias T-612 de 1992 y T-425 de 1993, ha sostenido que cuando una persona es admitida por una institución educativa de carácter particular, a través de acto de la matrícula, se constituye un vínculo contractual en virtud del cual el educando adquiere el derecho de recibir la ilustración y educación correspondiente a un deter-

¹ C.S.J.. Sent. del 22 de noviembre de 1994, Exp. 1691, N.P.

minado grado, sometién dose a los reglamentos y estatutos académicos y disciplinarios del Colegio, a cambio del pago de las sumas que el plantel tiene establecidas como remuneración por el servicio que presta, garantizándose el derecho a la educación y al propio tiempo la intangibilidad del derecho del colegio al cobro de las deudas por concepto de mensualidades, a través de los procesos judiciales correspondientes.

4. En el asunto que se examina, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta - Sala Civil-, estimó que el colegio contra el cual estuvo dirigida la acción de tutela, debía expedir los certificados, calificaciones y documentos reclamados por la ex alumna, advirtiéndole a los padres de ésta, que la orden de tutela no libera de la obligación de pagar lo adeudado al establecimiento educativo que está facultado para ejercer los recursos directos y judiciales que le aseguren el pago de lo que se le debe; comparte plenamente esta Sala de Revisión tal argumentación por ajustarse a la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia, en efecto, en asunto similar al que ahora ocupa la atención de esta Sala, la Corte Constitucional, en sentencia T-27/94 dijo:

“Pues si bien es cierto el derecho a la educación comporta una dimensión académica y una dimensión civil o contractual. La primera de ellas dice es relación con la aspiración humana de obtener conocimientos y de lograr así un ideal de perfección; la segunda en cambio, tiene que ver con el contrato que se celebra “al momento de una matrícula escolar”, del que son partes el centro docente y los educandos “o si estos son menores los padres de familia” en su representación. Dentro de la relación contractual que se establece cada parte adquiere derechos y contrae obligaciones. Así por ejemplo, “los padres están en el derecho de exigir del plantel educativo una calidad de educación y en general el cumplimiento de las obligaciones académicas y civiles...” y como contrapartida soportan consiguientes deberes.

El estudiante menor de edad “no es propiamente parte en el contrato que se celebra al momento de la matrícula, sino beneficiario del mismo” y en tal calidad adquiere el derecho “a recibir normalmente las clases, a exigir una calidad en la educación, y en general a estudiar en un medio apto para su formación integral” e igualmente “y desde el punto de vista civil, el educando tiene derecho a recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios”, correlativamente el estudiante ha de cumplir los deberes propios del proceso educativo”. (Cfr. Sentencia T-27 de enero 28 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

En este mismo sentido, la Corte en sentencia T-612 de 1992, consideró, en otro caso similar al presente, lo siguiente:

“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”.

En relación con la coexistencia de derechos, estimó la Corte, en aquella oportunidad:

“... se plantea el conflicto entre el derecho no exclusivamente de orden patrimonial privado del centro docente, pues por su propia naturaleza es regularmente intervenido en razón del interés público de donde proviene y por petición de principio siempre sin suficiente retribución del pago de la educación recibida, pues no se trata de una simple operación de compraventa. Sin embargo, 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).

5. El Colegio Gimnasio Moderno Albert Einstein del municipio de Fundación, puede asegurar el cobro formal y directo de la suma adeudada por el padre de la peticionaria, utilizando las vías legales previstas en la normatividad civil, sin necesidad de retener las certificaciones, calificaciones y documentos de la ex alumna; se advierte sin embargo a los padres de ésta, que la orden de tutela no los libra de la obligación de pagar lo debido al plantel, quien procuró el servicio educativo a la peticionaria.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil- el 29 de agosto de 1995, y en su lugar confirmar el fallo del Tribunal Superior de Santa Marta -Sala Civil-, de 17 de julio de 1995 que tuteló el derecho a la Educación de la peticionaria SINDY IZET AARON SOSSA, contra el Colegio Albert Einstein del Municipio de Fundación.

Segundo. ORDENAR a la señora Ana Mercedes de Ramírez, Directora del Colegio Gimnasio Moderno Albert Einstein del Municipio de Fundación (Magdalena), que expida y entregue,

dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las certificaciones de notas, acta de grado y demás documentos a la peticionaria SINDY IZET AARON SOSSA, para que de esta forma se le permita continuar con sus estudios superiores.

Tercero. NOTIFICAR a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, a la Alcaldía del Municipio de Fundación, al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- y al Colegio Gimnasio Moderno Albert Einstein de Fundación (Magdalena), copia del presente fallo, para los efectos aquí contemplados.

Cuarto. PREVENIR a las directivas del Colegio Gimnasio Moderno Albert Einstein de Fundación (Magdalena), para que en ningún caso vuelvan a incurrir en actuaciones como las que dieron mérito para conceder la acción de tutela.

Quinto. PREVENIR a la peticionaria y a sus padres, en el sentido de que el haber obtenido la tutela, no exime de la obligación de pagar el servicio educativo recibido, en consecuencia deberán, en un término razonable, cancelar el valor de la deuda, con el fin de proteger también el legítimo derecho del Colegio Gimnasio Moderno Albert Einstein de Fundación (Magdalena).

Sexto. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-574
diciembre 1o. de 1995

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA-Saneamiento por no alegación

El Juzgado impartió el trámite a la acción y produjo la sentencia que en esta oportunidad se revisa, habiéndose ocupado de comunicar al Hospital la admisión de la solicitud y el adelantamiento de las diligencias pertinentes. La parte demandada no alegó en relación con la irregularidad anotada y, por tal razón, la Sala considera que la nulidad derivada de la falta de competencia quedó saneada.

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/PRESUNCION DE VERACIDAD-
Resolución de solicitudes**

Lo que se pretende mediante la acción intentada es conocer el resultado de la investigación o determinar cuál es su estado actual. Merced a la presunción de veracidad, la Sala da por establecido que ninguna noticia ha tenido la actora acerca de esa actuación y, en consecuencia, por considerar que la acción es procedente, ordenará al Hospital que informe a la peticionaria acerca de los trámites surtidos dentro de la investigación que se inició y cuál es el resultado de la misma.

DERECHO DE PETICION-Legitimación en la presentación de solicitud

Si bien es cierto las solicitudes hechas a la entidad demandada fueron presentadas por el cónyuge de la actora, ella no es ajena a lo que se decida porque es la afectada por los hechos que narra y, por lo tanto, estaba legitimada para procurar, mediante el ejercicio de la acción de tutela, la obtención de las respuestas debidas.

ACCION DE TUTELA-Ejercicio simultáneo con acción administrativa

No puede interpretarse que la procedencia de la tutela exija como requisito indispensable el ejercicio de "la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo". La norma permite el ejercicio simultáneo de estas acciones y de la tutela, mas no lo impone. La Corte Constitucional ha entendido que esta posibilidad de ejercicio simultáneo no implica que el trámite de la tutela deba adelantarse forzosamente ante los tribunales administrativos y también ha advertido que el término de cuatro meses que, a partir del fallo de tutela favorable tiene el afectado para ejercer la acción pertinente, es viable siempre y cuando quepa dentro del término de caducidad de la correspondiente acción contencioso administrativa.

Referencia: Expediente No. 80.964

Acción de tutela en contra del Hospital General de Neiva.

Peticionaria: Amanda Rojas de Velásquez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1.º) mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la decisión judicial relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Algeciras (Huila) el seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El 29 de agosto de 1995, la señora Amanda Rojas de Velásquez presentó, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Algeciras (Huila) escrito de demanda en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, en contra del Hospital General de Neiva que, según afirma la actora, decidió que no había nada irregular en los procedimientos médicos a la que fue sometida y violó, además, el derecho fundamental de petición.

Narra la peticionaria que el día 13 de enero de 1993 fue recluida en el mencionado Hospital para la práctica de una operación en la pierna derecha; dice que después de haber salido del Hospital sufrió una fractura en la parte operada y tuvo que volver a hospitalizarse pues en esta oportunidad se le implantó una prótesis. Además, manifiesta que en ninguna de las dos oportunidades la dejaron bien operada, ya que desde la primera operación quedó infectada la pierna y en la segunda quedó sin movimiento, pese a lo cual los reclamos formulados al galeno no fueron atendidos y que su esposo, José Antonio Velásquez, pidió a la institución hospitalaria que se adelantaran las investigaciones pertinentes, solicitud que también se formuló ante la Procuraduría en Neiva y ante el Tribunal Contencioso Administrativo, sin haber obtenido, en ningún caso, respuesta.

Con base en lo expuesto solicita se adelanten las investigaciones y se condene a la indemnización de perjuicios.

B. La sentencia que se revisa

El Juzgado Promiscuo Municipal de Algeciras (Huila), mediante sentencia de seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió denegar el amparo constitucional pedido.

Estimó el despacho judicial que la peticionaria no cumplió con los requisitos exigidos para incoar la acción, ya que no se agotaron previamente las vías existentes para exigir la responsabilidad correspondiente, en sede contencioso administrativa y ante la Procuraduría General de la Nación, habiéndose dejado prescribir los términos que el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991 otorga a las partes para intentar las acciones respectivas, “pues de la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, enero 30 de 1993, a la fecha de la petición han transcurrido 29 meses, tiempo durante el cual pudo y debió acudir agotando las instancias de las vías administrativas y gubernativas”.

Advirtió el fallador, que la acción de tutela es de carácter personal y concreto y “la peticionaria tampoco es la persona que presenta este recurso de acción de tutela, si es la solicitante pues quien presenta y solicita se le da el trámite es el señor José Antonio Velásquez, sin ninguna explicación del por qué o tampoco presenta ninguna clase de escrito que explique que lo hace a nombre de la interesada o accionante”.

Consideró el juez que la tutela no está llamada a prosperar pues “únicamente se busca que se dé solución a un hecho que jamás se ha reclamado en otras instancias, cuando esa debe y debió ser el mecanismo en principio...”. En relación con los perjuicios apuntó que no siempre que prospere la acción de tutela se debe condenar en perjuicios porque, para esa finalidad, existen otros medios de defensa judicial y “la accionante no demuestra el agotamiento de los demás recursos existentes”.

Concluye el despacho judicial que el amparo que se reclama no se debe conceder “toda vez que no se agotaron las vías existentes antes de acudir a interponer este recurso y en ningún momento se ha demostrado que se le esté negando algún derecho y menos el derecho a la salud Art. 49 C.N. toda vez que se omitió por parte de la petente ser ella misma u otorgar poder, para que otra persona actuara a su nombre. Así mismo las instancias a que a (sic) podido acudir para exigir indemnización si es del caso no es esta la escogida a donde se ha debido dirigir, pues para ello debió dirigirse ante lo contencioso (sic) y a la jurisdicción ordinaria”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso 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 dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. En primer término, observa la Sala que según se desprende del escrito de tutela, los hechos que la actora considera lesivos de sus derechos fundamentales tuvieron ocurrencia en la ciudad de Neiva y que la acción se presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Algeciras.

El artículo 86 de la Carta Política indica que toda persona tiene a su disposición la acción de tutela para reclamar ante los jueces, “en todo momento y lugar” la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, violados o amenazados por una autoridad pública o por un particular en los casos que la ley contempla. Empero, el decreto 2591 de 1991 ha señalado el sentido que debe darse al precepto constitucional al establecer, en su artículo 37, que “Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

Al respecto la Corte ha puntualizado que “aunque la acción de tutela está revestida de una alta dosis de informalidad, no es posible tampoco desatender el mandato legal que fija la competencia de la autoridad que vaya a decidir la acción, ya que esta facultad no es de naturaleza omnimoda, sino que se encuentra precisamente delimitada en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991” (Sentencia No. T -162 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En reciente pronunciamiento la Corporación advirtió que “si el juez de primera instancia, no es el competente, por no corresponder al del lugar donde ocurriere la vulneración de los derechos fundamentales, la Sala considera que el procedimiento a seguir es **enviar la demanda y sus anexos al juez competente**. Obviamente, previa notificación al interesado de que hará tal envío, pues si no se violaría el debido proceso al actor quien carecería de las oportunidades procesales para actuar” (Sentencia No. T-080 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

En el presente evento, el Juzgado Promiscuo Municipal de Algeciras impartió el trámite a la acción presentada y produjo la sentencia que en esta oportunidad se revisa, habiéndose ocupado de comunicar al Hospital General de Neiva la admisión de la solicitud y el adelantamiento de las diligencias pertinentes, y de pedirle, además, enviar la historia clínica correspondiente y explicar lo referente a las peticiones presentadas y a la investigación promovida en contra de los médicos que practicaron las operaciones a la actora. La parte demandada no alegó en relación con la irregularidad anotada y, por tal razón, la Sala considera que la nulidad derivada de la falta de competencia quedó saneada.

2. El Hospital General de Neiva se abstuvo de enviar los documentos pedidos por el Juzgado de conocimiento y de dar respuesta a las inquietudes formuladas, así aparece en el informe secretarial calendado el 6 de septiembre del año en curso en el que consta que “..se ofició al Hospital General de Neiva, según oficio No. 374 del 30 de agosto y fax del 5 de septiembre del año en curso” y que “como no fue posible que se allegaran las pruebas solicitadas, dentro de los términos, se decide dictar el fallo con las pruebas aportadas al proceso”.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha expuesto:

“Principio general aplicable a todos los procesos y por supuesto también al trámite propio de la tutela -si bien en relación con ésta debe recordarse su carácter sumario- es el de que quien afirma algo debe probarlo.

En consecuencia, los hechos aseverados por quien instaura una acción de tutela de esta naturaleza deben hallarse acreditados, al menos sumariamente, o poderse establecer con certidumbre en el curso del proceso.

Como ya lo ha expresado esta Corte, no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante o su contraparte sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente para fallar en derecho.

Precisamente en razón de esta responsabilidad, en la que se funda parte importante de la justicia del fallo, el juez está habilitado y aún obligado a requerir informes a la persona, órgano o entidad contra quien se ejerce la acción de tutela y a pedir la documentación que requiera en la cual consten los antecedentes del asunto (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991).

Como todos los procesos deben llegar a su culminación de manera que las decisiones judiciales sean oportunas, es indispensable que por la ley se fijen los plazos con que cuentan para actuar quienes en ellos intervienen. Esto es todavía de mayor urgencia en el procedimiento de tutela dado su carácter preferente y habida cuenta del corto término del que dispone el juez para proferir sentencia.

Respecto a los aludidos informes y documentos, el artículo 19 enunciado dispone que el plazo para rendirlos y allegarlos es de uno a tres días y que se fijará por el juez según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece que si el informe no fuere rendido -es decir, si no hubiere respuesta a los requerimientos del juez- dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación.

Se trata de una norma por cuya virtud se sanciona la remuencia de la persona u organismo llamado a responder y simultáneamente se logra que el proceso siga su curso" (Sentencia No. T- 192 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

3. En la solicitud de tutela se hace alusión a peticiones que el esposo de la actora presentó, orientadas a que se estableciera el grado de responsabilidad de los profesionales de la medicina que intervinieron quirúrgicamente a la señora Rojas de Velásquez y en tal sentido, dentro del expediente obra un escrito dirigido al director del Hospital General de Neiva y una respuesta en la que se le informa al interesado que se inició la investigación pedida.

Sin embargo, lo que se pretende mediante la acción intentada es conocer el resultado de la investigación o los pasos que se han dado, en otros términos, determinar cuál es su estado actual. Merced a la presunción de veracidad, la Sala da por establecido que ninguna noticia ha tenido la actora acerca de esa actuación y, en consecuencia, por considerar que la acción es procedente, en la parte resolutive, ordenará al Director del Hospital General de Neiva que, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia informe a la peticionaria acerca de los trámites surtidos dentro de la investigación que, según comunicación fechada el 17 de marzo de 1994, se inició y cuál es el resultado de la misma.

Cabe precisar que si bien es cierto las solicitudes hechas a la entidad demandada fueron presentadas por el cónyuge de la actora, ella no es ajena a lo que se decida porque es la afectada por los hechos que narra y, por lo tanto, estaba legitimada para procurar, mediante el ejercicio de la acción de tutela, la obtención de las respuestas debidas.

4. Ahora bien, es indispensable señalar que la acción de tutela no es el mecanismo judicial apropiado para definir la eventual responsabilidad en que hubieren podido incurrir los galenos o, en su caso, para decretar la indemnización de perjuicios, pues para esos efectos el ordenamiento jurídico tiene previstas las acciones pertinentes.

Pese a lo anterior, la Sala no comparte la confusa interpretación que plasmó el juez en la sentencia revisada, conforme a la cual se hace depender la procedencia de la acción de la previa instauración de acciones contencioso administrativas y de la presentación de la queja pertinente ante la Procuraduría. Basta repasar el artículo 86 de la Constitución y las causales de procedencia e improcedencia de la acción previstas en el decreto 2591 de 1991 para entender que el condicionamiento que el fallador introduce carece de todo sustento. Cuestión diferente es que la acción de tutela no proceda por existir otros medios de defensa judicial o que, aún en presencia de esos otros medios, tenga cabida la acción para evitar un perjuicio irremediable.

La confusión del despacho judicial radica en un entendimiento erróneo del artículo 8o. del decreto 2591 de 1991 y, debido a ello, la Sala juzga conveniente puntualizar que esta norma no puede interpretarse en el sentido de que la procedencia de la tutela exija como requisito indispensable el ejercicio de “la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. La norma permite el ejercicio simultáneo de estas acciones y de la tutela, mas no lo impone. La Corte Constitucional ha entendido que esta posibilidad de ejercicio simultáneo no implica que el trámite de la tutela deba adelantarse forzosamente ante los tribunales administrativos y también ha advertido que el término de cuatro meses que, a partir del fallo de tutela favorable tiene el afectado para ejercer la acción pertinente, es viable siempre y cuando quepa dentro del término de caducidad de la correspondiente acción contencioso administrativa. Acerca de este tópico la Corte ha dicho:

“No obstante, ante clara y evidente violación o amenaza de derechos fundamentales, y dado el caso de un perjuicio irremediable, la norma constitucional ha previsto la modalidad transitoria del amparo, con el objeto de evitar que aquél se configure, aunque el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, como lo sería en los casos de que se viene hablando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 8o. del decreto 2591 de 1991 establece que en los señalados eventos el juez de tutela, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso contencioso administrativo, sobre el supuesto de que la protección permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el interesado. Este, en todo caso, debe ejercerla en un término de cuatro meses contados a partir del fallo de tutela, sin que, como repetidamente lo ha dicho esta Sala, el amparo transitorio implique ampliación de los términos de caducidad contemplados en el Código

Contencioso Administrativo". (Sentencia No. T-233 de 1995. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. negrillas fuera de texto)

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Algeciras (Huila) el seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, para resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela pedida y, en consecuencia, **SE ORDENA** al Director del Hospital General de Neiva que, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, informe a la señora **AMANDA ROJAS DE VELASQUEZ** cuáles trámites se han surtido dentro de la investigación, que, según comunicación emanada de la dirección del Hospital, se inició en contra de los médicos que intervinieron quirúrgicamente a la actora y a qué resultados se ha llegado.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-575
diciembre 1o. de 1995

DEMANDA DE TUTELA-Presentación por varias personas/PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL-Ejercicio de la tutela por varias personas

La acción de tutela fue instaurada por varias personas, situación que no la torna improcedente ya que lo que busca el mecanismo constitucional es la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Ellos pueden ser objeto de violación o amenaza en cabeza de una persona o de varias por la misma causa y es evidente que, si así ocurre, si cada uno de los sujetos está directamente afectado, ningún motivo práctico ni jurídico sería válido para exigir que se ejercieran sendas acciones de tutela con el fin de amparar los derechos de todos. Semejante interpretación de la Carta sería contraria a todo principio de economía procesal.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Contaminación por ruido

Puede configurarse la afectación grave y directa de un derecho constitucional que comprenda el interés colectivo o de un estado de indefensión, eventos que dan lugar a la operancia del instrumento protector.

DEMANDA DE TUTELA-Contaminación por ruido/TUTELA CONTRA EL RUIDO- Procedencia por conexidad

Comúnmente el ruido es un factor contaminante del medio ambiente que es un derecho no ubicable dentro de la categoría de los fundamentales, pese a lo cual, y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales fijados por esta Corporación, cuando entre la vulneración del medio ambiente y la violación o amenaza de un derecho fundamental, como la salud o la vida, se establece un nexo causal, resulta procedente la acción de tutela.

**PRINCIPIO DE UNIDAD CONSTITUCIONAL-Colisión entre derechos constitucionales/
PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Colisión entre derechos
constitucionales/PRINCIPIO DE PONDERACION-
Colisión entre derechos constitucionales**

En los casos de enfrentamiento de las normas constitucionales que sirven de respaldo a ciertos derechos, el principio de unidad constitucional exige interpretar la Constitución como

un todo armónico y coherente, en tanto que el principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

Referencia: Expediente No. 80.991

El ruido como factor contaminante

Actor: Jorge Enrique Sánchez Álvarez y otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los **Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ**, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del **Magistrado Ponente**, resuelve sobre las decisiones judiciales relacionadas con la **acción de tutela de la referencia**, proferidas por el **Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué el veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995)**, en primera instancia, y **por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa ciudad en segunda el veinticuatro (24) de agosto del mismo año.**

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El 10 de julio de 1995 JORGE ENRIQUE SANCHEZ ALVAREZ, JORGE ENRIQUE SANCHEZ ORTIZ, ROSA MARIA ORTIZ DE SANCHEZ, JUDITH BARRERO RODRIGUEZ, JOSE LAUREANO ACOSTA, ESTHER JULIA HOYOS, OSCAR ALBERTO ACOSTA, MARIA STELLA SALINAS DE BERNAL, MERCEDES MARTINEZ DE ZARTA, CARLOS JULIO ZARTA, VIRGELINA MORENO DE PEREA, CARLOS NAVAS, LUZ ENID PEREA MORENO, GLADIS RIVERA, JUAN CARLOS PEREA MORENO, ELIZABETH RIVERA y ALEXANDER PEREA MORENO, presentaron, ante el Juzgado Civil Municipal (reparto) de Ibagué, un escrito de demanda en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, en contra de CARLOS ARIEL ATEHORTUA y DEIRA PATRICIA TRUJILLO, para que se les garantice el derecho a la tranquilidad perturbado, en forma reiterada, por los demandados.

Los actores advierten que viven en una zona residencial y que, a pesar de ello, deben soportar el ruido generado por un negocio de propiedad de CARLOS ARIEL ATEHORTUA y DEIRA PATRICIA TRUJILLO quienes solicitaron patente de funcionamiento para un restaurante

denominado VILLA SABOR que, en realidad, funciona como una taberna y está dedicado al expendio de licor, razón por la cual “colocan música con volumen exagerado hasta altas horas de la madrugada afectando la tranquilidad, el descanso y el sueño de todos los vecinos...”.

Dicen, además, que el ruido es insoportable y que, debido a ello, llaman al CAI y a la Inspección de Policía pero la autoridad no acude y que cuando lo hace, bajan el volumen por unos minutos y luego “continúa el escándalo”.

Manifiestan que han agotado, infructuosamente, los recursos a su alcance, pues las comunicaciones enviadas a control y vigilancia, a la Inspección de Policía, al Comando de Policía Departamental y a la Estación Central no han surtido el efecto deseado.

B. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué, mediante sentencia de julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió negar la tutela solicitada.

Consideró el despacho judicial que “el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 establece taxativamente los eventos en que la acción de tutela es procedente contra acciones u omisiones de particulares, tenor literal que previo estudio no encuadraría bajo ninguna circunstancia en el caso que nos ocupa, lo que equivaldría a decir que la acción de tutela no es de recibo, ya que los accionados no prestan servicio público de los allí enunciados ni puede predicarse que los accionados se encuentren en condiciones de subordinación o indefensión, ya que del causal probatorio no se desprende ninguna relación de subordinación o estado de indefensión frente a los particulares, quienes si bien han infringido las normas del Código de Policía, ha habido carencia de actuación efectiva de la autoridad que le compete intervenir en estos asuntos, puesto que dicho sea de paso no se entiende cómo pudo entrar en funcionamiento dicho establecimiento sin contar con la respectiva licencia y como tal se determinó en inspección judicial, se permite el despliegue de tales actividades en un establecimiento abierto al público sin las condiciones locativas adecuadas, ya que sólo hasta ahora se está tratando de adecuar el local al efecto objeto de queja”.

No obstante lo anterior, el fallador de primera instancia consideró viable ordenar a Control y Vigilancia y a la Comisaría Novena de Policía adelantar las gestiones respectivas, teniendo en cuenta las actuaciones surtidas ante el departamento de policía, “autoridades estas que quedarán sujetas a la verificación por parte del despacho de lo actuado a tal fin”.

C. La impugnación

Los actores impugnaron el fallo de primera instancia y, para ese efecto, se refirieron al derecho fundamental a la tranquilidad que, en su opinión, debe ser protegido y a la procedencia de tutela en contra de los particulares cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo hipótesis que, según manifiestan, se configura en este evento.

D. La sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, por sentencia de agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió confirmar el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

“Del estudio pormenorizado realizado al informativo, se observa que el interés de los accionantes es que se prohíba definitivamente el funcionamiento del Restaurante ‘Villa Sabor’, argumento difícil de aceptar, por cuanto los demandados tienen la licencia de uso y funcionamiento vigente y no es la tutela el medio indicado para satisfacer sus pretensiones.

No encuentra el despacho en el caso aquí conocido violación de los derechos alegados por los tutelantes, porque si los accionados han cometido infracciones, para eso hay medios legales bien señalados y que son los que deben utilizarse”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 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, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. En primer término, advierte la Sala que la acción de tutela fue instaurada por varias personas, situación que no la torna improcedente ya que, como en forma reiterada lo ha expuesto esta Corporación, “lo que busca el mecanismo constitucional es la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Ellos pueden ser objeto de violación o amenaza en cabeza de una persona o de varias por la misma causa y es evidente que, si así ocurre, si cada uno de los sujetos está directamente afectado, ningún motivo práctico ni jurídico sería válido para exigir que se ejercieran sendas acciones de tutela con el fin de amparar los derechos de todos. Semejante interpretación del artículo 86 de la Carta sería contraria a todo principio de economía procesal” (Sentencia No. 171 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

2. El juez de primera instancia consideró que la acción de tutela no estaba llamada a prosperar, por haber sido dirigida en contra de particulares que, a su juicio, no se hallan en ninguna de las hipótesis que autorizan su procedencia para lograr la protección de derechos constitucionales fundamentales, frente a sujetos privados que los vulneren o los pongan en peligro.

Al respecto cabe puntualizar que en casos como el examinado, puede configurarse la afectación grave y directa de un derecho constitucional que comprenda el interés colectivo o de un estado de indefensión, eventos que, según la previsión contenida en el inciso final del artículo 86 superior, dan lugar a la operancia del instrumento protector.

En relación con la primera causal la Corte dijo:

“Ahora bien, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones acerca del alcance de la acción de tutela contra particulares -y también contra autoridades públicas- en los casos en que se afecte el interés colectivo. Sea lo primero advertir que

en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política. En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de una acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados. Tal es el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial de una ciudad. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados; en caso de no hacerlo, surge también la vía de la acción de clase mediante la cual esas personas pueden reclamar por un daño que se les haya ocasionado "sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares" (Art. 88 C.P.)

Por otra parte, se presentan situaciones en que los denominados "derechos colectivos", como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc.), molestan únicamente a los vecinos del lugar. En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para la protección de los derechos.

Las anteriores consideraciones llevan a Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo -como es el caso de las acciones populares o las acciones de clase-, resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal. Por ello, la Sala hace un llamado de atención para que los jueces de tutela realicen un examen juicioso de los hechos y las implicaciones jurídicas de cada caso en particular, con el fin de poder determinar claramente si resulta posible o no, la protección de los derechos fundamentales de las personas mediante la vía de la acción de tutela, o mediante la de otras acciones que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas, las acciones populares" (Sentencia No. T-028 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Negrillas fuera de texto).

En relación con la situación de indefensión la Corte apuntó que "es una circunstancia empírica, no normativa que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico

dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o la supremacía de otro particular. En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado” (Sentencia No. T-210 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3. Según el escrito de tutela el reclamo formulado por los peticionarios se orienta a evitar que el ruido generado por el restaurante Villa Sabor, situado cerca al lugar en que residen, afecte su derecho a la tranquilidad y al descanso. Acerca del ruido como causa o hecho generador de violaciones a los derechos fundamentales, la Corte ha hecho las siguientes consideraciones:

“La doctrina extranjera claramente distingue entre los ruidos inevitables - industriales, de tráfico, aeroportuarios -, y los ruidos cuyo control es perfectamente posible. Mientras los primeros son de difícil erradicación, en atención a los costos económicos y a las transformaciones urbanísticas que requeriría su eliminación o reducción, a través de políticas de Estado de mediano y largo plazo, los segundos son fácilmente evitables, mediante la exigencia oportuna de los deberes de respeto del otro o “alterum non laedere”.

En efecto, una gran cantidad de los ruidos molestos producidos en la vida social son susceptibles de control mediante el ejercicio moderado y razonable de los derechos y libertades y el respeto de los derechos del otro. Se abusa de la tolerancia propia de un régimen democrático cuando so pretexto del ejercicio de la libertad se desconocen los derechos del otro. No debe olvidarse que los derechos consagrados en la Constitución aparejan deberes y responsabilidades que deben guiar y moderar las actuaciones particulares (CP art. 95).

La proliferación - secundada por la pasividad o inactividad de las autoridades - de fuentes productoras de ruido - tabernas, discotecas, bares - en lugares residenciales, potencian las situaciones de deterioro ambiental, circunstancia que deja desprotegidos derechos fundamentales de las personas. Por otra parte, los avances tecnológicos transforman las que antes eran tonadas armoniosas en estridencias y sonidos estrepitosos que penetran espacios ajenos y causan molestias a terceros. La duración de la audiciones, su frecuencia, el volumen de las emisiones, han variado radicalmente con la invención de medios técnicos que exhiben un alto poder invasor. Esta situación contrasta con el incipiente desarrollo de la normatividad ambiental en materia de ruido o su deficiente aplicación por parte de las autoridades de policía sanitaria, lo que favorece la multiplicación de los ruidos excesivos y molestos y deja expósitos bienes jurídicos que claman por una adecuada protección” (Sentencia No. T-210 de 1994).

4. Comúnmente el ruido es un factor contaminante del medio ambiente que es un derecho no ubicable dentro de la categoría de los fundamentales, pese a lo cual, y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales fijados por esta Corporación, cuando entre la vulneración del medio ambiente y la violación o amenaza de un derecho fundamental, como la salud o la vida, se establece un

nexo causal, resulta procedente la acción de tutela. Así pues, en sentir de la Corte, “es posible que un ejercicio de la posibilidad de producir ruido llegue a niveles en los cuales viole o amenace violar un derecho fundamental como el de la salud, y pueda ser tutelado, en tanto y en cuanto, se logre comprobar el nexo entre la conducta acusada violatoria del medio ambiente y el daño o amenaza al derecho fundamental” (Sentencia No. T-357 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

5. Además, la contaminación auditiva, en ocasiones repercute en el ámbito de la intimidad de una persona, constituyendo una injerencia arbitraria. Así lo sostuvo la Corte en la sentencia No. T-210 de 1994:

“En su versión tradicional, el derecho a la intimidad ha sido identificado con la protección al domicilio y a la correspondencia frente a intervenciones indeseadas y arbitrarias de personas ajenas. A nivel penal, el allanamiento del domicilio o la interceptación de las comunicaciones, sin orden judicial que las autorice, son conductas punibles que atentan contra la inviolabilidad de la habitación y del sitio de trabajo (Título X, Capítulo IV del Código Penal) y contra la reserva de las comunicaciones y documentos privados (Título X, Capítulo V del Código Penal).

*Sin embargo, una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (CP art. 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial **la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos**. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:*

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

*La prohibición que recae sobre las **injerencias arbitrarias** en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso ya no tan sólo en forma directa e intencional. La amplitud del concepto de “**injerencia**”, contenido en el **derecho a no ser molestado** que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática”.*

6. También se ha ocupado la Corte de la tranquilidad como un bien jurídico protegido y de sus diferencias con el derecho a la paz, en los siguientes términos:

“Sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del quehacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay que confundir la paz constitucional con la tran-

quilidad subjetiva de uno de los asociados, porque perfectamente puede presentarse el caso de que una exigencia de la paz social, pueda perturbar la tranquilidad de un individuo en particular. Verbi gratia: la obligación de prestar el servicio militar, puede afectar el discurso y tranquilidad subjetivas de una persona, pero no por ello se pierde el vínculo obligacional del individuo hacia el bien común.

Por otra parte la tranquilidad individual es un derecho personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar, es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado.

Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así cómo la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior” (Sentencia No. T-028 de 1994).

7. La Corte ha indicado que “el nivel de tolerancia social del ruido está condicionado, principalmente por la situación espacial y temporal en la cual se produce”, en efecto:

“...el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) en su artículo 33 dispone:

“Se establecerán las condiciones y requisitos necesarios para preservar y mantener la salud y la tranquilidad de los habitantes, mediante el control de ruidos originados en actividades industriales, comerciales, domésticas, deportivas, de esparcimiento, de vehículos de transporte o de otras actividades análogas”.

En desarrollo de las facultades otorgadas al Gobierno por el Decreto 2811 de 1974, el Ministerio de Salud Pública expidió la Resolución Número 8321 de 1983, por la que “se dictan normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos”. En su artículo 17, la resolución 8321 de 1983 establece los niveles de ruido máximos permisibles según el lugar y la hora en que se produzca su emisión:

“Artículo 17.- Para prevenir y controlar las molestias, las alteraciones y las pérdidas auditivas ocasionadas en la población por la emisión de ruido, se establecen los niveles sonoros máximos permisibles incluidos en la siguiente tabla:

TABLA NUMERO I

Zonas receptoras

Nivel de presión sonora de dB (A)

	<i>Período diurno 7:01a.m.-9p.m.</i>	<i>Período nocturno 9:01p.m.-7a.m.</i>
<i>Zona I residencial</i>	65	45
<i>Zona II comercial</i>	70	60
<i>Zona III industrial</i>	75	75
<i>Zona IV de tranquilidad</i>	45	45

Parágrafo 1° - Para efectos del presente artículo la zonificación contemplada en la Tabla número I, corresponde a aquella definida o determinada por la autoridad competente en cada localidad y para cada caso.

(...)"

Adicionalmente, los artículos 21, 22, 26 y 33 ídem. establecen obligaciones y restricciones para las fuentes emisoras de ruido.

"Artículo 21.- Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido, están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y el bienestar de las personas, lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes".

"Artículo 22.- Ninguna persona permitirá u ocasionará la emisión de cualquier ruido, que al cruzar el límite de propiedad del predio originador pueda exceder los niveles establecidos en el Capítulo II de la presente resolución".

"Artículo 26.- No se podrán emplear parlantes, amplificadores de sonido, sirenas, timbres ni otros dispositivos similares productores de ruido en la vía pública y en zonas urbanas o habitadas, sin el previo concepto del Ministerio de Salud o su entidad delegada".

"Artículo 33.- Ninguna persona operará o permitirá la operación de radios, instrumentos musicales, amplificadores o cualquier artefacto similar para la producción o reproducción de ruido, de tal forma que se ocasione contaminación por ruido a través del límite de propiedad en zonas de tranquilidad, en violación de los límites fijados en esta resolución.

Parágrafo 1° - La música que se ejecute en residencias particulares sea instrumental y/o mediante aparatos sonoros, deberá hacerse de manera que no perturbe al vecindario ni ocasione violación a la presente resolución" (Sentencia No. T-210 de 1994).

8. Para dilucidar las circunstancias propias del caso que en esta oportunidad aborda la Sala, es importante reseñar que el Comandante del Departamento de Policía Tolima manifestó que los peticionarios de la presente acción de tutela habían informado acerca de “los escándalos suscitados en el negocio denominado ‘Restaurante Bar Villa Sabor’, y que habiéndose surtido el trámite pertinente “fue cerrado el establecimiento ya mencionado en abril 04 de 1995 con un día de cierre y para la fecha 260495, fue cerrado por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 208 del Código Nacional de Policía”.

El Comandante de la Estación Norte informó que “con fecha 16-05-95 al Comando de Policía Tolima fue dirigido un escrito por vecinos del sector, reiterando sus quejas en contra del citado establecimiento público, por lo cual se determinó llevar un control permanente sobre las actividades que se ejercieran y se llevaran a cabo en dicho establecimiento (...), con posterioridad el día 08-06-95 se recibió un informe policivo contra dicho establecimiento, efectuando nuevamente el proceso de rigor, al constatar que con fecha 18-04-95 había solicitado la licencia de funcionamiento a Control y Vigilancia Municipal, sin aún haber obtenido respuesta favorable, se optó por tramitar dichas diligencias con sus respectivos antecedentes a esa dependencia de la administración municipal....”.

A su vez, el Departamento Administrativo de Vigilancia Comercial y Usos del Suelo informó al despacho de primera instancia que recibió quejas en contra del establecimiento y que impuso una sanción porque se constató que “no tenía lista oficial de precios”; en lo referente a la perturbación de la tranquilidad, señaló que las diligencias fueron enviadas a la Inspección Novena Urbana Municipal de Policía.

La inspectora de policía, por su parte comunicó que “revisados los libros radicadores que se llevan en este despacho por contravenciones especiales de policía no se encontró ninguna radicación en contra de los mencionados en el oficio de la referencia por perturbación a la tranquilidad e infracción al artículo 18 del C.P.T.”.

9. De los elementos probatorios citados se desprende que los vecinos han formulado, de manera reiterada y ante distintas dependencias, quejas en contra del establecimiento, y que, en todos los casos, el reclamo tiene que ver con el insostenible nivel del ruido generado que afecta la salud de los vecinos y que, en ocasiones ha acarreado la sanción de cierre, sin que, según se colige, se haya aportado una solución definitiva al problema porque varias solicitudes y reclamos son posteriores a las sanciones impuestas.

Esta situación demuestra además, la afectación grave del interés colectivo por la misma causa y, tampoco está descartado el estado de indefensión ya que, pese a la actuación de la policía y a la imposición de las sanciones, hay circunstancias anómalas que el juez de primera instancia resumió acertadamente al enfatizar que “ha habido carencia de actuación efectiva de la autoridad que le compete intervenir en estos asuntos, puesto que dicho sea de paso no se entiende cómo pudo entrar en funcionamiento dicho establecimiento sin contar con la respectiva licencia y como tal se determinó en inspección judicial, se permite el despliegue de tales actividades en un establecimiento abierto al público sin las condiciones locativas adecuadas (art. 172 y 173 C.P.T.), ya que solo hasta ahora se está tratando de adecuar el local al efecto objeto de queja”.

10. En las condiciones anotadas, surge con toda claridad que la acción de tutela debe prosperar, empero, es indispensable aclarar que la orden encaminada a brindar la protección pedida no consistirá en disponer el cierre inmediato del establecimiento, solución que sería desproporcionada y que implicaría el sacrificio de un derecho en aras de la protección de otro derecho. La Corte Constitucional ha precisando que en los casos de enfrentamiento de las normas constitucionales que sirven de respaldo a ciertos derechos, el principio de unidad constitucional exige interpretar la Constitución como un todo armónico y coherente, en tanto que el principio de armonización concreta “impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra”. (Sentencia No. T-425 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No es posible perder de vista que aún cuando el establecimiento funcionó, en un principio, sin la licencia requerida, la obtuvo posteriormente y que de acuerdo con el artículo 174 del Código de Policía del Tolima los restaurantes son establecimientos a los que se les permite la venta y consumo de licor.

El juez de segunda instancia estima que no existe violación de ningún derecho constitucional fundamental y que “los demandados tienen licencia de uso y funcionamiento vigente”, lo cual, en criterio de esta Sala de Revisión, los autoriza para desarrollar libremente su actividad, mas no para incurrir en abusos que perturben el medio ambiente, la tranquilidad, la intimidad o la salud de los vecinos. La Corporación ha advertido que *“El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental”*.

De otra parte es importante recordar que “todo individuo y su familia tienen derecho a un ámbito propio e inviolable dentro del cual ha de desenvolverse su vida privada en forma tranquila y pacífica y el de que la convivencia impone, por su misma naturaleza, ciertas restricciones que hagan posible a cada uno el ejercicio de sus derechos sin interferir los de otros”, así pues, “el juez constitucional debe conciliar, en situaciones como la aquí descrita, los derechos a la intimidad y a la tranquilidad de la solicitante con el derecho al trabajo de los propietarios de los establecimientos comerciales cercanos a su residencia, sujetos ellos -claro está- a las exigencias legales, reglamentaria y policivas correspondientes” (Sentencia No. T-453 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

11. Así pues, la medida a adoptar es la misma que acogió la Sala Séptima de Revisión al decidir un caso similar:

“El solicitante afirma que ha habido alta emisión de ruido. Indudablemente, si se supera el nivel de los decibeles fijados(...), hay un abuso que no es tolerable y se estaría violando un derecho fundamental, el de la salud, y por lo tanto, habrá que dar

una orden para que no ocurra la violación. Como no está técnicamente probado que se haya superado el nivel de los decibeles, pero hay indicios de que sí ha ocurrido tal circunstancia, entonces la determinación será la de exigirle al dueño o responsable del establecimiento que no supere el nivel permitido. Y, si así lo hiciera, el Juez de tutela, en cumplimiento de la sentencia, y una vez demostrada la violación, procederá a ordenarle a la Alcaldía local (...)la cancelación de la licencia de funcionamiento.

(...)

Para que se cumpla con el principio de la eficacia (art. 3o., decreto 2591/91), se establecen estos efectos del fallo para el caso concreto (art. 23, ibidem):

*Como es el juez de primera instancia quien hace cumplir el fallo de tutela y quien además mantiene la competencia hasta cuando 'esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza' (art. 27 ibídem), entonces, será dicho juez constitucional el competente para determinar, mediante providencia la eliminación de la causa de la amenaza, si esta se produce con posterioridad a este fallo, ordenando al Alcalde Local que en el término de cuarenta y ocho horas cancele la licencia de funcionamiento. Es obvio que para tomar tal determinación, debe actuar con fundamento en las pruebas o en las informaciones pertinentes que le envíen las autoridades policivas, y, si estas son reuentes a prestar esa obligatoria colaboración, se aplicarán las sanciones respectivas; y también es justo que, si el mismo interesado presenta prueba que le de al juez de tutela el **convencimiento** respecto de la situación litigiosa (art. 22. Decreto 2591/91) se haría también efectiva la orden de cancelarse la licencia" (Sentencia No. 428 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

Como quiera que no se encuentra acreditada la adecuación del local para evitar la difusión del ruido, se ordenará a los demandados adecuar las instalaciones mediante las reformas que fueren necesarias a esa finalidad.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué, el veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa ciudad, el veinticuatro (24) de agosto del mismo año, en segunda instancia, dentro del proceso de la referencia.

Segundo. **CONCEDER**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados a los peticionarios de la presente acción, en consecuencia, **SE ORDENA** a DEIRA PATRICIA TRUJILLO ROMERO y a CARLOS URIEL ATEHORTUA CASTELLANOS, propietaria y administrador del RESTAURANTE "VILLA SABOR", no emitir ruido en su establecimiento por encima de los niveles sonoros permitidos, y si ello llegare a acontecer, con la prueba que se presente ante el Juzgado Tercero

Civil Municipal de Ibagué, de la manera como se indicó en la parte motiva, dicho despacho judicial ordenará a la autoridad correspondiente de esa ciudad, que en el término de 48 horas, cancele la licencia de funcionamiento del aludido establecimiento, según lo indicado en la parte motiva de este fallo. Adicionalmente, se ordena a los demandados que, si todavía no lo han hecho, procedan a efectuar las adecuaciones locativas mediante reformas orientadas a evitar la difusión del ruido generado por el establecimiento.

Tercero. El Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué vigilará el estricto cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia.

Cuarto. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-576
diciembre 1o. de 1995

CARRERA ADMINISTRATIVA-Reubicación preferencial en cargo/DEMANDA DE TUTELA-Procendencia para reubicación preferencial de funcionario

Se ofrece al funcionario de carrera que debe ser retirado del servicio por motivos de modernización y/o reestructuración de la entidad a la que se encontraba vinculado, con el objeto de resarcirlo, la oportunidad de optar, bien por la indemnización, bien por el derecho preferencial a ser reubicado en un cargo equivalente. Procede la acción de tutela por inexistencia de otro mecanismo judicial de defensa.

Referencia: Expediente No. T-81320

Actora: Miryam Guzmán Sequea

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela presentado por MIRYAM GUZMAN SEQUEA, contra la Alcaldía Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de la ciudad de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES

1. LA PRETENSION Y LOS HECHOS

La señora MIRYAM GUZMAN SEQUEA, el día 30 de agosto de 1995, interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de la ciudad de Santa Marta, representada por el Señor Alcalde Mayor doctor EDGARDO VIVES CAMPO, o quien haga sus veces, con el objeto de proteger sus derechos fundamentales de petición, y al trabajo.

Como hechos que sustentan su petición la demandante expuso los siguientes:

- Señala la actora que desde el día 2 de septiembre de 1992 se vinculó al servicio de la Alcaldía Mayor del Distrito de Santa Marta, primero como secretaria del despacho de la Secretaría General y luego, por traslado, como Asistente del Despacho del Alcalde.

- El 15 de diciembre de 1993, la Comisión Seccional del Servicio Civil del Departamento del Magdalena, expidió la Resolución No. 0069, a través de la cual inscribió a la actora en el escalafón de la carrera administrativa, en el cargo de asistente del alcalde mayor, código 5160, grado 05.

- Dicho cargo, según obra en el expediente, fue objeto de un cambio de denominación, que se consignó en el Decreto No. 717 del 21 de septiembre de 1994, "por el cual sustituye la denominación de unos cargos", entre ellos el de "asistente del alcalde" código 5160, grado 05, el cual pasó a denominarse "secretaria ejecutiva", dado que "...desempeña las mismas funciones de las secretarías ejecutivas con código 5150, grado 11 de la planta de la Alcaldía".

- Posteriormente, la Alcaldía Mayor de Santa Marta, reestructuró su planta de personal a través del Decreto 358 del 10 de abril de 1995, determinando la supresión del cargo de secretaria ejecutiva código 5150, grado 11, cargo de carrera administrativa en el cual estaba escalafonada la actora.

- Dicha decisión le fue comunicada a la actora mediante oficio suscrito por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Alcaldía, fechado el día 27 de abril de 1995; en él se le indicó, que por ser funcionaria de carrera administrativa, podía acogerse a una de las opciones que señala el artículo 1 del Decreto Reglamentario 1223 de 1993, reglamentario de la Ley 27 de 1992, esto es a ser indemnizada, o al derecho preferencial a ser reubicada en un cargo equivalente al que desempeñaba, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del mismo decreto.

- Expresa que mediante escrito del día 5 de mayo de 1995, que dirigió al Alcalde Mayor demandado, manifestó su decisión de optar por el tratamiento preferencial de ser reubicada en un cargo equivalente, de conformidad con los términos establecidos en los arts. 1°, 2°, 3° y 6° del Decreto 1223 de 1993. Para el efecto, en la misma comunicación relacionó los cargos de carrera administrativa de la planta de personal del Distrito de Santa Marta, que en su opinión eran equivalentes o similares al cargo que ella desempeñaba.

- En el mismo escrito, reclama el derecho que en su opinión le reconoce el artículo 10 de la ley 27 de 1992, el cual, en su inciso segundo establece, que "mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, tendrán derecho preferencial a ser encargados en dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario podrán hacerse nombramientos provisionales".

- Manifiesta la actora, que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del mencionado Decreto 1223 de 1993, el empleado escalafonado en carrera administrativa, cuyo cargo hubiese sido suprimido si optó por el derecho preferencial a la reubicación, puede, si tiene conocimiento de la existencia de cargos equivalentes, solicitar a la autoridad nominadora que se le nombre en uno de ellos, autoridad que dispone de 15 días para comunicar al solicitante su decisión; eso, dice, fue lo que ella hizo a través de la comunicación de 5 de mayo de 1995, que dirigió al señor Alcalde Mayor de la ciudad de Santa Marta, sin obtener ninguna respuesta.

- Considera la actora, que al no haber sido reubicada por parte de la autoridad nominadora, en uno de los cargos vacantes en la nueva planta de personal de la Alcaldía Mayor de Santa Marta, no obstante ser éstos equivalentes al cargo que ella desempeñaba, el cual fue suprimido, y ni siquiera encargada en aquellos para los cuales reúne requisitos, pero que deben ser provistos por concurso por no ser equivalentes al que ocupaba, dicha autoridad le está violando su derecho fundamental al trabajo, protegido en las normas que le dieron la posibilidad de optar por el derecho preferencial a la reubicación, máxime cuando los mismos, relacionados por ella en su comunicación, habían sido provistos con personal no escalafonado en carrera administrativa, vinculado con nombramiento provisional.

- De otra parte, señala, que después de tres meses de haber presentado la solicitud de reubicación, aún no haya obtenido respuesta alguna de la administración distrital, situación que viola su derecho fundamental de petición, por lo que solicita al Juez de tutela que le sean protegidos sus derechos fundamentales de petición y al trabajo.

II. FALLO QUE SE REvisa

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, mediante providencia de 11 de septiembre de 1995, concedió la tutela interpuesta directamente por la señora MIRYAM GUZMAN SEQUEA, contra el señor Alcalde Mayor del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de la ciudad de Santa Marta, por considerar que éste vulneró sus derechos fundamentales de petición y al trabajo. Dicho fallo no fue impugnado, por lo que el Tribunal, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, lo remitió a esta Corte para su eventual revisión.

La sentencia proferida se fundamentó en los siguientes argumentos:

- En opinión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, el Alcalde Mayor demandado, vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad de la señora MIRYAM GUZMAN SEQUEA, dado que sin motivo alguno, y desconociendo lo preceptuado en la ley 27 de 1992 y su decreto reglamentario 1223 de 1993, se abstuvo de reubicarla en un cargo de carrera administrativa similar o equivalente al que ella venía desempeñando, no obstante existir las vacantes correspondientes, tal como lo comprobó el Tribunal en la diligencia de inspección judicial realizada el día 7 de septiembre de 1995, en las oficinas de recursos humanos de la Alcaldía de Santa Marta.

Así mismo, concluyó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que el demandado había violado el derecho a la igualdad de la actora, consagrado en el artículo 13 de la Carta, al proveer dichos cargos con personal no escalafonado en la carrera administrativa vinculado con nombramiento provisional, desconociendo con dicha actitud, las disposiciones de la ley 27 de 1992 y su decreto reglamentario 1223 de 1993.

- Advierte que la acción de tutela es el único medio judicial de defensa al que puede acudir la demandante, dado que "...el Código de lo Contencioso Administrativo no consagra acción alguna para obtener su reubicación".

- Desestima el argumento presentado por la abogada de la Alcaldía, referido a que la actora no se encontraba escalafonada en carrera administrativa, dado que la Resolución No. 0069 de 15

de diciembre de 1993, expedida por la Comisión Seccional del Servicio Civil, la inscribió en el cargo de “asistente del alcalde” y no en el cargo de “secretaria ejecutiva”, que era el que desempeñaba al momento de su retiro. El Tribunal, con base en lo dispuesto en el Decreto 717 de 21 de septiembre de 1994, emanado de la Alcaldía Mayor de Santa Marta, determinó que se trataba de una simple sustitución de denominación del cargo por cuanto “las funciones asignadas eran las mismas que correspondían al cargo de secretaria ejecutiva”.

- Resuelve, con base en los argumentos resumidos, conceder la tutela a la actora, por la violación de sus derechos al trabajo y a la igualdad, ordenando que se le reubique en uno de los dos cargos vacantes de técnico administrativo, adscritos a la Oficina de Control Interno y a la Secretaría de Hacienda respectivamente, por ser éstos equivalentes al que ella desempeñaba al momento de su retiro. Aclara, que si bien el derecho de petición de la demandante también fue conculcado, dada la orden de reubicación que imparte como juez de tutela, es improcedente disponer que se resuelva la solicitud presentada.

III. COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia en referencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El caso que se revisa presenta como presupuestos configurativos los siguientes:

- La procedencia de la acción de tutela por no disponer la interesada de otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos.

- Su condición de funcionaria pública escalafonada en carrera administrativa, cuyo cargo fue suprimido de la planta de personal de la entidad a la que se encontraba vinculada, por motivos de reestructuración de la misma.

- El derecho preferencial que la ley 27 de 1992 y su decreto reglamentario 1223 de 1993 le reconoció, al cual oportunamente se acogió, de ser reubicada en un cargo equivalente, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de retiro, y la existencia de vacantes en cargos de tales características, provistos por la autoridad nominadora, contrariando las disposiciones de ley, con personas no escalafonadas en carrera administrativa, vinculadas por nombramiento provisional.

Tales presupuestos ya han sido analizados por esta Corporación, al conocer en instancia de revisión situaciones similares, por lo que la Sala procederá a reiterar los argumentos que sirvieron de sustento para las respectivas decisiones, con base en los cuales confirmará el fallo emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el caso de la referencia, a través del cual tuteló los derechos al trabajo y a la igualdad de la actora.

Ha dicho la Corte:

1. El empleado público de carrera administrativa es titular de derechos subjetivos

“El empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajo, como el resto del triptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sobre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio”. (Cfr. Sentencia T-515 de noviembre 9 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía)

La más reciente modificación al estatuto de personal y al régimen de carrera administrativa se encuentra contenida en la ley 27 de 1992, y en sus decretos reglamentarios 1221, 1222, 1223, 1224, de 1993 expedidos con base en el artículo 125 de la Constitución Política de 1991; a través de dichas normas, se le ofrece al funcionario de carrera que debe ser retirado del servicio por motivos de modernización y/o reestructuración de la entidad a la que se encontraba vinculado, con el objeto de resarcirlo, la oportunidad de optar, bien por la indemnización, bien por el derecho preferencial a ser reubicado en un cargo equivalente.

2. Procedencia de la acción de tutela por inexistencia de otro mecanismo judicial de defensa

Al respecto ha expresado esta Corte:

“La reubicación e incorporación a cargos de igual o superior categoría al que venían ejerciendo los peticionarios, es un fin al que sólo podrían aspirar a través de una acción como la de tutela, diseñada precisamente para proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando fueren amenazados o vulnerados por la acción u omisión -como en este caso- de una autoridad pública, sin que exista otro medio de defensa judicial, situación que viene a configurarse en el caso sub-examine.

“Tampoco podría plantearse que fuese viable para alcanzar el fin propuesto por los accionantes, el uso de la acción establecida en el artículo 87 de la Carta Política, por cuanto este precepto se refiere a otra hipótesis jurídica distinta en su alcance a la defensa y protección de la eficacia de un derecho constitucional fundamental, elemento este que en el presente caso resulta ser decisivo.

“No sobra destacar y, por el contrario, debe resaltarse el hecho de que, en el proceso de revisión, se trata, según el expediente, de personas vinculadas a la Carrera Administrativa, titulares por ello de unos derechos adquiridos que merecen el respeto y la prioritaria atención de las autoridades nacionales que tienen a su cargo la ejecución de los mandatos legales en referencia.

“Afirman los accionantes que, invocando precisamente las disposiciones del Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, otras personas de condiciones laborales similares a las suyas han sido reubicadas en diferentes agencias del Estado, mientras que con los peticionarios no se ha procedido de la misma manera. Si ello es así, se ha vulnerado, además, y de manera flagrante el artículo 13 de la Constitución Política que garantiza la igualdad ante la ley, ordenando que todas las personas reciban la misma protección y trato de las autoridades.

“El artículo 53, en concordancia con el 13, establece como principio mínimo fundamental, obligatorio para el legislador y por tanto, para la administración pública, el de la igualdad de oportunidades a todos los trabajadores, precepto que resulta desconocido cuando la autoridad discrimina a los ciudadanos Liberto Rodríguez, Héctor Jaimes Correa y Orlando Mateus, dándoles tratamiento distinto a aquel recibido por otros trabajadores de su mismo nivel y condición.

“Con las actuaciones de la autoridad pública, que constituyen materia de análisis, encuentra la Sala que la administración ha omitido el deber impuesto mediante el artículo 54 de la norma superior que establece: “El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar ...”. En el presente caso, al haber transcurrido el tiempo sin solución a la vista y, por ende, tornándose ilusorio el derecho de los accionantes, aparece con meridiana claridad la inobservancia del citado precepto constitucional”. Corte Constitucional, sentencia T-410 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de septiembre de 1995, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso de tutela instaurado por MYRIAM GUZMAN SEQUEA, contra el Alcalde Mayor de la ciudad de Santa Marta.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-578A
diciembre 4 de 1995

MORA JUDICIAL/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Incumplimiento de términos procesales/DEBIDO PROCESO-Incumplimiento de términos procesales

La mora en la adopción de las decisiones repercute en la vulneración de los derechos de quien está siendo investigado y de las personas que de alguna manera sean afectadas por los resultados de la indagación. Con la dilación injustificada es lesionado el derecho de acceso a la justicia, en cuanto impide que sea efectivamente impartida, y, en consecuencia, el debido proceso.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía funcional

La Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial y, por tanto, sus decisiones son independientes. La actividad desplegada por la Fiscalía, corresponde en su contenido al ejercicio ordinario de sus funciones, según lo tiene establecido la Carta Política, ya que está orientada a la investigación de delitos así como a la búsqueda, localización y acusación de los presuntos infractores.

PRESUNCION DE BUENA FE-Naturaleza

La sociedad necesita desenvolverse en un clima de confianza en el cual los actos de las personas no sean a priori calificados de ilícitos o indebidos sin haber establecido previamente que en efecto ello es así. Se requiere suponer que, como regla general, los asociados obran con transparencia, sinceridad y lealtad, dentro de los postulados y reglas que rigen la organización social.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Investigación del delito

El principio de la buena fe no se opone a que el Estado, en razón de su responsabilidad constitucional de alcanzar un orden justo y las autoridades, obligadas como están, a proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, cumplan con la tarea que les corresponde en la persecución, investigación y represión del delito.

DEMANDA DE TUTELA-Retención de vehículo/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Retención de vehículo/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Retención de vehículo

El actor, quien se debe presumir que ha actuado de buena fe pues nada en contrario se le ha demostrado, ha querido acogerse al principio constitucional de la buena fe, para obtener la devolución del vehículo objeto de las indagaciones, sin que la investigación concluya, con lo cual se impediría el esclarecimiento de los hechos. La orden impartida por el juez, pierde de vista la prevalencia del interés general y la búsqueda de la verdad en cuanto a comisión del delito, además que legitima la posesión de un automotor con identificación falsa.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-77463

Acción de tutela instaurada por Samuel Antonio Villada Otalvaro contra la Fiscalía Séptima Especializada de Patrimonio de Armenia -Quindío-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

SAMUEL ANTONIO VILLADA OTALVARO compró a ROBINSON GONZALEZ MORENO una volqueta por valor de dieciocho millones de pesos. Pagó nueve millones y quedó debiendo otro tanto, para cancelar sesenta días después de la entrega del vehículo.

El automotor fue puesto a disposición del accionante en la ciudad de Armenia el 29 de julio de 1994.

El día 12 de agosto del mismo año dos agentes de la SIJIN se presentaron al taller en el cual se revisaba el vehículo preguntando por la documentación del mismo, por el nombre del propietario y por la dirección de su residencia.

Según lo expuesto en la demanda, los agentes revisaron la volqueta y dieron a entender que tenía problemas de ley, pero aseguraron que eran solucionables, “demostrándose dispuestos a dejarse sobornar”.

El hijo del actor, Juan Carlos Villada, se entrevistó con los agentes y luego se dirigió al Fiscal de turno, ante quien expuso las anomalías en referencia, “pues ellos amenazaban con decomisar la volqueta ese mismo día, capturarme cuando regresara a Armenia y poner presos a los señores del taller”.

La Fiscal de turno ordenó a la SIJIN poner el vehículo a disposición de la Fiscalía.

Ante el Director de Fiscalías se presentó el accionante el 16 de agosto de 1994, con el fin de pedirle que asumiera la investigación sobre la procedencia del vehículo y los demás asuntos relativos a los acontecimientos narrados.

El proceso fue repartido el 26 de agosto al Fiscal Primero de la Unidad Previa y Permanente, para las averiguaciones de rigor.

El demandante dice haber solicitado varias veces que se le entregue la volqueta en depósito provisional con presentaciones periódicas ante el Fiscal, ya que dice necesitarla para atender sus compromisos financieros y defender su patrimonio familiar, gravemente amenazado por cuanto -dice- su casa está embargada y también su sueldo y bienes muebles, por orden de distintos juzgados de la ciudad.

De acuerdo con la demanda, el Fiscal Primero de la Unidad Previa y Permanente ha negado la entrega provisional del vehículo, aduciendo que la cédula con que se identificó el vendedor Robinson González Moreno pertenece a otro ciudadano; que los números del motor y del chasis son regrabados y algunos coinciden con números de otras volquetas robadas en diferentes ciudades del país; que la volqueta no se encuentra matriculada en Chía, tal como dice en el contrato, y que las placas son gemelas con las de otro vehículo, éste sí matriculado en ese municipio.

La providencia inicial en el sentido de negar la entrega del vehículo fue apelada ante el Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal de Distrito, quien confirmó la negativa, por las mismas razones.

Alega el actor que, al momento de ejercer la acción de tutela, habían transcurrido más de nueve meses sin que se produjera una decisión del Fiscal Primero de la Unidad Previa y Permanente; que no hay detenido; que no hay denuncia de hurto presentado por un posible propietario y que nadie, fuera de él mismo, está reclamando el automotor; que con el vehículo no se ha cometido otro delito diferente a la probable estafa de que fue víctima; que no se ha culminado aún la investigación; que el expediente no ha sido trasladado a ninguna fiscalía especializada ni mucho menos a un juzgado competente; que se han vencido todos los términos de ley y la volqueta sigue en los patios de la Fiscalía, en proceso de deterioro.

Por todo lo expuesto, el petente considera que ha sido violado su derecho fundamental al debido proceso, pues compró el vehículo de buena fe y desde agosto de 1994 se adelanta la investigación previa sin que se haya resuelto; no se ha proferido resolución alguna de apertura de instrucción, ni inhibitoria, ni se han atendido las peticiones por él formuladas.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 30 de junio de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso, invocado por el peticionario, y, en consecuencia ordenar a la Fiscalía Séptima de Patrimonio que se pronunciara en el término de 48 horas, según lo dispuesto en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

En la providencia se negó la pretensión del accionante en el sentido de que se le hiciera entrega provisional del automotor retenido.

Consideró el Juez que en efecto la actitud de la Fiscalía implicaba un franco desconocimiento del derecho al debido proceso, pues, a su juicio, “han transcurrido diez meses y la justicia no se ha pronunciado...”; “...el vehículo continúa retenido sin investigación abierta y sin que oficial y legalmente se declare persona alguna como imputada, amen de que no tiene ofendido conocido diferente al accionante Villada...”.

Según la Sentencia, “el tiempo no puede continuar transcurriendo sin que la justicia haga su pronunciamiento, por lo menos respecto a los hechos de falsedad documental y estafa, en donde aparecen ofendidas la fe pública y el patrimonio económico del señor Samuel Antonio Villada Otálvaro...”.

Impugnada la decisión por el accionante, en lo referente a la negativa de ordenar que la volqueta materia del litigio le fuera entregada provisionalmente, fue parcialmente confirmada en cuanto concedió la tutela del derecho fundamental al debido proceso y en cuanto a la orden impartida sobre resolución inmediata por la Fiscalía, pero fue revocada en cuanto a la decisión objeto de ataque y, por tanto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, por fallo del 24 de julio de 1995, ordenó la entrega del automotor al accionante.

Para el Tribunal, Villada debe ser considerado un poseedor legítimo, pues sumariamente demostró tal calidad, allegando un contrato de compraventa. Por tanto, según las voces de la normatividad aplicable (artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, adicionado por la Ley 81 de 1993), la devolución debe ordenarse de plano “a quien sumariamente acredite ser dueño, poseedor o tenedor legítimo del objeto material o instrumentos del delito que sean de libre comercio”, lo que significa -señala la Sentencia- que no hay necesidad de correr traslados.

Agregó el Tribunal:

“...si el señor Villada demostró o acreditó ser el poseedor legítimo del automotor, y por que el vendedor haya obrado dolosamente y sea víctima de una posible estafa el señor Villada, la respuesta no puede ser jamás la de negarle la entrega del bien que de buena fe adquirió, sino todo lo contrario, en vista de que nadie hasta ahora la ha reclamado, en vista de que no está demostrado ningún hurto y en vista de que no está implicado en ningún negocio de narcotráfico, ni ha sido secuestrada (la volqueta) y que quien hasta ahora la reclama con mejor derecho es el señor peticionario, lo sensato, lo justo es ordenar la entrega para que las cosas vuelvan a su estado normal, restableciendo el derecho de posesión al señor Villada...”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, a la que fue repartido este proceso, es competente para revisar los mencionados fallos.

La mora de la Fiscalía y la violación de los derechos fundamentales del accionante

En incontables ocasiones ha señalado esta Corte que la Constitución Política obliga al Estado a actuar respecto de los gobernados dentro de criterios que respeten su dignidad y sus derechos (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992).

Entre los principios que debe aplicar todo funcionario y organismo público, en especial quienes tienen a su cargo la impulsión y el desarrollo de los procesos judiciales, están los de la eficiencia, la eficacia y la celeridad, que aseguran una pronta y cumplida justicia, a la que tienen derecho la sociedad y cada uno de los asociados, como se dijo en Sentencia T-399 del 17 de septiembre de 1993.

Particularmente en lo que se refiere a la actividad que cumple la Fiscalía General de la Nación, el fallo que se acaba de mencionar observó:

“La Fiscalía General de la Nación ha sido instituida para perseguir el delito, para investigar y acusar a los presuntos infractores ante los jueces competentes (artículo 250 C.P.)”.

(...)

“De la diligencia con que se adelanten las investigaciones y se impulse y lleve a cabo la indagación inicial, a cargo de la Fiscalía, dependen en gran medida la oportunidad y la eficacia de actuaciones procesales posteriores y el logro final de los objetivos que en este campo persigue la administración de justicia: el merecido castigo al delincuente y, hasta donde sea posible, el resarcimiento de los perjuicios causados a su víctima.

Toda demora en el seguimiento de las pistas que conducen al infractor de la ley penal significa agravación de los obstáculos que de suyo afectan la tarea investigativa y en no pocas ocasiones conduce a la completa frustración del propósito buscado en el caso concreto.

Si a ello se añade una actitud despectiva de los funcionarios ante los requerimientos del ciudadano que acude al ente investigador y si, además, éste es sometido a trámites y dificultades, desestimando y desestimulando su colaboración en la búsqueda de pruebas, indicios y rastros de gran importancia para el buen éxito de la averiguación, nada eficaz puede esperarse de los resultados que ésta arroje.

Es necesario, entonces, que los mecanismos diseñados para la canalización de las denuncias y su correspondiente trámite sean ágiles y oportunos, en la teoría y en la práctica, a objeto de cumplir el principio de eficiencia que cobija, por mandato de la Constitución, toda actividad pública”.

No tiene duda la Corte en el sentido de que la mora en la adopción de las decisiones que corresponden a la Fiscalía General y a sus agentes, además de violar el artículo 228 de la Constitución, a cuyo tenor “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”, repercute en la vulneración de los derechos de quien está siendo investigado y

de las personas que de alguna manera sean afectadas por los resultados de la indagación, como acontece en esta oportunidad con el accionante. Muy específicamente, con la dilación injustificada es lesionado el derecho de acceso a la justicia, en cuanto impide que sea efectivamente impartida, y, en consecuencia, el debido proceso. Como ya lo ha indicado la Corte, “el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza” (Cfr. Corte Constitucional. Salas Tercera y Quinta de Revisión. Sentencias T-431 del 24 de junio de 1992, T-173 del 4 de mayo de 1993 y T-399 del 17 de septiembre de 1993).

También dijo la Sala Primera de Revisión de la Corte:

“El incumplimiento y la inejecución sin razón válida de una actuación que por sus características corresponde adelantarla de oficio al juez, agravan el derecho al debido proceso.

Dentro de este contexto, el derecho a obtener una solución definitiva de la litis, hace parte integral del derecho al debido proceso y a una pronta justicia” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Fallo T-043 del 1 de febrero de 1993).

Como lo reconocieron los jueces de instancia, en el caso examinado se presentó una inexplicable demora de la Fiscalía en adoptar las decisiones que le correspondían respecto de la investigación que debía iniciar en razón de las irregularidades que presentaba el vehículo adquirido por el accionante, con los consiguientes daños para éste, en especial desde el punto de vista patrimonial.

Tanto el actor como su hijo acudieron a la Fiscalía para pedir protección, asegurando que de manera ilícita se les estaba solicitando dinero bajo amenaza de decomisar el vehículo y de privar de la libertad a su adquirente. No figura en el expediente prueba acerca de que se haya iniciado investigación al respecto.

El tiempo se ha ido en constantes cambios de radicación del asunto, como se observa en el siguiente aparte del acta correspondiente a la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia el 20 de junio de 1995:

*“En el folio 138, aparece auto del 6 de febrero mediante el cual la fiscal tercera de la previa ordena devolver las diligencias a la primera previa para que sea ella la que continúe con toda la investigación. Con auto visible al folio 139 la Fiscalía Primera ordena remitir la actuación al fiscal coordinador para que defina quién debe conocer la investigación ordenada por el fiscal delegado ante el Tribunal. Con auto del 22 de febrero, visible al folio 141, el coordinador asigna el asunto a la fiscalía primera previa, **por economía procesal** y conexidad formal reflejada en la comunidad de prueba y unidad del sujeto. Con auto del 17 de mayo, visible al folio 142, la fiscalía primera envía el proceso a la Séptima de patrimonio con motivo de la supresión de la Unidad de Fiscalías Previas. Con auto del 17 de mayo, visible al folio 143, la séptima de patrimonio económico avoca el conocimiento y ordena continuar con la investigación previa”. (La Corte resalta la contradicción).*

Más de diez meses transcurrieron sin que la Fiscalía resolviera y el automotor permaneció retenido sin abrir investigación.

Acertó el Juez de primera instancia al conceder la tutela por este aspecto, ordenando que en un término de cuarenta y ocho horas se pronunciara la Fiscalía, con arreglo a lo previsto por el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

El contenido autónomo de las decisiones de la Fiscalía

Tampoco anduvo descaminado el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia al denegar la petición que elevaba el accionante para que se le hiciera entrega del vehículo, a título provisional, por cuanto, según lo encontró la Fiscalía, eran varias las anomalías que presentaba en cuanto a su identificación y origen. Como lo expresó la Fiscalía Cuarta de Patrimonio de Armenia en comunicación dirigida a la Corte, fuera de exhibir “regrabados” los números que lo identifican, se trata de un automotor “que no aparece matriculado en oficina de tránsito alguna, tiene placas que pertenecen a otro vehículo de características muy diferentes y el señor Villada el único documento que posee es una promesa de venta que le hizo un señor que se identificó con cédula que resultó ser falsa y que luego desapareció sin que se haya logrado su identificación”.

La Corte no encuentra justificada la decisión adoptada por la segunda instancia, al revocar la determinación correcta del Juzgado y ordenar que se entregara el vehículo con unas placas que, ya se sabe, no le pertenecen, según lo ha comprobado la Fiscalía. Ello frustra la tarea investigativa del organismo y puede implicar que los posibles delitos cometidos queden en la impunidad.

Y se presenta ese choque entre la decisión de tutela y la actividad del ente investigador, por cuanto el Tribunal, apartándose de reiterada jurisprudencia, ha entrado a resolver sobre el asunto litigioso, con la consiguiente mengua de la autonomía funcional de la Fiscalía General de la Nación. Esta hace parte de la Rama Judicial (artículo 116 C.P.) y, por tanto, sus decisiones son independientes, como lo pregonan el artículo 228 de la Constitución.

Debe, entonces, reafirmarse la doctrina de esta Corporación, plasmada, entre otras, en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, en la cual se dijo:

“El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia 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 personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los

procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto”.

Considera la Sala que la actividad desplegada por la Fiscalía, aunque morosa -por lo cual merece reprensión-, corresponde en su contenido al ejercicio ordinario de sus funciones, según lo tiene establecido la Carta Política, ya que está orientada a la investigación de delitos que en este caso se han cometido tanto al adulterar la identificación de un automotor como en lo concerniente a la estafa de la que pudo ser víctima el actor, así como a la búsqueda, localización y acusación de los presuntos infractores (artículo 250 C.P.).

En este aspecto, la Corte revocará parcialmente la sentencia de segundo grado y dejara en firme, en su integridad, el fallo de primera instancia.

La presunción de buena fe no es obstáculo para la persecución del delito

Según el artículo 83 de la Carta, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual ha de presumirse en todas las gestiones que se lleven a cabo ante los servidores públicos.

La sociedad necesita desenvolverse en un clima de confianza en el cual los actos de las personas no sean **a priori** calificados de ilícitos o indebidos sin haber establecido previamente que en efecto ello es así. Se requiere suponer que, como regla general -que debe representar el patrón normal de comportamiento-, los asociados obran con transparencia, sinceridad y lealtad, dentro de los postulados y reglas que rigen la organización social.

Reciente providencia de esta Sala expuso al respecto:

“Cuando el artículo 83 de la Constitución exige que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se ceñan a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, consagra un postulado que obliga a las entidades y a los servidores públicos a revisar radicalmente la posición que tradicionalmente han venido observando ante el ciudadano, marcada por la prevención y la mala voluntad.

Tal principio exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevénidamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal mane-

ra que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo.

La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-532 del 21 de noviembre de 1995)

Pero el ordenamiento jurídico debe contemplar la posibilidad, siempre latente, de que algunos de quienes integran el conglomerado decidan actuar desconociendo esta premisa, aprovecharse de la buena fe de los demás y obtener beneficio ilícito.

Por eso, el principio en comento no se opone a que el Estado, en razón de su responsabilidad constitucional de alcanzar un orden justo y las autoridades, obligadas como están, a proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (Preámbulo y artículo 2° C.P.), cumplan con la tarea que les corresponde en la persecución, investigación y represión del delito.

Al respecto debe reiterarse:

"Desde luego, lo dicho implica que el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional. En nuestro Estado de Derecho, las leyes gozan de aptitud constitucional para imponer a la administración o a los jueces la obligación de verificar lo manifestado por los particulares y para establecer procedimientos con arreglo a los cuales pueda desvirtuarse en casos concretos la presunción de la buena fe, de tal manera que si así ocurre con sujeción a sus preceptos se haga responder al particular implicado tanto desde el punto de vista del proceso o actuación de que se trata, como en el campo penal, si fuere del caso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992)

Hace poco, en caso parecido al presente, la Sala manifestó:

"También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-414 del 13 de septiembre de 1995)

Las anteriores razones se resaltan en esta sentencia, por cuanto el actor, quien se debe presumir que ha actuado de buena fe pues nada en contrario se le ha demostrado por la Fiscalía, ha

querido acogerse al señalado principio constitucional para obtener la devolución del vehículo objeto de las indagaciones a que han dado lugar las expuestas irregularidades, sin que la investigación concluya, con lo cual se impediría el esclarecimiento de los hechos.

La orden impartida por el juez de segunda instancia tiene en cuenta el posible daño patrimonial causado a quien adquirió el vehículo de buena fe, pero pierde de vista la prevalencia del interés general y la búsqueda de la verdad en cuanto a comisión del delito, además que legitima la posesión de un automotor con identificación falsa.

La Corte considera, además, que el actor debe prestar su colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, tal como lo exige a todas las personas el artículo 95, numeral 7, de la Constitución Política.

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 el numeral primero de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Armenia el 24 de julio de 1995, en cuanto a su vez confirmó los numerales 1, 2, 4 y 5 del fallo dictado el 30 de junio por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad.

Segundo.- REVOCASE el numeral segundo de la sentencia de segunda instancia, por medio del cual se ordenó a la Fiscalía Séptima Especializada de Patrimonio la entrega del vehículo materia de la demanda.

Tercero.-REMITASE copia de esta providencia a la citada Fiscalía.

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
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-579
diciembre 5 de 1995

LIBERTAD ECONOMICA-Control de conducta de trabajadores/LIBERTAD DE EMPRESA-Control conducta de trabajadores/MEDIOS DE CONTROL SOCIAL-Conducta de trabajadores

En el ámbito de la actividad económica y la libre empresa, los patronos tienen derecho a la defensa de sus intereses legítimos mediante la adopción de medidas de control de la conducta de los trabajadores. Las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, los reglamentos internos que regulan las obligaciones de los empleados, los informes sobre sus actividades, calidad y rendimiento laboral, son instrumentos en principio lícitos y de uso común para la regulación de la conducta de los trabajadores. En las relaciones inter privatus es posible encontrar regímenes disciplinarios que regulan los derechos y obligaciones laborales, como una forma de controlar la actividad individual y asegurar la consecución de los fines para los cuales ha sido constituida una empresa. Habida cuenta de que la posición que ocupa una empresa en el mercado, puede llevar al abuso de su influencia económica y social, la Constitución dispone que el Estado debe impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica. En principio, el Legislador es el llamado a adoptar las medidas tendentes a garantizar la libertad económica. Sin embargo, ante la posibilidad de la utilización de mecanismos, para la defensa de intereses legítimos, no conciliables con otros principios, derechos y valores constitucionales, debe brindarse protección a los derechos fundamentales frente a los posibles abusos o excesos cometidos en las relaciones privadas laborales.

MEDIOS DE CONTROL SOCIAL-Límites/EMPRESA-Protección de intereses legítimos

No todas las determinaciones que se adopten en el seno de una empresa son constitucionalmente admisibles. Deberá, en su caso, evaluarse si un determinado mecanismo de defensa de los derechos patrimoniales utilizado por el empleador es compatible con los principios básicos del trabajo o afecta legítimamente los derechos fundamentales del trabajador.

RELACIONES PARTICULARES-Autonomía privada/LIBERTAD DE EMPRESA-Límites

En el ámbito de las relaciones particulares rige la autonomía de la voluntad privada. En esta esfera de la libertad, las personas o empresas ejercen su libertad de empresa dentro de los límites del bien común. En este sentido, los empresarios pueden tomar decisiones más o

menos drásticas para regular las relaciones dentro de su empresa, de conformidad con los intereses legítimos que persiguen o pretenden promover.

RELACIONES LABORALES-Limites a la autonomía

Las relaciones laborales no pertenecen al campo de la pura autonomía particular. La Constitución prohíbe el menoscabo de la libertad, de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores por vía legal, contractual o convencional, y garantiza como principio mínimo fundamental del estatuto del trabajo "la igualdad de oportunidades de los trabajadores".

EMPRESA-Limites a sus decisiones

*Las decisiones del empresario escapan al control estatal, siempre y cuando dicha actuación no tenga efectos externos de tal magnitud que se proyecten de manera excesiva sobre el destino del trabajador, anulando injustificadamente su libertad o privándolo gravemente de oportunidades de trabajo. Una razonabilidad constitucional en su actuar es exigible del empleador, en virtud de la proscripción de los tratos degradantes y de la servidumbre. Este no podría, por lo tanto, limitar **injustificadamente** la igualdad de oportunidades del extrabajador.*

DERECHO AL TRABAJO-No expedición carné a trabajador

Pese a no presentarse la transmisión directa de información hacia otras empresas, la eventual decisión de no expedir el carné al actor que le permita el ingreso a los almacenes en su condición de trabajador de alguna de las empresas proveedoras, comporta una pérdida grave y significativa de oportunidades de trabajo puesto que estas empresas prescindirán muy seguramente de los servicios de quien está impedido para acceder a los almacenes a los que suministran mercancías, o, simplemente, se abstendrán de contratarlo.

EMPRESA-Estigmatización por conducta indelicada del trabajador

Se coloca al trabajador en una situación de franca desventaja que le impide ejercer el oficio que conoce y en el cual ha venido desempeñándose ante la probable actitud de los proveedores de preferir no contratarlo debido a la estigmatización social que sobre él pesa, promovida por el empleador. La medida de defensa de los intereses de la empresa trasciende el ámbito de lo estrictamente laboral y se convierte en una restricción difusa y genérica para emplear al demandante, sobre el que pesa una "etiqueta" que materialmente induce a su desvalorización y a su discriminación social, las cuales resultan eficaces para clausurarle oportunidades vitales. La empresa traiciona su función social, si apela ilegítimamente a su propio poder de disuasión para generar discriminaciones, no por difusas, indirectas o latentes menos efectivas.

DEMANDA DE TUTELA-Use no autorizado de bolígrafo/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Negación de acceso al trabajo

Resulta desmedido el acto de sancionar una indelicadeza, como es la utilización no autorizada por un empleado de mercancías expuestas para la venta, mediante la decisión de impedir materialmente a dicho trabajador el acceso como trabajador externo a las

instalaciones de la empresa encargada de la distribución de productos y que goza de una posición estratégica en el mercado local. Esta decisión no se compadece con los principios de la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo que enmarcan las relaciones laborales.

CADENALCO-Negativa de emisión carné de trabajador

La posición destacada que CADENALCO ocupa en el mercado, apareja una consecuencia material desproporcionada atendida la levedad de la conducta, que fuera calificada de acto indelicado. No sería justo y atentaría contra el derecho a la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el cual hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo, que habiendo optado por no denunciar penalmente al actor, por otra parte mantuviera indefinidamente una situación que puede ser en el fondo análoga a una sanción de facto en su contra, mediante la negativa de darle acceso a sus instalaciones como trabajador externo - para lo cual es necesario poder contar con la emisión del "carné" -, lo que en la práctica reduce de manera notoria sus posibilidades de ser contratado por uno cualquiera de los muchos proveedores de la mencionada cadena de almacenes. No cabe duda de que el conjunto de proveedores de la cadena comercial, configura el entorno existencial del demandante en el que se concentra el mayor número de posibilidades de empleo.

Referencia: Expediente T-75444

Peticionario: A

Temas:

Derechos al buen nombre y al trabajo

Proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción disciplinaria en el ámbito de las relaciones laborales privadas

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-75444, promovido por A contra B, gerente de ALMACEN SUPERLEY de Unicentro de la ciudad de Cali.

ANTECEDENTES

1. A presentó acción de tutela contra B, en su calidad de gerente general del Almacén SUPERLEY de Unicentro en Cali, perteneciente a la sociedad Gran Cadena de Almacenes Colombianos S.A. - "CADENALCO S.A."-, por violación de sus derechos fundamentales al buen nombre y al trabajo.

2. Afirma el demandante que se vinculó a CADENALCO S.A como "vendedor-cajero" en los supermercados de Cali. Manifiesta que el 24 de abril de 1995, con el fin de firmar ciertos reportes, tomó un bolígrafo marca BIC de la sección de papelería, lo destapó delante del auxiliar C y arrojó su estuche o envoltura al tarro de las averías. Durante todo el día - dice -, mantuvo el bolígrafo en el bolsillo de su camisa. Antes de terminar la jornada fue llamado a la oficina de personal, donde el señor D, subgerente, le preguntó de quién era el bolígrafo que llevaba colgado en la camisa. El actor respondió que pertenecía a la empresa y lo había tomado para llenar las relaciones, pero que su intención no era ni mucho menos sacarlo del almacén, ya que no se "iba a hacer liquidar por un lapicero". No obstante, el empleador dio por terminado el contrato. Adujo para ello que la conducta de hurtar o apropiarse de objetos de la empresa constituía una falta grave, la cual, según el reglamento interno de trabajo, daba lugar a la cancelación del contrato por justa causa.

3. Manifiesta el actor que con posterioridad a su despido buscó empleo y encontró una oportunidad en ALPINA. Allí se entrevistó con una sicóloga a quien expuso lo sucedido en su anterior trabajo. Esta inquirió si había quedado "vetado" no pudiendo responder, por lo que se dirigió al día siguiente a CADENALCO SUPERLEY. Sostiene que el gerente, señor B, lo recibió y le dijo que se encontraba "vetado" y que, sobre el particular, no podía hacer nada, puesto que ya había enviado la novedad a la oficina de Medellín. La actuación de la demandada - anota - le impide conseguir trabajo en otra empresa, y le ocasiona perjuicios económicos.

El "veto", de acuerdo a los que se puede inferir de los hechos, se refiere a la negativa de la empresa para otorgar el "carné" a los trabajadores de las compañías proveedoras o transportadoras con las que mantiene relaciones comerciales, sin el cual éstos últimos - ocupados en menesteres de acarreo, despacho y entrega de mercancías - no podrían ingresar a las instalaciones de la primera.

4. El Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, asumió el conocimiento de la acción de tutela y dispuso recibir las declaraciones de C - asistente de logística -, de D - subgerente - y de B - gerente-.

4.1 Los dos primeros, en declaraciones del 15 y 16 de junio de 1995, respectivamente, confirman la versión de lo sucedido expuesta por el actor, aunque discrepan respecto de la opinión que tienen sobre los hechos. A su juicio, la conducta analizada constituyó una indelicadeza que ameritaba la cancelación del contrato de trabajo. Agregan que los empleados tienen prohibido tomar elementos de trabajo sin autorización del sub-gerente administrativo. En relación con el presunto veto impuesto por CADENALCO S.A., los declarantes manifiestan su pleno desconocimiento. El segundo, no obstante, observa que "sólo en casos de hurto o actos de indelicadeza se reporta a las demás sucursales".

4.2 B, gerente del Almacén SUPERLEY de Unicentro de Cali, dice que el retiro del señor A obedeció a actos de indelicadeza detectados por otro empleado del almacén, consistentes en la sustracción de un bolígrafo y el depósito de su estuche en una caneca. Confirma que el actor lo visitó, con posterioridad al despido, para comentarle sobre la posibilidad de un trabajo con Alpina, ante lo cual le advirtió que los supermercados de CADENALCO no permiten el ingreso a sus propios almacenes, en calidad de personal externo, a un empleado despedido anteriormente por actos de indelicadeza. Igualmente, le previno sobre la inutilidad de solicitar el carné para personal externo, ya que “con seguridad” la oficina de relaciones industriales se lo negaría. Por último, le sugirió hablar con Alpina para que lo destinaran a otros supermercados diferentes a los de la cadena. Anota que es política de la compañía comunicar a todas sus dependencias para que se abstengan de recibir a personas de las características y antecedentes descritos. Afirmo que ALPINA, ni ninguna otra empresa, le ha solicitado referencias laborales del señor A, pero que en su momento ofreció darle buenas referencias puesto que “él había sido un buen empleado”.

5. El Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 23 de junio de 1995, denegó la tutela solicitada por el demandante.

Respecto de la presunta vulneración del buen nombre, el juzgador sostiene que este derecho depende de la conducta social y sólo lo tiene quien lo ha ganado realmente. En el presente caso, el actor tomó un elemento de trabajo sin la autorización de las directivas, incumpliendo las obligaciones adquiridas, razón que condujo a la adopción de las medidas establecidas en el reglamento interno. Según el fallador, dicha situación “no trascendió a empresa diferente a CADENALCO S.A.”. Tampoco se ha presentado una divulgación de datos que lo perjudique públicamente. No existe prueba de que se haya hecho uso abusivo de un “veto” en su contra. Lo único que tuvo lugar fue el envío de un dato interno a las dependencias de la misma entidad demandada, situación que no puede ser constitutiva de violación al derecho fundamental invocado.

El Juzgado de tutela tampoco encontró que se hubiera quebrantado el derecho fundamental al trabajo. Señala que el señor A fue despedido por actos de “indelicadeza” y que su comportamiento en el desempeño laboral debía ajustarse a la Constitución y a la ley. Considera que “cada empresa atiende políticas encaminadas al orden, a la seguridad y protección de sus intereses”, adoptando medidas para lograr dicho fin. CADENALCO S.A. decidió prescindir de los servicios del demandante, con lo cual no violó ningún derecho fundamental pues “ello no es impedimento para buscar empleo en otra parte”.

6. El Defensor del Pueblo, doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, insiste en la selección para revisión del proceso de tutela T-75444.

A su juicio, está constitucionalmente prohibido a los empleadores adoptar el sistema de ‘listas negras’, cualquiera que sea la modalidad que utilicen, para que no se ocupen en otras empresas a los trabajadores que sean separados del servicio. El poder subordinante del empleador no es absoluto o incondicionado. Una de sus expresiones, el poder disciplinario, debe “estar fundado en los principios de razonabilidad y proporcionalidad entre las faltas y las sanciones, que en el caso en consideración es excedido ampliamente al imponer como sanción una limitación en la libertad de trabajo frente a las empresas que contratan con la accionada”. Por último, la garantía de presunción de inocencia impide a los empleadores imponer por vía “paraestatal” sanciones que limiten el derecho al trabajo por “actos de indelicadeza”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Posición de predominio económico y restricción de derechos fundamentales

1. El actor acusa a la “Gran Cadena de Almacenes Colombianos - CADENALCO S.A.” de imponerle un veto - como consecuencia de la terminación de su contrato laboral, por el uso no autorizado de un bolígrafo expuesto a la venta como mercancía -, que le impide encontrar empleo como ‘mercaderista’, lo cual viola sus derechos al buen nombre y al trabajo. La posición de fuerza o predominio económico de la sociedad demandada disuadiría a otras empresas proveedoras de CADENALCO S.A., que mantienen relaciones comerciales de suministro o venta con ésta, de contratar personal excluido o separado de esta entidad, por actos de “indelicadeza”.

2. Para el Juez de tutela, la medida adoptada contra el actor por su conducta contraria a los reglamentos de trabajo no trascendió por fuera de las dependencias de CADENALCO. Esta determinación obedece - afirma el fallador - a las políticas de la empresa para salvaguardar el orden, la seguridad y sus intereses, y se adoptó en desarrollo del régimen disciplinario que gobierna las relaciones entre patrono y trabajador.

Debe la Corte, en consecuencia, establecer si la eventual decisión de la empresa de impedir al actor el ingreso ocasional a sus dependencias, en su calidad de trabajador externo vinculado a otras compañías proveedoras de productos, como consecuencia de la comisión de un acto de indelicadeza que llevó a su despido, restringe o amenaza ilegítimamente sus derechos fundamentales.

El presente caso involucra la delimitación del ejercicio y defensa de intereses legítimos de los patronos o empresarios que, gracias a su posición destacada en el mercado, condicionan el goce de derechos fundamentales de trabajadores mediante la adopción de medidas cuya constitucionalidad se cuestiona. Se estudiará, por lo tanto, el control social de la conducta en virtud de la entronización de ciertas prácticas defensivas de los intereses patrimoniales. Además, se evaluará de qué manera los principios fundantes del Estado Social de Derecho - dignidad, solidaridad, trabajo (C.P. art. 1) - limitan constitucionalmente el uso de medios de control social y de defensa de intereses legítimos, en el ámbito de las relaciones laborales privadas.

Control social y mecanismos de protección de intereses legítimos

3. No sólo el derecho, sino también los usos y costumbres de una comunidad regulan la conducta individual. Los particulares, en la práctica, pueden ejercer y de hecho ejercen un control social sobre otros particulares. La conformidad con reglas sociales determina la aceptación o tolerancia de determinados comportamientos. Desde la perspectiva jurídica, es perfectamente legítimo - no menos que inevitable - la utilización de diversos mecanismos para controlar distintos actos de las personas en la vida en sociedad.

En el ámbito de la actividad económica y la libre empresa, los patronos tienen derecho a la defensa de sus intereses legítimos mediante la adopción de medidas de control de la conducta de los trabajadores. Las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, los reglamentos internos que regulan las obligaciones de los empleados, los informes sobre sus actividades, calidad y rendi-

miento laboral, son instrumentos en principio lícitos y de uso común para la regulación de la conducta de los trabajadores. En las relaciones *inter privatus* es posible encontrar regímenes disciplinarios que regulan los derechos y obligaciones laborales, como una forma de controlar la actividad individual y asegurar la consecución de los fines para los cuales ha sido constituida una empresa.

4. Habida cuenta de que la posición que ocupa una empresa en el mercado, puede llevar al abuso de su influencia económica y social, la Constitución dispone que el Estado debe impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica (C.P. art. 333). En principio, el Legislador es el llamado a adoptar las medidas tendentes a garantizar la libertad económica. Sin embargo, ante la posibilidad de la utilización de mecanismos, para la defensa de intereses legítimos, no conciliables con otros principios, derechos y valores constitucionales, debe brindarse protección a los derechos fundamentales frente a los posibles abusos o excesos cometidos en las relaciones privadas laborales.

El demandante califica de “veto” la determinación de la entidad demandada de impedirle el acceso a sus almacenes, influyendo así de manera negativa en la eventual y futura contratación con otra empresa proveedora de CADENALCO S.A. que eventualmente le encargue de la entrega y despacho de productos, todo en razón de haber sido despedido, debido a un acto de indelicadeza. Se pretende con ello que la demandada, llegado el momento, no aplique un mecanismo eficaz de defensa de sus intereses legítimos, debido a los efectos inconstitucionales que dicha acción desplegaría respecto de los derechos al trabajo y al buen nombre del demandante.

Límites a los medios de control social y defensa de intereses legítimos

5. Tanto las autoridades públicas como los particulares están sujetos a la Constitución y a la ley (C.P. arts. 4 y 6). Los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como son la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad social, iluminan las relaciones laborales. Esta axiología básica se traduce en los principios mínimos del Estatuto del Trabajo que representan verdaderos derechos fundamentales de los trabajadores, entre ellos, la igualdad de oportunidades y la garantía contra el menoscabo de su libertad y dignidad (C.P. art. 53).

En relación con la protección de los derechos fundamentales, el Constituyente extendió, por vía de reglamentación legal, la procedencia de la acción de tutela contra particulares respecto de los cuales el afectado se encontrare en una situación de subordinación o de indefensión (C.P. art. 86; D. 2591 de 1991, art. 42). Particularmente, la acción de tutela procede contra organizaciones privadas que, por su importancia e influencia, ejercen un poder social funcionalmente análogo o equivalente al estatal dentro del ámbito de sus actividades.

Si bien a las autoridades públicas les está vedado introducirse en determinados espacios de las relaciones privadas - intimidad personal o familiar (C.P. art. 15)-, en materia laboral, la injerencia estatal es mayor y se justifica en la medida en que el trabajo es uno de los valores esenciales del Estado Social de derecho (C.P. art. 1). En consecuencia, no todas las determinaciones que se adopten en el seno de una empresa son constitucionalmente admisibles. Deberá, en su caso, evaluarse si un determinado mecanismo de defensa de los derechos patrimoniales utilizado por el empleador es compatible con los principios básicos del trabajo o afecta legítimamente los derechos fundamentales del trabajador.

Autonomía privada y obligaciones patronales

6. En principio, en el ámbito de las relaciones particulares rige la autonomía de la voluntad privada. En esta esfera de la libertad, las personas o empresas ejercen su libertad de empresa dentro de los límites del bien común (CP art. 333). En este sentido, los empresarios pueden tomar decisiones más o menos drásticas para regular las relaciones dentro de su empresa, de conformidad con los intereses legítimos que persiguen o pretenden promover.

No obstante, las relaciones laborales no pertenecen al campo de la pura autonomía particular. La Constitución prohíbe el menoscabo de la libertad, de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores por vía legal, contractual o convencional, y garantiza como principio mínimo fundamental del estatuto del trabajo “la igualdad de oportunidades de los trabajadores” (CP art. 53).

Las decisiones del empresario escapan al control estatal, siempre y cuando dicha actuación no tenga efectos externos de tal magnitud que se proyecten de manera excesiva sobre el destino del trabajador, anulando injustificadamente su libertad o privándolo gravemente de oportunidades de trabajo. Una razonabilidad constitucional en su actuar es exigible del ex-empedor, en virtud de la proscripción de los tratos degradantes (CP art. 12) y de la servidumbre (CP art. 17). Este no podría, por lo tanto, limitar **injustificadamente** la igualdad de oportunidades del extrabajador.

Proporcionalidad entre la conducta y las sanciones laborales

7. El juez de tutela considera que no habiendo trascendido externamente las circunstancias concretas del despido, no se vulneró ningún derecho fundamental. La afectación de las oportunidades laborales del actor se circunscribiría así a la imposibilidad de trabajar de nuevo con la demandada, como consecuencia directa y necesaria del incumplimiento de sus obligaciones laborales, contractuales y reglamentarias. El propio comportamiento del demandante y no otro, en fin, habría determinado la pérdida del buen nombre frente a la comunidad.

El fallador desatiende dos factores relevantes en el presente caso. Por un lado, que CADENALCO S.A. ocupa un lugar estratégico en el mercadeo de bienes de consumo en la ciudad de Cali. Y, por otro, la magnitud de la afectación de los derechos del actor ante la mínima probabilidad de que una empresa proveedora contrate sus servicios cuando conozca que le ha sido negado el ingreso a la empresa comercializadora, pese a que las mismas directivas de ésta dicen estar dispuestas a suministrar buenas referencias laborales sobre el demandante.

8. La apreciación del juez de tutela sobre la inexistencia de un intercambio de datos perjudiciales al actor, no toma en consideración la influencia indirecta o eventual que CADENALCO S.A. podía ejercer sobre sus proveedores - a raíz de su negativa a expedir el carné al ex-trabajador -, ni tampoco los efectos de impedir su ingreso a los almacenes de la cadena en calidad de trabajador externo. En efecto, pese a no presentarse la transmisión directa de información hacia otras empresas, la eventual decisión de no expedir el carné al actor que le permita el ingreso a los almacenes en su condición de trabajador de alguna de las empresas proveedoras, comporta una pérdida grave y significativa de oportunidades de trabajo puesto que estas empresas prescindirán muy seguramente de los servicios de quien está impedido para acceder a los almacenes a los que suministran mercancías, o, simplemente, se abstendrán de contratarlo.

Con su actuación, la demandada, con todo su poder económico como empresa comercializadora de bienes de consumo, exclusivamente con fundamento en la conducta “indelicada” del extrabajador, lo coloca en una situación de franca desventaja que le impide ejercer el oficio que conoce y en el cual ha venido desempeñándose ante la probable actitud de los proveedores de preferir no contratarlo debido a la estigmatización social que sobre él pesa, promovida por el empleador. La medida de defensa de los intereses de la empresa trasciende el ámbito de lo estrictamente laboral y se convierte, en razón de la situación estratégica que ocupa CADENALCO S.A., en una restricción difusa y genérica para emplear al demandante, sobre el que pesa una “etiqueta” que materialmente induce a su desvalorización y a su discriminación social, las cuales resultan eficaces para clausurarle oportunidades vitales. La empresa traiciona su función social, si apela ilegítimamente a su propio poder de disuasión para generar discriminaciones, no por difusas, indirectas o latentes menos efectivas (CP arts. 13 y 333).

9. La conducta del actor - uso no autorizado de un bolígrafo - que fuera calificada por la demandada como un acto de indelicadeza, violatorio del contrato de trabajo y de los reglamentos internos y que llevó a la ruptura de la relación laboral, contrasta con la drasticidad de la consecuencia negativa derivada de la no concesión del “carné”. En ningún momento el demandante intentó ocultar o negar su comportamiento - ni durante la cancelación del contrato ni en la entrevista con la sicóloga de ALPINA -. Por otra parte, aunque el sub-gerente del SUPERLEY insinuó que el acto era constitutivo de un hurto, finalmente la demandada se abstuvo de denunciar penalmente el hecho ante la justicia, limitándose a calificarlo de “acto de indelicadeza” suficiente para terminar con justa causa el contrato.

No obstante, a la decisión de cancelar el contrato, ya de por sí sancionatoria en el terreno laboral, se le sumó la eventual negativa de expedirle un “carné” de trabajador de alguna de las compañías proveedoras. Es este último acto o práctica, debido a sus efectos desproporcionados, dada la posición estratégica de CADENALCO S.A., el que se revela excesivo y el que constituye una verdadera amenaza para los derechos fundamentales del actor. No se niega con esto que la conducta del actor no fuera susceptible de reproche y que justificara la pérdida de los beneficios y ventajas que representaba su relación laboral con tan prestigiosa empresa. Lo que sí resulta desmedido es el acto de sancionar una indelicadeza, como es la utilización no autorizada por un empleado de mercancías expuestas para la venta, mediante la decisión de impedir materialmente a dicho trabajador el acceso como trabajador externo a las instalaciones de la empresa encargada de la distribución de productos y que goza de una posición estratégica en el mercado local. La drasticidad de esta decisión resulta paradójica y contradictoria con la afirmación del gerente de la demandada, quien dice estar dispuesto a dar buenas referencias laborales sobre el demandante. Esta decisión tampoco se compadece con los principios de la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo que enmarcan las relaciones laborales.

10. El abuso de la posición estratégica en el mercado nacional se concreta en que el impedimento privado, que pesa sobre el actor para acceder a los almacenes de CADENALCO, repercute directa y previsiblemente en la voluntad de otros empleadores del ramo al momento de decidir sobre su vinculación laboral.

El efecto de la decisión de la demandada es la “muerte laboral” del demandante en el concreto campo donde se desempeña y desarrolla su oficio de “mercaderista”. Esta situación es equipa-

able a la sanción que en materia de obligaciones crediticias solía imponerse al deudor incumplido cuando se le mantenía indefinidamente en las listas de “deudores morosos”, con la consecuente exclusión del sistema crediticio, y que el Constituyente corrigió al exigir la actualización de la información personal automatizada

La actuación que en abstracto podría ser percibida como un uso lícito de la información - envío de reportes internos sobre las novedades de personal - por parte de la demandada para proteger sus intereses patrimoniales, dada la posición destacada que CADENALCO S.A. ocupa en el mercado, apareja una consecuencia material desproporcionada atendida la levedad de la conducta, que en su momento no ameritó siquiera la presentación de una denuncia penal y fuera calificada de acto indelicado por la demandada. No sería justo y atentaría contra el derecho a la igualdad de oportunidades de los trabajadores (C.P. art. 53), el cual hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo (C.P. art. 25), que la demandada, habiendo optado por no denunciar penalmente al actor, por otra parte mantuviera indefinidamente una situación que puede ser en el fondo análoga a una sanción *de facto* en su contra, mediante la negativa de darle acceso a sus instalaciones como trabajador externo - para lo cual es necesario poder contar con la emisión del “carné” -, lo que en la práctica reduce de manera notoria sus posibilidades de ser contratado por uno cuaiquiera de los muchos proveedores de la mencionada cadena de almacenes. No cabe duda de que en el caso concreto, el conjunto de proveedores de la cadena comercial, configura el entorno existencial del demandante en el que se concentra el mayor número de posibilidades de empleo.

11. La medida de protección que se ordenará por parte de la Sala, con el objeto de proteger los derechos fundamentales del actor ante la amenaza descrita, consistirá en la prevención que se formulará a CADENALCO S.A., para que, llegado el caso - esto es, si el interesado lo requiere por haber sido contratado por un proveedor -, se le expida el respectivo carné de “trabajador externo”. Cabe precisar que la mencionada sociedad, de acuerdo con lo que se deduce del expediente, tuvo conocimiento de la existencia de la demanda. En efecto, el gerente del Almacén SUPERLEY de Unicentro en la ciudad de Cali, B - quien comunicó al demandante la cancelación del contrato de trabajo con CADENALCO -, fue notificado de la misma y, de otra parte, con antelación a la sentencia que se revisa, el apoderado sustituto de CADENALCO, doctor F, solicitó al Juez 21 Penal del Circuito de Cali, copia de la acción de tutela instaurada, indicando que la misma “se encuentra en la Partida 30 Folio 10 Libro 2”.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de junio 23 de 1995, proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Cali.

Segundo.- CONCEDER la tutela del derecho fundamental al trabajo del demandante A y, en consecuencia, ORDENAR a la “GRAN CADENA DE ALMACENES COLOMBIANOS - CADENALCO”, por intermedio de B, en su calidad de gerente del Almacén SUPERLEY de

T-579/95

Unicentro en la ciudad de Cali, tomar las medidas a fin de que, llegado el caso, se le expida el carné de trabajador externo de CADENALCO.

Tercero.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- A efectos de la publicación de la presente sentencia y en aras de proteger el derecho al trabajo del demandante involucrado en los hechos examinados, se ordena sustituir los nombres de los intervinientes por siglas diferenciales.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-580
diciembre 5 de 1995

DERECHO A LA INFORMACION-Autorización previa

Es requisito esencial para pasar legítimamente información crediticia a un banco de datos, el consentimiento expreso del titular. No existe disposición alguna que obligue a las entidades financieras a trasladar referencias comerciales o crediticias a centrales privadas de información, al margen de la autorización previa y expresa del titular del dato.

Referencia: Expediente No. T-78716

Actor: Oscar Alfredo Liévano Rojas

Temas:

Habeas data

Autorización del titular del dato

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-78716 adelantado por OSCAR ALFREDO LIEVANO ROJAS contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

ANTECEDENTES

1. El 4 de mayo de 1995, el Banco Central Hipotecario informó al señor Oscar Alfredo Liévano Rojas que, por no haber presentado oportunamente sus estados financieros, la obligación N° 06005315-6 - de la cual era acreedor - había sido reportada ante la Asociación Bancaria con la calificación crédito subnormal tipo "B".

2. Mediante oficio fechado el 15 de mayo de 1995, el Banco Superior comunicó al señor Liévano Rojas no haber cumplido con los requisitos exigidos por esa entidad bancaria para aceptar su ingreso a "Diners Club" en calidad de socio.

3. El 14 de junio de 1995, el señor Oscar Alfredo Liévano Rojas interpuso acción de tutela contra el Banco Central Hipotecario, ante el Juzgado 46 Civil Municipal de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., por considerar que esa entidad violó su derecho al buen nombre al haberlo identificado como deudor moroso ante la Asociación Bancaria.

El demandante afirma que es deudor de las obligaciones hipotecarias N° 00505315-0 y 06006228-4, contraídas con el Banco Central Hipotecario, las cuales no se encuentran en mora.

Señala el actor que desde el mes de octubre de 1994, el Banco Central Hipotecario lo ha reportado como deudor moroso clase "B", sin serlo, por no haber presentado un "balance personal". Asevera que, según su "saber y entender", este documento no es necesario para solicitar créditos como los que él ha contraído con el Banco Central Hipotecario.

En razón de lo anterior, solicita se ordene su exclusión del mencionado boletín.

4. El Juzgado 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante auto de junio 15 de 1995, admitió la solicitud de tutela y decretó la práctica de una inspección judicial a las oficinas del Banco Central Hipotecario.

5. El 16 de junio de 1995, el juzgado de tutela practicó la diligencia de inspección judicial. De la referida actuación, se destacan los siguientes puntos: (1) el señor Oscar Alfredo Liévano Rojas no solamente es deudor de las obligaciones señaladas en su escrito de tutela, sino de una tercera, identificada con el N° 06006500-1; (2) el actor ha presentado situaciones de mora en la atención de sus obligaciones con el Banco Central Hipotecario. A 31 de diciembre de 1994, la obligación N° 06006500-1 se encontraba al día; la N° 06006228-4 presentaba 2.15 cuotas en mora (\$397.871) y la N° 0505315-0 presentaba 0.3 cuotas en mora (\$ 23.771). A 31 de marzo de 1995, el estado de las obligaciones era el siguiente: la N° 06006228-4 estaba al día; la N° 06006500-1 presentaba 0.01 cuotas en mora (\$2.351) y la N° 00505315-0 presentaba 0.03 cuotas en mora (\$750). Para el mes de junio de 1995 la obligación N° 06006500-1 se encontraba al día; la N° 06006228-4 presentaba 0.01 cuotas en mora (\$7.088) y la N° 00505315-0 presentaba una mora de \$73.695 pesos.

6. Mediante escrito fechado el 20 de junio de 1995, el actor solicitó al Juez 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, decretara las siguientes pruebas: (1) que la Superintendencia Bancaria certifique si para la solicitud de créditos de vivienda social es necesario aportar los estados finan-

cieros, y si en este tipo de créditos se considera que hay mora cuando el deudor presenta un atraso de 15 días en el pago de una cuota, “a sabiendas que en el siguiente recibo se agregan los intereses (moratorios)”; (2) que el Gerente del Banco Central Hipotecario certifique si el crédito hipotecario N° 06005315-6 ha sido la causa de los reportes al banco de datos de la Asociación Bancaria, si las obligaciones han sido canceladas y cuándo se considera que existe mora por el no pago de una obligación.

De igual forma, el demandante afirmó no haber autorizado al Banco Central Hipotecario para efectuar reportes acerca de su comportamiento crediticio ante la Asociación Bancaria.

7. Mediante sentencia de junio 28 de 1995, el Juzgado 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá denegó las pretensiones del demandante.

Antes de resolver el caso planteado, el juez de tutela precisó que las pruebas solicitadas por el actor el 20 de junio de 1995 no fueron decretadas, como quiera “que con la práctica de la inspección judicial quedaron aclarados suficientemente los hechos materia de inconformidad”.

El *a-quo* consideró que las Resoluciones 1980 y 2195 de 1994 de la Superintendencia Bancaria, son claras al establecer el deber de las entidades crediticias de reportar trimestralmente la evaluación de su cartera de crédito. Este deber no establece distinción alguna y, por lo tanto, las obligaciones categoría “B” deben ser necesariamente reportadas, “por pírricas o irrisorias que parezcan”. De igual forma, en estos informes se debe incluir la falta de actualización trimestral de la documentación que se exigió a los acreedores para el otorgamiento del crédito respectivo. Este último fue, precisamente, el motivo por el cual se informó a la Superintendencia Bancaria sobre la situación que registraba el actor.

8. El peticionario impugnó el fallo anterior con base en los siguientes argumentos: (1) los créditos hipotecarios no exigen de la presentación trimestral de estados financieros; (2) pero incluso, si así fuera, a él nunca se los solicitaron; (3) para ser clasificado como deudor moroso clase “B” es necesario que la mora haya sido de por lo menos un mes, y él sólo se ha retardado quince días en el pago de sus obligaciones, si se tiene presente que en su caso los recibos de cobro no le fueron enviados con la debida antelación.

9. El Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., por providencia de agosto 9 de 1995, confirmó la sentencia de primera instancia.

Con base en consideraciones similares a las del juzgado de primera instancia, el *ad-quem* estimó que el Banco Central Hipotecario había procedido conforme a derecho al reportar al actor como deudor moroso ante la Superintendencia Bancaria. En efecto, al momento de la práctica de la inspección judicial el señor Liévano adeudaba varias sumas de dinero, lo cual determinaba la obligación de comunicar dicha circunstancia, según lo disponen las Resoluciones 1980 y 2195 de 1994, emanadas del indicado organismo.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

10. Mediante auto de noviembre 16 de 1995, la Sala Tercera de Revisión ordenó la práctica de una serie de pruebas, dirigidas a establecer el estado de los créditos hipotecarios contraídos por el demandante con el Banco Central Hipotecario y la situación del registro que sobre éstos posee el banco de datos de la Asociación Bancaria.

10.1. La Gerente Regional del Distrito Capital del Banco Central Hipotecario suministró a la Sala Tercera de Revisión, entre otros, los siguientes datos: (1) el señor Oscar Alfredo Liévano Rojas contrajo con esa institución bancaria los créditos hipotecarios Nos. 06006228-4, 06006500-1 y 00505315-0; (2) el señor Liévano Rojas no autorizó de manera expresa al Banco Central Hipotecario para que sus datos fueran incluidos en la Central de Riesgos de la Asociación Bancaria, como quiera que para la fecha del otorgamiento de los respectivos créditos este requisito no estaba en vigor.

10.2. El Director Jurídico (E) de la Superintendencia Bancaria puso de presente que: (1) según el artículo 7° de la Resolución 1980 de 1994, los deudores de créditos hipotecarios tienen la obligación de suministrar a la entidad acreedora información financiera actualizada y documentada - entre la que se encuentran los estados financieros -, para que ésta pueda contar con elementos de juicio suficientes al momento de realizar la evaluación, clasificación y calificación de su cartera de crédito. La periodicidad con que los deudores deben allegar la información mencionada no está definida por la Resolución 1980 de 1994, lo cual implica que, “para establecerla, la entidad financiera deba considerar cada caso en particular”; (2) según la Resolución 2195 de 1994 (artículo 6°), para que un crédito sea calificado en la categoría “B” debe presentar vencimientos de más de uno y hasta cuatro meses. “Significa lo anterior que para que un crédito hipotecario deba ser objeto de clasificación en la categoría “B”, es presupuesto indispensable que la obligación correspondiente ofrezca como mínimo dos (2) instalamentos o cuotas vencidas o actualmente exigibles y como máximo cuatro (4)”.

10.3. La Gerente Jurídica de la Asociación Bancaria de Colombia manifestó a la Sala Tercera de Revisión que en la Central de Información de esa institución gremial el nombre del actor aparece en dos informes: (1) cancelación voluntaria de una tarjeta de crédito, la cual no reporta mora alguna; (2) endeudamiento global por tres créditos hipotecarios otorgados por el Banco Central Hipotecario, los cuales se encuentran calificados con “A”, “lo cual refleja un excelente manejo de los mismos”.

La representante de la Asociación Bancaria aclaró que el reporte por endeudamiento global refleja el comportamiento del titular de los datos en los dos últimos trimestres. En este orden de ideas, “de lo anterior se evidencia que en la Central de Información no reposa dato negativo alguno del señor Oscar Alfredo Liévano Rojas”.

FUNDAMENTOS

En el caso *sub judice* se ha demostrado que el Banco Central Hipotecario envió a la Asociación Bancaria de Colombia los datos relativos a la evolución de los créditos contraídos por Oscar Alfredo Liévano Rojas, sin que existiera autorización previa para ello. La falta de autorización no fue considerada como elemento de juicio relevante por parte de los jueces de instancia. Según las sentencias bajo revisión, basta que el deudor incurra en mora, para que la entidad crediticia

deba suministrar el dato a las centrales de información. Esta tesis es compartida por la Gerencia Regional del Distrito Capital del Banco Central Hipotecario. Para dicha entidad, existe la obligación de comunicar a la Asociación Bancaria el cambio en la categoría de riesgo de cualquier crédito que sea atendido por fuera de la fecha de vencimiento.

Sin embargo, en las sentencias de unificación SU-082/95 y SU-089/95, la Sala Plena de esta Corporación señaló que, en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Carta, es requisito esencial para pasar legítimamente información crediticia a un banco de datos, el consentimiento expreso del titular. A este respecto no encuentra la Corte que exista disposición alguna que obligue a las entidades financieras a trasladar referencias comerciales o crediticias a centrales privadas de información, al margen de la autorización previa y expresa del titular del dato.

No desconoce la Sala la obligación de evaluar la cartera de crédito en virtud de ciertos criterios fijados por la Superintendencia Bancaria. Esto incluye la calificación de los créditos - comerciales, de consumo o hipotecarios para vivienda - por nivel de riesgo, en distintas categorías, establecidas en la resolución 2195 de 1994. No obstante, la obligación de informar sobre la evaluación de la cartera y, en consecuencia, la clasificación de los distintos créditos según los criterios señalados, se establece respecto de la Superintendencia Bancaria, mas no en relación con entidades privadas que administren centrales de información.

En suma, la circulación de datos relativos a los créditos conferidos al actor por el Banco Central Hipotecario - actuación que dio lugar a la presente acción -, compromete su derecho a la autodeterminación informática o *habeas data*, dado que no existe autorización previa y expresa del titular del dato para hacerlo público. En consecuencia, la Sala revocará las decisiones de instancia y, en su lugar, concederá el amparo solicitado a fin de que la entidad crediticia se abstenga de remitir a centrales de información los datos sobre la evolución de los créditos OH. No 06006228-4; OH. No 06006500-1; OH. No 0505315-0, hasta tanto no exista autorización expresa del actor.

Por último, pese a que la falta de autorización para la divulgación de la información es motivo suficiente para conceder el amparo solicitado, no puede la Sala pasar desapercibido el hecho de que los falladores de instancia hubieren considerado que bastaba con que el actor se encontrara en mora para que resultara legítima la circulación de los datos financieros, sin antes verificar, al menos, (1) si el término de la mora se ajustaba a lo dispuesto en las resoluciones 1984 y 2195 de 1994 de la Superintendencia Bancaria, para que el crédito pudiera ser clasificado subnormal o de clase "B"; (2) si el registro en el banco de datos y en el boletín publicado por Asobancaria, correspondía a información veraz y completa; (3) si el Banco Central Hipotecario había notificado al actor sobre la periodicidad con la cual debía presentar sus estados financieros.

Empero, dado que la Sala se encuentra frente a una ausencia de autorización para la divulgación del dato, no resulta pertinente analizar los aspectos planteados, sin que por ello deje de advertir la ligereza con la cual fue tramitada la presente causa en las decisiones de instancia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias del Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., proferida el 9 de agosto de 1995 y, del Juzgado 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, de junio 28 de 1995 y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada por Oscar Alfredo Liévano Rojas, en los términos que se establecen en el numeral siguiente.

Segundo.- ORDENAR al Banco Central Hipotecario abstenerse de enviar a centrales de información o bancos de datos administrados por personas privadas información relativa a los créditos OH. No 06006228-4, OH. No 06006500-1 y OH. No 0505315-0, hasta tanto no exista autorización expresa de Oscar Alfredo Liévano Rojas, titular de tales datos.

Tercero.- Líbrese comunicación al Juzgado 46 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de diciembre mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-581
diciembre 6 de 1995

TUTELA CONTRA AUTO DE TRAMITE-Entrega de menor al padre

No resultaba jurídicamente lógico que, mediante un auto de simple trámite, sin posibilidad de recurrirlo, se otorgara el cuidado personal de la menor a quien había sido denunciada por retenerla en forma ilegal.

VIA DE HECHO-Desconocimiento de paternidad sobre menor/TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Entrega provisional al padre

Toda vía de hecho en un proceso hace procedente la acción de tutela, pues tal vía de hecho debe ser capaz de producir la vulneración de derechos fundamentales, para ser objeto de tutela, como ocurrió en el presente caso, al entregarse la custodia personal de una menor a alguien diferente a quien figura legalmente como su padre, hasta que la justicia no resuelva lo contrario, y sobre quien no existen hasta el presente momento objeciones por parte de las autoridades administrativas o judiciales, para no tener a su lado a la niña.

ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

Se concederá la tutela solicitada, con la salvedad de que no se ordenará realizar actividad alguna en relación con el auto examinado, pues según las pruebas allegadas, el auto que había causado la vulneración del derecho fundamental, perdió su valor.

Referencia: Expediente No. T-77.492

Demandante: Wolfgang Adolfo Alarcón Muñoz

Demandada: Beatriz Patarroyo Amaya, Fiscal 242, Seccional de Santafé de Bogotá, Unidad Antisecuestro Simple.

Procedencia: Juzgado Once de Familia de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los seis (6) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, entra a decidir sobre la providencia proferida por el Juzgado Once de Familia de Santafé de Bogotá, en el proceso de tutela promovido por WOLFGANG ADOLFO ALARCON MUÑOZ contra BEATRIZ PATARROYO AMAYA, Fiscal 242, Seccional de Santafé de Bogotá, Unidad Antisecuestro Simple.

I. ANTECEDENTES.

1. El demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado de Familia, el 30 de junio de 1995, por los siguientes hechos y razones.

a) Hechos.

El actor presentó ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá denuncia penal contra Luz Herminda Fonseca Molina y Alfredo Rocha González por el delito de secuestro, por negarse a entregarle a su hija de once meses, a pesar de ser él su padre legítimo, tal como consta en el registro civil de nacimiento, aportado al expediente.

La madre de la menor, con quien hizo vida marital, falleció a los pocos días de haber nacido la niña. Los denunciados penalmente son la tía de la menor y su compañero permanente, quienes argumentan que el actor de esta tutela no es el padre de la niña, y que, abusivamente, la registró como suya después de fallecer la mamá.

Correspondió a la Fiscal 242 Delegada, Unidad delegada antisecuestro, conocer del proceso, en desarrollo del cual se han decretado pruebas, recibido declaraciones, dictado autos, etc. En uno de tales autos, de fecha 22 de junio de 1995, la Fiscal solicitó al Instituto de Bienestar Familiar practicar las pruebas antropoheredobiológicas a los señores Wolfgang Adolfo Alarcón Muñoz, demandante de esta tutela, Juan Carlos Pavas Herrera, quien alega ser el padre, y a la menor.

En el mismo auto, la Fiscal solicitó al Instituto nombrar a un defensor de familia para que intervenga en el proceso, y dispuso que la menor **“continúe bajo el cuidado y la protección de la señora Luz Herminda Fonseca Molina”**

Es éste el auto contra el cual el demandante inició la acción de tutela, pues sin ser de competencia de la fiscalía la facultad de disponer sobre la custodia y cuidado de los menores, entregó a los sindicados el cuidado de la niña, haciendo caso omiso al registro de nacimiento donde consta que él es padre. Por ser un auto de sustanciación, no cabía interponer ninguna clase de recursos, por lo que acudió a la tutela.

b) Pretensiones.

Solicita que se ordene la entrega inmediata de la niña, así sea en forma transitoria, mientras se investiga el delito por él denunciado.

c) Derechos fundamentales vulnerados.

Los artículos 42 y 44 de la Constitución sobre los derechos de los niños.

2. LA SENTENCIA QUE SE REvisa.

Antes de dictar sentencia, la Juez Once de Familia de Bogotá practicó inspección judicial en la Fiscalía 242 y ofició al Instituto de Bienestar Familiar con el fin de obtener información sobre las diligencias adelantadas allí por el demandante en relación con el cuidado y custodia de la niña, antes de iniciar la denuncia penal.

Mediante sentencia de 18 de julio de 1995, el Juzgado Once de Familia **denegó** la tutela solicitada, por considerar que el demandante tiene otro medio de defensa judicial, como es iniciar la acción de cuidado y custodia de la menor. Además, la orden de la Fiscal 242 de entregar la niña a la tía, sólo puede entenderse como una medida de protección provisional.

Esta decisión no fue impugnada.

3. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte solicitó a la Fiscalía el envío de fotocopia del expediente e informar sobre el estado del proceso; al Instituto de Bienestar Familiar sobre su intervención. así mismo, solicitó a este Instituto, que, de acuerdo con el artículo 7o. del decreto 2591 de 1991, se adoptaran las medidas pertinentes encaminadas a la protección de la menor.

Junto con las copias del expediente, la Fiscal 242 informó que el proceso se encuentra en etapa preliminar. Se tramita un recurso de apelación interpuesto por el defensor de la sindicada, el cual cursa ante las fiscalías anexas al Tribunal Superior de Bogotá.

En los documentos remitidos por la Fiscal, se observa que en el respectivo proceso están interviniendo un agente del Ministerio Público y el Instituto de Bienestar Familiar, por medio del Defensor de Familia.

También obra en los documentos remitidos, el auto de 26 de octubre de 1995, emitido por la Fiscal 242, en el que dispone la entrega provisional de la menor al actor de esta tutela, pues en razón de la diligencia practicada en la notaría 52 de esta ciudad, Notaría que expidió el registro de nacimiento de la menor, se encuentra probado que el señor Alarcón Muñoz es el padre de la niña.

Es de anotar que no consta aún en el expediente el resultado de los exámenes genéticos ordenados por la Fiscalía.

Actualmente, existe una denuncia penal por fraude procesal, contra el demandante de esta tutela, presentada por Juan Carlos Pavas Herrera, quien dice ser el padre de la menor. Según el oficio número 5916, de octubre 10 de 1995, suscrito por la Jefe de asignaciones de la Fiscalía, a la Unidad 2a. de delitos contra la administración pública, le fue asignado el conocimiento de estas diligencias.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Derechos fundamentales involucrados en el presente asunto.

En primer lugar, el asunto consiste en examinar si el auto de 22 de junio de 1995, dictado por la Fiscal 242 vulneró derechos fundamentales del demandante y de la menor.

El auto citado, además de solicitar al Instituto de Bienestar Familiar practicar las pruebas antropoheredobiológicas a los señores Wolfgang Adolfo Alarcón Muñoz, demandante de esta tutela, Juan Carlos Pavas Herrera, quien alega ser el padre, y a la menor, pidió a dicho Instituto nombrar a un defensor de familia para intervenir en el proceso, y dispuso, sin más explicaciones, que la menor “continúe bajo el cuidado y la protección de la señora Luz Herminda Fonseca Molina”.

Por ser un auto de sustanciación, no era posible interponer contra él ningún recurso. Tanto, que se dictó como auto de “cúmplase”.

En opinión del demandante en esta tutela, este auto violó los derechos fundamentales contenidos en los artículos 42 y 44 de la Constitución, no sólo de él como padre, sino también los de su hija, al impedir que ellos estén juntos.

Estima la Sala que realmente el auto citado fue una verdadera vía de hecho. Veamos por qué.

A la fecha de dictarse el auto, ya obraba en el expediente el registro civil de la menor Luisa Fernanda Alarcón Fonseca. Registro identificado con el número 21456658, en el cual se señala que la menor nació el 30 de julio de 1994, en el Hospital San Blas. Para este registro se presentó el correspondiente certificado médico. Aparece en el registro que quien lo hizo es el padre de la menor, el demandante de esta tutela.

Es decir, según se encontraban las cosas procesalmente al momento de dictarse el auto de la Fiscalía, quien figura como verdadero padre de la menor, es el señor Alarcón. Por consiguiente, no resultaba jurídicamente lógico que se desconociera este hecho y que, mediante un auto de simple trámite, sin posibilidad de recurrirlo, se otorgara el cuidado personal de la menor a quien había sido denunciada por retenerla en forma ilegal. Sobre esta decisión no había mediado tampoco el concepto de la defensoría de familia, pues, en el mismo auto, se solicita al Instituto de Bienestar Familiar el nombramiento de tal funcionario para que intervenga en el proceso.

Por consiguiente, la Sala considera que si le asistía razón al demandante de esta tutela al interponer la respectiva acción, pues el auto tantas veces mencionado vulnera los derechos señalados por el actor, 42 y 44 de la Constitución.

Una vía de hecho viola el artículo 29 de la Constitución. Pero, se advierte, no toda vía de hecho en un proceso hace procedente la acción de tutela, pues tal vía de hecho debe ser capaz de producir la vulneración de derechos fundamentales, para ser objeto de tutela, como ocurrió en el presente caso, al entregarse la custodia personal de una menor a alguien diferente a quien figura legalmente como su padre, hasta que la justicia no resuelva lo contrario, y sobre quien no existen hasta el presente momento objeciones por parte de las autoridades administrativas o judiciales, para no tener a su lado a la niña.

Con base en las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia del Juzgado Once de Familia de Bogotá, y, en su lugar, se concederá la tutela solicitada, con la salvedad de que no se ordenará a la Fiscal realizar actividad alguna en relación con el auto examinado, pues según las pruebas allegadas al expediente, la Fiscal 242 profirió, el 26 de octubre de 1995, una providencia,

esta sí motivada, que en su parte resolutoria dispone la entrega provisional de la menor al demandante de esta tutela, por figurar en el registro civil como el padre de la menor. En consecuencia, el auto que había causado la vulneración del derecho fundamental, perdió su valor.

Es de advertir que la decisión de tutelar al demandante, no significa que los superiores que actualmente están conociendo de la apelación de este auto del 26 de octubre, se abstengan de tomar la decisión jurídica que corresponda. Pues, esta tutela se basa en que el auto del 22 de junio de 1995 fue una vía de hecho, precisamente porque se expidió sin ninguna motivación, en contra de lo que en ese momento era evidente, la condición del padre de la menor, y porque ni siquiera estaba sujeto a recursos.

Finalmente, de los hechos que constan en el expediente es fácil determinar que más que un asunto penal, el presente litigio puede ser dirimido ante la jurisdicción de familia, mediante el proceso de filiación. Proceso que, como lo establece el artículo 406 del Código Civil, es **imprescriptible**:

“Ni prescripción ni fallo alguno, entre cualesquiera otras personas que se haya producido, podrá oponerse a quien se presente como verdadero padre o madre, del que pasa por hijo de otros, o como verdadero hijo del padre o madre que le desconoce.”

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de fecha 18 de julio de 1995, del Juzgado Once de Familia de Bogotá. En consecuencia, se concede la tutela solicitada por el señor WOLFGANG ADOLFO ALARCON MUÑOZ. Pero, por no continuar en la actualidad la vulneración del derecho examinado, no se ordenará a la Fiscal revocar el auto del 22 de junio de 1995, violatorio del debido proceso.

Segundo: Solicitar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que continúe, de conformidad con sus facultades, interviniendo en los procesos relacionados con la paternidad de la menor.

Tercero: Comuníquese esta decisión al Juzgado Once de Familia de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

Cuarto: En la publicación de esta sentencia, se suprimirá el nombre de la menor, para efectos de proteger su derecho a la intimidad.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-597
diciembre 7 de 1995

ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

El objeto de la acción de tutela es el de asegurar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios para que el responsable de la agresión o amenaza de aquéllos haga o deje de hacer algo, según que haya incurrido en omisión o en acción contraria a la Carta Política. Ese objeto se pierde cuando el desarrollo mismo de los acontecimientos llevados a conocimiento del juez hace que desaparezcan los motivos de perturbación o peligro para los derechos fundamentales materia de protección constitucional y que, por ende, ya no se requiera el apremio de la orden judicial.

PEDAGOGIA CONSTITUCIONAL-Leyes imperativas y supletorias

*En las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son **imperativas** para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas **supletorio** de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las **opcionales**, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas.*

DEMANDA DE TUTELA-Opción de régimen de cesantía

*La disposición contenida en el numeral 2° del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de su vigencia. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos **pueden** acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo. Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede*

ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA-Régimen de cesantía

Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar. También implica abuso de los derechos del patrono. Los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente T-76165

Acción de tutela instaurada por Luis Moreno Estrada y Otros contra “Rhom and Hass Col S.A”

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República, por intermedio de su Sala Quinta de Revisión, procede a efectuar el examen de los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

LUIS MORENO ESTRADA, JOSE EDGAR REINA PAEZ, GUILLERMO OSPINO CUEVAS, JOSE OSPINO, ANGEL VALDEZ, JOSE POLO, EDGARDO MARIANO MARRIAGA, JOSE CARDONA, MANUEL ADOLFO GOMEZ, ROBERTO FONTALVO y LUIS CERVERA GARCIA, todos trabajadores de la sociedad “ROHM AND HAAS COL S.A.”, mediante escritos individuales e independientes, acudieron ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para solicitar amparo a sus derechos fundamentales, en su sentir violados por la citada compañía.

Expusieron que el Sindicato de Trabajadores presentó a la empresa un pliego de peticiones el 2 de diciembre de 1994 y que la etapa de arreglo directo venció el 20 de enero de 1995, faltando por llegar a un acuerdo en los puntos de salario y prima de navidad.

Según las demandas, la razón para que no se llegara a un acuerdo consistió en que la empresa lo condicionó en el sentido de exigir que, para ello, los trabajadores se acogieran obligatoriamente a la Ley 50 de 1990 en lo relativo a la retroactividad de las cesantías.

Dijeron los accionantes que, al no haber accedido a tal pretensión, persistió la diferencia y fue necesario convocar un Tribunal de Arbitramento, pues el Sindicato al cual pertenecen es minoritario.

En relación con la actividad del Tribunal afirmaron:

“Dicho Tribunal de Arbitramento sufre actualmente, desde el día 31 de enero del año en curso, la desidia de la actitud malintencionada de la Empresa, quien manifiesta que hasta que no pasemos a la Ley 50 de 1990 no habrá aumento de salario, dilatando la conformación del Tribunal”.

Añadieron que la empresa, usando métodos de coacción, ha obligado a muchos trabajadores a pasar a la Ley 50 de 1990, aumentándoles sus salarios, pero no ha ocurrido así con quienes se han negado, pues presentan desniveles salariales pese a desempeñarse en las mismas categorías de quienes ganan más. Ello es así -dijeron- “hasta el punto de que actualmente los trabajadores de las categorías menores a quienes se les hizo renunciar al Sindicato y se acogieron a la Ley 50 de 1990, con el aumento de salario que recibieron ganan más que los de categorías mayores”.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-, mediante providencia del ocho (8) de junio del presente año, resolvió negar el amparo solicitado, pues consideró que, por tratarse de una petición encaminada al reconocimiento de prestaciones laborales y existiendo para este fin otro medio de defensa judicial, resultaba improcedente la acción ejercida.

Impugnada la decisión, fue confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según fallo del 11 de julio, en el cual sostuvo que la acción de tutela no puede utilizarse como mecanismo de aumento de salarios no establecidos en una fuente normativa y que son objeto de un conflicto de orden económico.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, esta Corporación es competente para revisar las decisiones de los jueces en materia de tutela.

Dentro de la Corte, el presente caso es de competencia de la Sala Quinta de Revisión, a la cual fue repartido según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

Carencia actual de objeto

Al momento de fallar encuentra la Sala que, en desarrollo de las pruebas practicadas por el Magistrado Auxiliar, Dr. Javier Tobo Rodríguez, ha sido aportado al proceso el texto de la Convención Colectiva suscrita el 7 de noviembre de 1995 -es decir, después de proferidas las sentencias que se revisan-, en cuyas cláusulas trigésima octava y cuadragésima segunda fueron

estipulados los acuerdos relativos a aumento de salario y prima de Navidad, que eran precisamente los que, según las demandas, habían impedido la regulación integral de los varios aspectos materia de negociación colectiva entre dicha sociedad y sus trabajadores.

Como la alegada violación de los derechos fundamentales de los accionantes tenía lugar precisamente en relación con el acuerdo aludido, cualquier orden del juez de tutela en torno a los hechos materia de examen resulta inútil e innecesaria.

El objeto de la acción de tutela es el de asegurar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios para que el responsable de la agresión o amenaza de aquéllos haga o deje de hacer algo, según que haya incurrido en omisión o en acción contraria a la Carta Política.

Ese objeto se pierde cuando el desarrollo mismo de los acontecimientos llevados a conocimiento del juez hace que desaparezcan los motivos de perturbación o peligro para los derechos fundamentales materia de protección constitucional y que, por ende, ya no se requiera el apremio de la orden judicial.

Así, pues, las sentencias dictadas por los jueces de instancia serán confirmadas, pero no por los motivos en ellas aducidos sino por la pérdida de objeto actual de toda decisión de tutela en el caso controvertido.

Inadmisibilidad de las presiones patronales para acoger regímenes legales opcionales. Violación de la libertad individual y consiguiente vulneración de la Constitución y de la ley

Aunque, por la razón expuesta, ya no tiene lugar el estudio acerca de si ha debido o no concederse la tutela impetrada, la Corte estima necesario, por razones de pedagogía constitucional (artículo 41 C.P.), dejar consignados en esta providencia algunos criterios relativos a la conducta de la empresa demandada.

No cabe duda de que, al tenor de los artículos 4º y 6º de la Constitución, la ley es de obligatorio cumplimiento para todas las personas residentes en Colombia, ni de que las actuaciones contrarias a sus mandatos implican responsabilidad y sanción.

A nadie se oculta tampoco que, en lo no dispuesto directamente por la Constitución, es la ley colombiana la que regula las relaciones jurídicas que surjan entre patronos y trabajadores.

Pero en las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son **imperativas** para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas **supletorio** de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las **opcionales**, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas.

Ejemplo de la última categoría normativa es precisamente la Ley 50 de 1990 en lo relativo a la retroactividad de las cesantías, que fue precisamente el punto en el cual, en el presente asunto, se quiso obtener de los trabajadores una decisión forzada.

El artículo 98 de la mencionada Ley dispuso:

“Artículo 98.- El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1°. El régimen tradicional del C.S.T., contenido en el capítulo VII, Título VIII, Parte Primera, y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen; el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2°. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

Parágrafo. Los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral 2° del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge”.

La disposición contenida en el numeral 2° del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos *pueden* acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo.

Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-569 del 9 de diciembre de 1993, relativa al artículo 6° de la misma Ley que nos ocupa, que consagró para los trabajadores en unas ciertas condiciones la posibilidad de acogerse a uno u otro régimen, manifestó:

“La disposición acusada concede al trabajador que se halla en la hipótesis descrita la posibilidad de optar, en su caso, por el régimen jurídico que le resulte más conveniente. No se lo coloca, entonces, en la circunstancia de renunciar a uno de sus derechos laborales mínimos ni se le impone un cambio legislativo que le sea perjudicial”.

Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos

opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, **Ibidem**, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Se repite, por tanto, lo dicho en fallo T-102 del 13 de marzo de 1995, Sala Séptima de Revisión (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero):

“En ocasiones surgen en el Derecho Laboral unas opciones. Ejemplo de ello la facultad que tienen los trabajadores ligados por contratos anteriores a la vigencia de la Ley 50 de 1990 para acogerse o no al nuevo régimen de cesantías, lo que implica un trato diferente para esta prestación. NO es justo ni legal que se presione indebidamente la escogencia, menos aún que haya retaliación patronal contra quienes no escogen el nuevo régimen. Esto atenta contra la matriz 16, 95.1 y 53, inciso final de la C.P., porque en un extremo se halla el libre desarrollo de la personalidad y en el otro el abuso del derecho”.

En el proceso revisado se estableció con claridad por los testimonios de varios trabajadores, rendidos bajo la gravedad del juramento ante la Corte Constitucional, que fueron presionados por la empresa para que se acogieran a la aludida norma con el objeto de llegar al acuerdo propio de la negociación colectiva.

Uno de ellos manifestó:

“En la negociación las características fueron totalmente diferentes en lo que respecta a la negociación en el aspecto de salario puesto que el mismo quedó como punto especial para ser negociado conjuntamente con una propuesta presentada por la compañía de pasar al nuevo régimen de garantías inmerso en la Ley 50 de 1990, situación ésta que condicionaba el arreglo, o el aumento de salario para el presente año sería del 6.7%.

Otro manifestó:

“Durante la discusión del pliego de peticiones del presente año la empresa condicionó mi aumento salarial argumentando que para poder hacerme un aumento de acuerdo al índice de inflación tenía que acogerme a la Ley 50 de 1990 o de lo contrario únicamente recibiría un aumento del 6.7%, razón por la cual me vi obligado a instaurar la acción de tutela”.

Las demás declaraciones son similares y fueron corroboradas por el Presidente del Sindicato, también en testimonio bajo la gravedad del juramento, rendido ante la Corte.

T-597/95

Por lo tanto, cabía en el caso concreto la acción de tutela, no para lo relativo a las diferencias de carácter económico entre la empresa y los trabajadores, como lo entendió la Corte Suprema de Justicia, sino para lograr que la empresa llevara a cabo la negociación colectiva sin utilizar mecanismos de presión sobre los trabajadores sindicalizados en cuanto a los puntos objeto de discusión, y para que se abstuviera de vulnerar las aludidas normas constitucionales y la propia Ley 50 de 1990 en cuanto a la libertad de escogencia de los trabajadores que, cuando ella entró en vigencia, ya tenían celebrados sus contratos de trabajo.

Así lo ordenaría esta Corte de no ser por la carencia de objeto anotada.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, pero exclusivamente por las razones expuestas, las sentencias objeto de revisión.

Segundo.- De conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, ADVERTIR a la Empresa "Rohm and Hass Col S.A." que no puede volver a presionar indebidamente a sus trabajadores para que se acojan, en materia de cesantías, a la Ley 50 de 1990.

Tercero.- Dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA no asistió a la sesión del siete (7) de diciembre de 1995, por causa debidamente justificada, razón por la cual no suscribe la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. SU-598/95
diciembre 4 de 1997

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Violación

La agravación de la pena impuesta al condenado cuando este sea apelante único, y en consecuencia cabe la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Como quiera que la norma superior contiene una garantía procesal en favor del condenado en un proceso judicial, no puede ser inobservada por la aplicación de una disposición legal de contenido sustancial, cuando existe de por medio un error imputable al Estado cometido por intermedio de una autoridad judicial, pues el propio Estado ha tenido la oportunidad de solicitar que tal error se corrija en el mismo proceso judicial, a través del recurso de apelación contra la providencia de instancia.

Referencia: Expediente No. T-79401

Demandante: John Albeiro Olarte Guzmán contra el Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Tema: Debido proceso. Principio de la *no reformatio in pejus*.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a revisar la sentencia de la referencia dentro de la acción que promovió el señor John Albeiro Olarte Guzmán contra el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

El expediente llegó al conocimiento de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve (9) de la Corte Constitucional, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES.

El señor John Albeiro Olarte Guzmán, recluso en la penitenciaría central de Colombia “La Picota”, manifiesta en su demanda que fue condenado por el Juzgado 15 Penal del Circuito de la ciudad de Santafé de Bogotá, por infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 “*Estatuto Nacional de Estupefacientes*”, a una pena principal de un año de prisión y multa de dos salarios mínimos legales; esta decisión fue impugnada por el demandante y a pesar de ser el único apelante, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 14 de octubre de 1994, al resolver sobre el recurso contra la sentencia condenatoria de primera instancia, aumentó las penas que le fueron impuestas a dos años de prisión y multa de cuatro salarios mínimos legales.

Por lo anterior, instauró la presente acción de tutela por considerar que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la *no reformatio in pejus* y al debido proceso consagrados en los artículos 29 y 31 de la Carta Política.

II. SENTENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, mediante sentencia del 28 de junio de 1995, resolvió “*RECHAZAR por improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor JOHN ALBEIRO OLARTE GUZMAN, contra una SALA DE DECISION PENAL DE ESTE TRIBUNAL*”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(…) 1o.- *El incremento punitivo del cual se queja el accionante no fue producto de decisión caprichosa e infundada de la Sala de Decisión Penal demandada, pues lo que se hizo, para subsanar el yerro en que incurrió el a quo, fue dar aplicación a la circunstancia específica de agravación prevista por el artículo 38, numeral 1o., literal b de la Ley 30 de 1986, la cual es del siguiente tenor:*

‘Artículo 38. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicarán en los siguientes casos:

1o. Cuando el hecho se realice:

(…) b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios.(…)’.(Negrillas fuera del texto)

2o.- Aunque en la resolución acusatoria proferida en contra del señor John Albeiro Olarte Guzmán no se señaló expresamente el precepto que recoge la circunstancia por la cual la conducta en la que incurrió resultaba agravada de manera específica, ello no impedía que tal incremento punitivo se pudiera aplicar en la sentencia (de primera o segunda instancia), pues en varios apartes del texto de la providencia calificatoria estaba adecuadamente mencionada la agravante por la narración en

que se da cuenta de ella y por la que las partes quedaban enteradas de tal contenido y alcance; esto es, que el delito había tenido su consumación al interior del centro penitenciario conocido como 'La Picota', de esta ciudad capital.

Esto tiene apoyo jurisprudencial en pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, uno de ellos reiterándolo, en sentencia de casación del 8 de noviembre de 1993, con ponencia del H. Magistrado Doctor Gustavo Gómez Velásquez al señalar:

'Es cierto que no se hace la cita específica del precepto legal que consagra la agravación (...), pero la jurisprudencia de esta Sala ha precisado, dejando el formalismo por la sustancia, lo adjetivo por lo material y procurando lo que importa, o sea, el conocimiento del hecho en el cual podrá fundarse una intensificación de pena, permitiendo a las partes su discusión eficaz y, por tanto, posibilitándose la asunción de las consecuencias pertinentes en este caso de la punibilidad. De ahí que se estime conveniente pero no imprescindible la mención de un artículo, parágrafo o inciso, en particular, para esto de diminuentes o agravantes (...).'

3o.- Descartada la violación del derecho al debido proceso o al de defensa por posible incongruencia entre el pliego de cargos y la sentencia, debe señalarse que tampoco se vulneró el derecho a la no reformatio in pejus pues, en la sentencia de segunda instancia se corrigió el error en que incurrió el a quo al fijar la pena imponible al señor John Albeiro Olarte Guzmán por dejar de dar aplicación a la circunstancia específica de agravación concurrente, no obstante lo anotado en precedencia; y jurisprudencialmente se ha precisado que tal principio tiene plena aplicación cuando la imposición de la pena está acorde con la normatividad vigente para el caso y con la realidad procesal, y que por lo tanto es presupuesto básico de su ejercicio el de que el principio de legalidad haya sido observado escrupulosamente".

El accionante impugnó el fallo de primera instancia dentro del término legal sin sustentación alguna, y le fue concedido el recurso de apelación. El expediente fue remitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial -Sala Penal- a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para el trámite de la segunda instancia.

B. Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante Sentencia del 14 de agosto de 1995, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"(...) 1o. Ante la ausencia de sustentación de recurso, la Sala desconoce los motivos concretos de la inconformidad del apelante, pero ello considera la mayoría de esta Corporación, no es óbice para decidirlo, pues el Decreto 2591 de 1991 no le impuso esa carga al inconforme, ni ella se compadece con los principios de economía, celeridad y prevalencia del derecho sustancial que consagra su artículo 3o., siendo de añadir que el artículo 32 ibídem precisa otros factores a los cuales tendrá que atenerse la segunda instancia.

2o. Ha dicho reiteradamente esta Colegiatura que la acción de tutela contra decisiones judiciales, solo procede cuando con ellas se incurre en vías de hecho que conlleven violación o amenaza de derechos fundamentales de los sujetos procesales, salvo que disponga de medios o recursos judiciales para su protección. (...)

3o. Contra dicha modificación de la sentencia de primer grado, John Albeiro Olarte Guzmán tuvo a su disposición los medios o recursos judiciales para hacer valer sus derechos y no los utilizó, como lo es el extraordinario de casación discrecional que prevé el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, precisamente como medio de protección de los derechos fundamentales, luego la acción de tutela resulta improcedente (...)"

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

PRIMERA. COMPETENCIA.

El Magistrado Ponente de la Sala Sexta de Revisión, Doctor Hernando Herrera Vergara, sometió a consideración de los Magistrados integrantes de la misma, que el presente asunto fuese remitido a estudio y decisión de la Sala Plena de la Corporación, toda vez que éste, en asocio del Magistrado Doctor Fabio Morón Díaz, salvó su voto con respecto a la sentencia SU-327 de fecha 27 de julio de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), dictada por la Corte Constitucional por medio de la cual se unificó la jurisprudencia sobre el tema que igualmente trata el proceso objeto de revisión, y por tanto decidieron enviarlo a la Sala Plena a fin de que se adoptara el fallo correspondiente.

La Sala Plena de la Corte, en decisión adoptada por mayoría de sus integrantes, y con la salvedad de los magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, resolvió mantener la jurisprudencia relacionada con el asunto de que trata este proceso, designando a éste último para elaborar la ponencia respectiva de la Sala Plena, con la aclaración de la posición de los magistrados mencionados frente al tema en referencia.

Por lo anterior, se procede por la Sala Plena a resolver la revisión de las sentencias dictadas en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDA. EL ASUNTO OBJETO DE ESTUDIO.

El accionante acude al mecanismo de la tutela a fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales derivados del debido proceso, particularmente en lo que respecta al principio de la *no reformatio in pejus*, que considera vulnerado, como consecuencia de la agravación de la pena de prisión y la multa por parte del accionado Tribunal Superior de Distrito Judicial -Sala Penal-, que inicialmente le había sido impuesta por el Juez 15 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, no obstante ser apelante único.

Para entrar a decidir, debe tenerse en cuenta que el señor John Albeiro Olarte Guzmán fue condenado por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá a pena de prisión por

el término de doce meses y multa de dos salarios mínimos, mediante sentencia proferida el 30 de agosto de 1994, por infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986. En esa oportunidad el juez de conocimiento afirmó lo siguiente:

“Es así como con el informe oficial, el experticio practicado por Medicina Legal que arrojó como resultado 'cocaína positivo' en una cantidad de 4.71 grs, y la declaración del guardia (...), fácil es concluir que la conducta investigada se adecúa plenamente dentro de la descrita en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, cuyo precepto dispone: ‘... El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de aquél, lleve consigo ... adquiera ... venda a cualquier título droga que produzca dependencia ... ’ y, según el inciso 2o. de la citada disposición, si la cantidad de droga excede la dosis personal sin pasar de 100 gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente, la pena será de uno (1) a tres años de prisión y multa en cuantía de dos a cien salarios mínimos mensuales”.

La conducta en que incurrió el accionante por la cual fue condenado por el Juez Quince Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, tuvo lugar en las instalaciones de la cárcel “La Picota”, según se desprende de la providencia de la Fiscalía General de la Nación -Unidad Primera Delitos Varios- del 13 de septiembre de 1993 (folios 53 a 56), que calificó el mérito del sumario de la investigación respectiva, en la que se consagra que “El 4 de agosto de 1992, al efectuar una requisa en la celda que ocupa en la Penitenciaría Central de Colombia el interno John Alberto (sic) Olarte Guzmán, quien se encuentra purgando condena por el delito de homicidio, le fue encontrado en su poder un cofre de madera de doble fondo, el cual contenía en su interior cien (100) papeletas de sustancia pulverulenta, al parecer, bazuco”.

El señor John Albeiro Olarte Guzmán apeló la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, sin que ningún otro sujeto procesal hubiese ejercido dicho recurso contra aquélla. A su turno, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante providencia del 14 de octubre de 1994 resolvió modificar el fallo de primera instancia agravando la pena del condenado, por cuanto a su juicio, la conducta imputable al actor fue cometida en establecimiento carcelario, lo cual con fundamento en el artículo 38 de la citada Ley 30 de 1986, obliga a la duplicación de la sanción que establece el artículo 33 de dicha normatividad.

La decisión adoptada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, quedó en firme, razón por la cual el accionante acudió a la tutela a fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y el respeto a la garantía de la *no reformatio in pejus* por haber sido apelante único en el proceso penal seguido en su contra por infracción del artículo 33 de la Ley 30 de 1986.

La Sala Plena consideró oportuno, en el asunto sometido a su revisión, reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU- 327 de 1995, con respecto a la aplicación de la garantía procesal consagrada en el artículo 31 de la Carta Política que establece el principio de la doble instancia. En efecto, en dicha sentencia, la Corporación expresó acerca de la *no reformatio in pejus* lo siguiente:

"Es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29)" (Sentencia T-474 de julio 29 de 1992. Ms. Ps. Drs. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

De acuerdo con el principio de la no 'reformatio in pejus', cuando el recurso de apelación sea interpuesto exclusivamente por el procesado o su defensor, el juez de segunda instancia no podrá empeorar la situación del procesado, agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia.

Es 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 el ad 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, aquella que padezca un perjuicio o invoque un agravio y persevere 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. (Negritillas fuera del texto)

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".

Así mismo, la Corporación en ese mismo pronunciamiento puntualizó acerca de la garantía de la "no reformatio in pejus" y su consagración en la Constitución Política de 1991, lo siguiente:

"En nuestro ordenamiento la garantía de la no "reformatio in pejus" ha sido constitucionalizada, y su elevación a ese rango es congruente con la adopción del sistema penal acusatorio, cuya esencia radica en separar las funciones de acusación y juzgamiento, para colocar en cabeza del Ministerio Fiscal la titularidad de la primera (art. 250 de la Carta), y en esa medida convertir al juez en un tercero independiente, desligado de muchas de las funciones que oficiosamente debía cumplir en el sistema inquisitivo anterior; por ello se le entrega a la Fiscalía General de la Nación la "carga de la prueba" y la responsabilidad de representar durante la etapa del juicio el interés del Estado en que se castigue al delincuente. Por este camino resulta cierto que frente a un fallo de contenidos ilegales, cuando el mismo parece tocar los intereses legítimos del Estado o de la sociedad, la impugnación del mismo corresponde, a través del

recurso de apelación o de casación, al Fiscal y al Ministerio Público; pero toda esa estructura, se destruye cuando el fallador, de oficio, se da a la tarea de suplir las omisiones de aquéllos.

La no interposición oportuna del recurso de apelación por el Fiscal o el Ministerio Público, revelan la conformidad del titular de la pretensión punitiva con los términos del fallo, e implican la preclusión de la oportunidad que el Estado tenía de revisar su propio acto.

Si el procesado se abstiene de recurrir la decisión o desiste del recurso interpuesto, tal como se lo permite el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, ante la ausencia de impugnación de los demás sujetos procesales, la sentencia de primera instancia, aún con todos los vicios de que se la pueda acusar, hace tránsito a cosa juzgada, sólo alterable o anulable con la interposición de la acción de revisión, que opera frente a causales muy específicas y sólo cuando se trata de sentencias condenatorias, con el objeto de favorecer al reo que ha sido ilegalmente sancionado”.

Si el juez de segundo grado adquiere competencia sólo en función del recurso interpuesto por el procesado y sólo para revisar la providencia en los aspectos en que pueda serle desfavorable (como se desprende del precepto constitucional) no puede so pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declararla si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse. (...)”

Los anteriores criterios se reiteran en esta oportunidad pues constituyen la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Corte Constitucional y sirven por tanto de fundamento para la decisión del asunto de la referencia, por tratarse de una situación similar a la que ahora se examina.

De lo dicho se desprende que la agravación de la pena impuesta al condenado cuando este sea apelante único, resulta contraria al artículo 31 de la Carta Política, y en consecuencia cabe la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela. En consecuencia, *prima facie*, en el caso sub examine, tal criterio se debe aplicar en cuanto la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, duplicó la pena impuesta al accionante con fundamento en el artículo 38 de la Ley 30 de 1986, cuando dentro del respectivo proceso judicial aquél fue apelante único.

Debe advertirse que la circunstancia de que contra la decisión del Tribunal era procedente el recurso extraordinario de casación penal con respecto a la sentencia dictada por dicha corporación, no se opone a la viabilidad de la acción de tutela, cuyo medio eficaz para la protección de los derechos constitucionales en favor del demandante conduce a la prosperidad de la misma, frente al quebrantamiento del artículo 31 de la Constitución Política a que se ha hecho referencia.

Por lo tanto, los errores en que incurrió el juez de instancia en la fijación de las penas impuestas no pueden ser corregidos por el superior en el fallo de segunda instancia cuando se trate de apelante único, pues esta situación conlleva a la vulneración de los artículos 31 de la Carta Política y 217 del Código de Procedimiento Penal, los cuales expresamente prohíben agravar la situación del condenado cuando es el único recurrente en el recurso de alzada, lo que hace procedente la acción de tutela en defensa de los derechos fundamentales constitucionales del demandante.

A juicio de la Corporación, como quiera que el artículo 31 de la norma superior contiene una garantía procesal en favor del condenado en un proceso judicial, esta disposición no puede ser inobservada por la aplicación de una disposición legal de contenido sustancial como la contenida en el artículo 38 de la Ley 30 de 1986, cuando existe de por medio un error imputable al Estado cometido por intermedio de una autoridad judicial, pues el propio Estado ha tenido la oportunidad de solicitar que tal error se corrija en el mismo proceso judicial, a través del recurso de apelación contra la providencia de instancia.

De manera que el asunto objeto de estudio entraña una situación en virtud de la cual el accionante se encuentra frente a una eventual vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y de la garantía procesal consagrada de la *no reformatio in pejus*.

En razón de lo anterior habrán de revocarse las providencias materia de revisión que se examinan y en su lugar se accederá a la protección de los derechos fundamentales del accionante, en relación con el debido proceso, invocados a través de la presente acción de tutela.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el catorce de agosto de 1995, que confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- del 28 de junio de 1995 por medio del cual se declaró improcedente la tutela impetrada por el señor John Albeiro Olarte Guzmán.

Segundo. TUTELAR en su lugar el derecho al debido proceso del señor John Albeiro Olarte Guzmán, en relación con la sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 14 de octubre de 1994, según se expuso en la parte motiva de esta providencia, al infringir la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Tercero. Declarar que es NULA por violación de los artículos 2o., 4o., 29 y 31 de la Constitución Política, la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala de Decisión Penal, de fecha octubre 14 de 1994, por la cual se empeoró la situación del apelante único.

Cuarto. Disponer que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Penal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor John Albeiro Olarte Guzmán como apelante único, deberá dar aplicación al artículo 31 de la Constitución Política.

Quinto. Comunicar la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Penal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

Con aclaración de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Con aclaración de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-598 diciembre 4 de 1995

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-No violación/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA-Violación (Aclaración de voto)

La acción de tutela no es procedente, en general, para invalidar sentencias condenatorias dictadas en procesos penales, cuando supuestamente se haya desconocido la prohibición de la reformatio in pejus; y que en este caso, en particular, no se vulneró por el juez la Constitución que consagra la mencionada prohibición. Este salvamento de voto no implica el desconocimiento de la prohibición. Únicamente se afirma que tal prohibición no obliga cuando el inferior no fija la pena basándose en la ley preexistente, es decir, cuando viola el principio de legalidad de la pena.

SENTENCIA PENAL-Ley inexistente (Aclaración de voto)

La sentencia se había dictado con base en ley inexistente, y no en ley preexistente como lo manda la Constitución. Por eso, decretó la nulidad de la sentencia, y ordenó reponer la actuación anulada. Cuando el juez de primera instancia impone una pena basándose en una ley inexistente, quebranta ostensiblemente la Constitución. Viola, en síntesis, el debido proceso.

DEBIDO PROCESO-Violación por ley inexistente (Aclaración de voto)

Sostener que el quebrantamiento del debido proceso en que ha incurrido el juez que fija la pena con base en ley inexistente, crea una situación invulnerable en favor del condenado en primera instancia, es afirmar, palabras más, palabras menos: "Como el juez ha violado la ley, pues no ha aplicado la ley preexistente, la ley vigente, sino la INEXISTENTE, la que solamente existe para él, y por lo mismo ha violado la Constitución, concretamente el debido proceso y la sujeción al imperio de la ley, esas violaciones me amparan". El condenado, de conformidad con esta teoría, está en una situación invulnerable, creada no por la observancia de la ley, sino por su desconocimiento.

NULIDAD PROCESAL-Alcance en penal (Aclaración de voto)

No es exacta la afirmación de que el ad quem solamente puede decretar nulidades que favorezcan al condenado que fue apelante único. Esta teoría, conduce a sostener que al

*dictar la nueva sentencia en reemplazo de la anulada, el a quo ya no está sometido al imperio de la ley, sino a la voluntad de su superior inmediato. Y que si en la primera sentencia quebrantó la Constitución y la ley, ahora deberá nuevamente quebrantarlas. Al decretarse la nulidad de la sentencia, el juez de primera instancia tiene que dictar nuevamente otra sentencia, con sujeción al imperio de la ley. Y en relación con esta segunda instancia, si es apelada, se aplica la prohibición de la **reformatio in pejus**.*

RECURSO DE CASACION PENAL-Procendencia (Aclaración de voto)

La acción de tutela es improcedente siempre, cuando se alega la violación de la referida prohibición, por existir otro medio de defensa judicial. ¿Cuál es ese medio? EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Existiendo, pues, el recurso extraordinario de casación, a él han debido acudir los condenados, y no a la acción de tutela.

Referencia: Expediente No. 79401

Demandante: John Albeiro Olarte Guzmán contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Procendencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Tema: Debido proceso. Principio de la *no reformatio in pejus*.

Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso distinguido con el número T-79401, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestros salvamentos de voto en la sentencia SU-327 del 27 de julio de 1995.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
se adjunto el salvamento

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-598 diciembre 4 de 1995

NULIDAD PROCESAL-Alcance en penal/TUTELA CONTRA SENTENCIA PENAL- Improcedencia (Aclaración de voto)

No es posible dejar de tener en cuenta los efectos de las nulidades que con plena competencia legal se decretan dentro del proceso respectivo. Por ello no comparto la apreciación que se consigna en la sentencia de la cual me aparto parcialmente cuando no se tiene en cuenta el efecto legal de las nulidades procesales y por consiguiente, se admite la tutela frente a providencias judiciales dictadas con observancia de las normas que se han señalado.

RECURSO DE CASACION PENAL-Procedencia (Aclaración de voto)

En este caso los actores disponían de otro medio de defensa judicial, como lo es el recurso de casación contra la providencia del Tribunal anulada por la Corte Constitucional.

Referencia: Expediente No. T-60.443

Actores: Gabriel González Mosquera y Alexis Lisalda Moreno.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Con el respeto de siempre, exponemos las razones que tenemos para disentir de la sentencia de la referencia. Estas razones, en síntesis, conducen a sostener que la acción de tutela no es procedente, en general, para invalidar sentencias condenatorias dictadas en procesos penales, cuando supuestamente se haya desconocido la prohibición de la **reformatio in pejus**; y que en este caso, en particular, no se vulneró por el juez penal el artículo 31 de la Constitución que consagra la mencionada prohibición.

Antes de exponer tales razones, hay que advertir que este salvamento de voto no implica el desconocimiento de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución. No: únicamente se afirma que tal prohibición no obliga cuando el inferior no fija la pena basándose en la ley preexistente, es decir, cuando viola el principio de legalidad de la pena.

Primera.- Por qué la sentencia que se dicta con base en una ley que no ha existido, o que fue derogada o declarada inexecutable, quebranta el debido proceso.

En el presente caso, el juez que conoció de la apelación interpuesta por los condenados contra la sentencia de primera instancia, encontró que la pena se había señalado basándose en una ley ya derogada cuando el delito se cometió, y no con base en la ley nueva y vigente. En resumen, que la sentencia se había dictado con base en **ley inexistente**, y no en ley preexistente como lo manda el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución. Por eso, y por otras razones que no vienen al caso, decretó la nulidad de la sentencia, y ordenó, como era lógico, reponer la actuación anulada.

Los hechos brevemente narrados, hacen necesario estudiar los artículos 230 y 29 de la Constitución, y los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Penal.

EL INCISO PRIMERO DEL ARTICULO 230 DE LA CONSTITUCION Y EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 29 DE LA MISMA.

Dispone el inciso primero del artículo 230 de la Constitución: **“Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”**. Esto implica que los jueces tienen que aplicar en sus providencias la ley, y sólo la ley. Y no una ley imaginaria, sino la ley vigente.

En concordancia con esta norma, dispone el artículo 29 de la misma Constitución, en su inciso segundo:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Pues bien: la ley a cuyo imperio está sometido el juez según el artículo 230, **no es una ley que él se imagina, que solamente está vigente en su mente: no, es la ley preexistente al acto que se imputa al procesado, según el art. 29, ley realmente vigente.**

Por esta razón, cuando el juez de primera instancia impone una pena basándose en una ley inexistente, quebranta ostensiblemente los artículos 230, inciso primero, y 29, inciso segundo, de la Constitución. Viola, en síntesis, el debido proceso.

Sostener lo contrario, implicaría que la sola imaginación del juez derogaría, en el caso concreto, los artículos 230 y 29. así, la **ley imaginada, o soñada**, se convertiría, por una interpretación errónea del artículo 31 de la Constitución, en “ley preexistente”. ¿Preexistente, si nunca existió? ¿Preexistente, si cuando acaeció el hecho que se juzga ya había sido derogada o declarada inexecutable?

En la sentencia cuyos motivos y decisión no compartimos, se dice: **“Aducir que la nulidad se justifica por haberse violado el principio de la legalidad de la pena es un argumento inaceptable. Porque la pena impuesta no es gratuita ni caprichosa, ni ha sido creación arbitraria del juez”**. Pero no se explica por qué esa LEY INEXISTENTE, o que solamente está vigente en la mente del juez, no es, precisamente, “gratuita ni caprichosa ni ha sido creación

arbitraria del juez”. Extraña manera de razonar: como por ensalmo, una afirmación no demostrada, y que contradice la Constitución, se convierte en un axioma. Y quien lea la sentencia se queda sin saber cómo cada juez puede aplicar su propia ley, la que él imagina, haciendo a un lado la ley preexistente, la ley vigente en Colombia.

Queda claro, pues, que cuando el juez de primera instancia impone una pena con base en una ley inexistente, quebranta el debido proceso (art. 29 C.P.) y, por lo mismo, el art. 230, también de la Constitución.

Segunda.- La prohibición de agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único, y el principio de la legalidad de la pena (artículos 31, inciso segundo, 29 y 230 de la C.P.).

El inciso segundo del artículo 31 de la Constitución dispone:

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

Esta prohibición rige cuando, de conformidad con los artículos 29 y 230, el juez de primera instancia ha impuesto la pena **basado en la ley**, es decir, en la ley preexistente. Es el principio de la legalidad de la pena.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al decidir recursos extraordinarios de casación, ha definido cómo se aplica la prohibición de la **reformatio in pejus** en concordancia con los artículos 29 y 230 que consagran el principio de la legalidad de la pena. En sentencia de octubre 26 de 1994, con ponencia del magistrado Edgar Saavedra Rojas, expuso:

“Se ha dicho con razón que no pueden darse normas contradictorias de carácter constitucional, y por lo mismo no puede existir jerarquía entre ellas, es decir que se diesen normas más importantes que las otras; es por ello que cuando se llegare a presentar un aparente conflicto de normas constitucionales, el aplicador de la ley debe interpretarlas de tal manera que les de la justa y armoniosa apreciación que necesita el texto de la Carta Política para mantener su integridad ideológica y su unidad.

“El texto constitucional se convierte así, por el principio de legalidad en una garantía para el ciudadano en cuanto a que el legislador no podrá imponer penas de las que han sido excluidas por el texto constitucional y para los funcionarios judiciales que ejercen la represión la garantía al ciudadano que no se le podrán imponer penas por fuera de los límites temporales establecidos en la ley.

“Es por ello que este principio y el de la reformatio in pejus deben ser conciliados en su interpretación, en el sentido de que los jueces jerárquicamente superiores se encuentran impedidos para agravar la pena impuesta en primera instancia, pero siempre y cuando ella se haya ajustado al principio constitucional de la legalidad, porque es obvio que los jueces dentro del principio también constitucional de la inde-

pendencia, según el cual solo están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley, al tasar las penas necesariamente debe cumplirse esta función dentro de los parámetros señalados por tal normatividad, es decir que teniendo en cuenta las diversas circunstancias de atenuación y agravación punitiva, y es claro que bajo ninguna circunstancia se podrán deducir penas por debajo del mínimo legal o por encima del máximo legal.

“Por ello, cuando el superior jerárquico advierte que se impuso una pena inexistente, se dedujo una de las prohibidas constitucionalmente, se dejó de aplicar la legalmente prevista, o se tasó por fuera de los límites previstos en la ley, se encuentra en la obligación constitucional de adecuar el fallo a la normatividad existente; deber que ha de cumplir el juez de segunda instancia y con mayor celo el de casación, por cuanto una de sus finalidades fundamentales es garantizar la legalidad del proceso.

“No existe contradicción, ni puede darse entre los principios constitucionales que se estudian porque, está sobreentendido que la reformatio in pejus como imposibilidad de agravar la sanción impuesta en primera instancia cuando se trate de apelante único, tiene aplicabilidad siempre y cuando el fallo se ajuste a la realidad constitucional y legal; lo contrario nos llevaría a la inaudita conclusión de que la fuerza de la sentencia de primera instancia sería de tal naturaleza que quedaría por encima de la Constitución y de la ley, porque a pesar de imponer una pena desconociendo el mínimo legal, los superiores jerárquicos estarían imposibilitados para hacer los ajustes necesarios exigidos por el principio constitucional de la legalidad.

“No comparte la Sala la afirmación de su Delegado en el sentido de que se desconoció el principio del debido proceso, precisamente porque el primer fundamento de éste es la legalidad de los delitos y de las penas y mal podría estimarse violatoria del principio, la decisión de un superior que corrige los yerros inconstitucionales e ilegales en que pudiera haber incurrido el funcionario de primera instancia”.

El principio de la legalidad de la pena, y, en general, el debido proceso, en materia penal, no se han establecido, como parecen creer algunos, solamente en favor de quienes son juzgados por haber quebrantado las normas penales. No: si el sindicado tiene derecho a que se le juzgue “conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, **el Estado tiene el derecho y la obligación de juzgarlo conforme a esas mismas leyes.** Como se dice en la sentencia de la cual hemos disentido, “... **ahora el Estado es parte, en el sentido exacto del término, pues su interés se cifra en que se condene a quien se le ha deducido culpa y que la condena sea justa**”.

Entre paréntesis, **¿cómo puede afirmarse que una condena es justa cuando se funda en ley inexistente, en ley que sólo está vigente en la mente del juez?**

Sostener que el quebrantamiento del debido proceso en que ha incurrido el juez que fija la pena con base en ley inexistente, crea una situación invulnerable en favor del condenado en primera instancia, es afirmar, palabras más, palabras menos: “Como el juez ha violado la ley, pues no ha aplicado la ley preexistente, la ley vigente, sino la INEXISTENTE, la que solamente existe para él, y por lo mismo ha violado la Constitución, concretamente el debido proceso y la

sujeción al imperio de la ley, esas violaciones me amparan”. **El condenado, de conformidad con esta teoría, está en una situación invulnerable, creada ¡oh paradoja! no por la observancia de la ley, sino por su desconocimiento.**

Tercera.- La declaración oficiosa de nulidad por el funcionario judicial que conoce de un proceso.

El artículo 304 del Código de Procedimiento Penal consagra como causal de nulidad, entre otras, “La comprobada existencia de irregularidades que afecten el debido proceso”.

Y el artículo 305 del mismo Código, establece:

“Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causas previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto”.

¿Cuál puede ser una de las “irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”? Evidentemente, el violar la ley preexistente que establece una pena, al no aplicarla, e imponer en su lugar una pena que solamente se contempla en la LEY INEXISTENTE.

¿Puede el juez que conoce del proceso en segunda instancia, declarar oficiosamente la nulidad originada en esta comprobada existencia de una irregularidad sustancial? Como el artículo 305 no le establece limitación alguna, indudablemente puede hacerlo.

En la sentencia de la cual discrepamos, se sienta la tesis contraria, basándose en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, según el cual “cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta...”. Pero se olvida que **cuando el juez de segunda instancia decreta la nulidad de la sentencia, no está agravando la pena impuesta por el inferior.** Por el contrario: la sentencia de primera instancia declarada nula, pierde su validez, y por ello el **ad quem** ordena “que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto”.

Declarada la nulidad de la sentencia, el juez de primera instancia, al dictar la de reemplazo, no tiene límite ninguno: él falla teniendo en cuenta solamente la ley y los hechos demostrados en el proceso. **Y podría, si ello se justifica, llegar a absolver.**

No es, en consecuencia, exacta la afirmación de que el **ad quem** solamente puede decretar nulidades que favorezcan al condenado que fue apelante único. Esta teoría, conduce a sostener que al dictar la nueva sentencia en reemplazo de la anulada, el **a quo ya no está sometido al imperio de la ley, sino a la voluntad de su superior inmediato.** Y que si en la primera sentencia quebrantó la Constitución y la ley, ahora deberá nuevamente quebrantarlas.

En conclusión: al decretarse la nulidad de la sentencia, según los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Penal, el juez de primera instancia tiene que dictar nuevamente otra sentencia, con sujeción al imperio de la ley. Y en relación con esta segunda instancia, si es apelada, se aplica la prohibición de la **reformatio in pejus.**

Todo lo dicho permite concluir que en este caso no se había violado la prohibición establecida por el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución, pues éste hay que interpretarlo en armonía con los artículos 29, inciso segundo, y 230, inciso primero.

Cuarta.- La existencia de otro medio de defensa judicial: el recurso extraordinario de casación.

Se ha visto ya cómo en el caso materia de estudio no se violó el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución, y por lo tanto no era procedente la acción de tutela.

Pero, como se anunció al comienzo de este escrito, **la acción de tutela es improcedente siempre**, cuando se alega la violación de la referida prohibición, por existir otro medio de defensa judicial. ¿Cuál es ese medio? **EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION**. Si bien éste solamente procede, en principio, contra las sentencias señaladas en el inciso primero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, el inciso tercero del mismo artículo extiende el recurso a todas las sentencias dictadas en procesos penales, así:

“De manera excepcional la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, a solicitud del procurador, de su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.

Obsérvese que la violación de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución, está expresamente prevista en la parte final del inciso: “...la garantía de los derechos fundamentales”.

Además, cuando se quebranta la prohibición de la **reformatio in pejus**, también se da la causal de casación prevista en el numeral 1 del artículo 220 del C. de P.P.: “Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial”. Es evidente que el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución, es norma de derecho sustancial.

Existiendo, pues, el recurso extraordinario de casación, a él han debido acudir los condenados, y no a la acción de tutela.

Pero, ¿por qué rechaza la sentencia de la cual nos apartamos, esta posibilidad? La respuesta está en la misma sentencia: porque la Sala de Casación Penal, única competente para conocer del recurso de casación, posiblemente no casaría la segunda sentencia que impuso la pena con base en la ley preexistente. Así se reconoce sin ningún recato:

“Las circunstancias en las que se encuentran los demandantes son éstas: fueron condenados, interpusieron el recurso como apelantes únicos, y el superior ordenó modificarles la pena en forma fatalmente gravosa, violando la garantía constitucional del artículo 31 con base en una doctrina elaborada y reiterada hasta hacerla doctrina probable por la Corte Suprema de Justicia, que conocería de la casación y de la revisión”.

Y más adelante se agrega, refiriéndose al párrafo transcrito:

“En el caso concreto, existe certidumbre sobre la ineficacia del recurso de casación, por la razón anotada (es la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema la que ha sentado la doctrina sobre la violación del principio de legalidad como excepción a la garantía del artículo 31)”.

Lo que se ha hecho, sin ocultarlo, es arrebatar su competencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Desde ahora, los condenados penalmente sabrán que contra la sentencia pueden ejercer, a su arbitrio, la acción de tutela o el recurso extraordinario de casación.

Con una ventaja para los condenados: si el recurso extraordinario de casación debe interponerse dentro de un término (art. 223 del C. de P.P.), y con base en unas causales, **la acción de tutela puede ejercerse contra la sentencia en cualquier época, por cualquier motivo, y ante cualquier juez**. Por ejemplo, ¿qué impediría, de conformidad con la jurisprudencia que ha fijado la Corte Constitucional, que la sentencia de casación que en este salvamento de voto se ha citado, fuera mañana revocada por cualquier juez, alegando que en ella se desconoció la prohibición de la *reformatio in pejus*?

En lo relativo a la justicia penal, ¡quién lo creyera!, la Corte Suprema de Justicia ha dejado de ser, por obra y gracia de una acción de tutela, “el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”. (art. 243 C.P.).

Siguiendo la novísima jurisprudencia, bastará alegar que el juez o tribunal competente, aplicando la Constitución y la ley, pero dándoles una interpretación contraria a la que favorece al interesado, fallará en contra de las pretensiones de éste, para acudir a la acción de tutela, nuevo bálsamo de Fierabrás jurídico.

Quinta.- Comentario sobre una afirmación.

En la sentencia se afirma:

“Si el Ministerio Fiscal - que es quien representa al Estado como parte- no impugna una providencia eso significa que la juzga ajustada a derecho”.

Por las consecuencias que de esta afirmación se sacan, es menester no pasarla por alto. ¿Por qué se le asigna a la omisión en que incurra un fiscal ignorante, negligente o de mala fe, el milagroso poder de destruir la Constitución y la ley? ¿Por qué el incumplimiento de su deber aniquila la ley? ¿Qué ley consagró esta norma? ¡A dónde lleva esto del derecho nuevo! Siguiéndolo, “... plega a Dios que no demos con nuestra sepultura...”

Sexta.- Algunas observaciones sobre la cita de las sentencias de la Corte sobre la *reformatio in pejus*.

En la página 13 de la sentencia en relación con la cual salvamos el voto, se citan algunas sentencias de la Corte Constitucional, y se dice que la Corte “ha definido en sus fallos el alcance

de las garantías consagradas en el artículo 31 de la Constitución, y ha establecido una doctrina uniforme sobre ellas, salvo por lo decidido en las sentencias T-146 y T-155 ambas de 1995. Se presenta contradicción entre éstas y los anteriores fallos de la Corte, porque:

“Si la apelación y las pretensiones que ella involucra, suscitan y limitan la competencia del superior (sentencias T-474/92 y C-365/94), y si el sistema acusatorio y la no reformatio in pejus imponen al superior la prohibición de actuar ex-officio y le circunscriben a hacerlo sólo con carácter dispositivo (sentencia T-474/92), entonces éste es incompetente para pronunciarse sobre la legalidad de la pena impuesta al apelante único, cuando el punto no haya sido objeto del recurso (véase también la sentencia T-413/92).

“En contra de lo indicado en la sentencia T-474/92, en la sentencia T-155 de 1995 se privilegia el derecho procesal en lugar del sustancial, al darle una interpretación simplemente formal al alcance de los derechos fundamentales, con el paradójico resultado de sacrificar el derecho a la libertad, en aras de proteger el principio de legalidad de la pena, establecido precisamente como garantía para el condenado y no en su contra.

“Las sentencias T-146 y T-155 de 1995 invierten totalmente el sentido de la doctrina establecida por la Sala Plena en la sentencia C-055/93, al juzgar que así el condenado sea apelante único, su interés en la revocación o disminución de la pena debe ceder ante el del Estado en la agravación de la misma”.

Pues bien: la manera como se presenta la jurisprudencia, lleva a pensar que siempre la Corte Constitucional ha sostenido la tesis de que el juez penal no está sujeto al principio de la legalidad de la pena, y que él puede fijar la que quiera, a su arbitrio, señalamiento que está amparado por la prohibición de la **reformatio in pejus** cuando el condenado es apelante único (art. 31, inciso segundo, C.P.)

La realidad, sin embargo, es diferente. Basta examinar los fallos enumerados, para demostrarlo.

Comenzando por las sentencias T-237 de junio 23 de 1993, y T-99 de marzo 7 de 1994, (Magistrado ponente Jorge Arango Mejía), hay que anotar que ellas ni siquiera se refieren al tema de la presente sentencia.

La T-237 contiene una referencia a la **reformatio in pejus, no en materia penal, sino en la acción de tutela**, para concluir que “el **ad quem**, cuando se trata de derechos fundamentales objeto de tutela, puede revocar la decisión en su integridad, no sólo en lo que le fue desfavorable al apelante único”. Y allí se cita la sentencia T-138 de abril 16 de 1993, en la cual, sobre este último tema, se dijo: “...considera esta Sala que la figura de la **reformatio in pejus** no tiene operancia cuando el juzgador de la segunda instancia revisa la decisión del **a quo** ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por el artículo 86, inciso 2o.”.

Y en la sentencia T-099/94. también sobre el tema de la inexistencia de la prohibición de la **reformatio in pejus** en el proceso de tutela, se escribió:

*“Además, como reiteradamente lo ha dicho esta Corte, las decisiones de los jueces de tutela respecto de las impugnaciones de los fallos de primera instancia, no están sujetas al principio de la **no reformatio in pejus**. En consecuencia, el campo de estudio de la impugnación por el **ad quem**, como quiera que abarca todo el derecho, es de una amplitud que no sólo favorece al apelante único, sino a todas las partes”.*

La sentencia T-596 de diciembre 15 de 1993, (Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), también se refiere a la improcedencia de la prohibición de la reforma para peor en el proceso de tutela, sin tocar para nada su aplicación en relación con la sentencia penal condenatoria.

La sentencia T-575 de diciembre 10 de 1993, (Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), confirma otra del Tribunal Superior de Villavicencio, que había rechazado por improcedente la acción de tutela interpuesta contra una sentencia en la que, supuestamente, se había desconocido la prohibición de la **reformatio in pejus**.

La sentencia T-289 de junio 21 de 1994, (Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara), confirmó una del Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá, que había denegado la tutela demandada contra una sentencia condenatoria en materia penal que, según el actor en el proceso de tutela, había desconocido la prohibición del inciso segundo del artículo 31 de la Constitución. En esta sentencia, la Corte Constitucional reafirmó el **principio de la legalidad de la pena**, así:

“Así, si el superior -Tribunal Superior de Villavicencio-, dentro del análisis probatorio y de las normas legales, llegó a la conclusión de que debía modificar la sentencia impugnada e imponer la sanción establecida en el numeral 3o. del artículo 38 de la Ley 30 de 1986, por cuanto no resultaba acertada la dosimetría de la pena, pues el mínimo señalado en la norma infringida -artículo 33 de la Ley 30 de 1986-, en razón de la cantidad de droga incautada, superior a los cinco kilos de cocaína -artículo 38, numeral 3o. ibidem-, era de 8 años y no de 4 como lo había dispuesto el citado juzgado”.

La sentencia T-231 de mayo 13 de 1994, (Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), ratificó la improcedencia de la prohibición de la reforma para peor en los procesos de tutela. Al respecto dijo:

*“La Corte Constitucional se aparta del último criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia. La interdicción a la **reformatio in peius** (CP art. 31, inc 2), se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en este caso si de acuerdo con la ley, la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el **a quo**, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental*

debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal. A este respecto es ilustrativo citar la reiterada doctrina de esta Corte” Y cita, a renglón seguido, las sentencias T-138 de 1993 y T-596 de 1993, ambas en el mismo sentido.

En la sentencia T-413 de junio 5 de 1992, (Magistrado ponente Ciro Angarita Barón), no se examinó cómo se aplica la prohibición de la **reformatio in pejus** cuando el juez de primera instancia ha quebrantado el principio de la legalidad al fijar la pena en la sentencia condenatoria en materia penal. Lo mismo ocurre en la sentencia T-474 de julio 29 de 1992, Magistrados ponentes Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, pues en ella tampoco se analizó lo que tiene que ver con la fijación de una pena con base en ley inexistente, es decir, qué ocurre cuando el juez de primera instancia quebranta el principio de la legalidad de la pena.

La sentencia C-365/94, de agosto 18 de 1994, (Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo), por la cual se declaró exequible el artículo 32 de la ley 81 de 1993, 215 del Código de Procedimiento Penal, que consagra la obligación de sustentar el recurso de apelación en los procesos penales, apenas si se refiere tangencialmente a la prohibición establecida por el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución. Al respecto dice únicamente:

*“Obsérvese que, existiendo la prohibición de la **reformatio in pejus**, el apelante único conoce de antemano que, instaurado el recurso, la decisión del superior no podrá empeorar su situación, de tal manera que, si en tal caso no le fuera exigida la sustentación de aquél, se propiciaría el ejercicio irresponsable de este derecho, con la consiguiente dilación del proceso.*

“4. Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así, que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros factores que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver. Esto último siempre que no se vulnere el aludido principio, plasmado en el artículo 31 de la Constitución, a cuyo tenor no puede el superior agravar la pena impuesta al apelante único”.

Como se ve, no se refiere al principio de la legalidad de la pena.

En cuanto a la sentencia C-055/93, de febrero 18 de 1993, (Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo), hay que decir que tampoco analizó el principio de la legalidad de la pena y su relación con la prohibición de la reforma para peor.

En conclusión: de las doce (12) sentencias citadas, solamente tres (3), las T-289 de 1994, T-146 y T-155 de 1995, se refieren al principio de la legalidad de la pena, **no para desconocerlo sino para reafirmarlo y sostener que su quebrantamiento hace que al juez de segunda instancia no lo obligue la prohibición del inciso segundo del artículo 31 de la Constitución.**

¿Qué podría decirse sobre ésta manera de citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional? Acaso lo mejor sea guardar silencio...

Séptima.- Conclusión.

Fallos como el que originó este salvamento de voto, fortalecen la convicción de quienes creen que **en la medida en que la acción de tutela reemplaza todos los procedimientos establecidos para la defensa de los derechos**, se desquicia aún más nuestro descaecido ordenamiento jurídico.

Cabría preguntarse, además, cómo puede haber seguridad jurídica, si, a pesar de haberse declarado la inexecutable de las normas que permitían la tutela contra sentencias, se invalidan fallos ejecutoriados, contra los cuales existían recursos, como el de casación en este caso, que no se interpusieron oportunamente. Si, además, los fallos de tutela niegan la fuerza obligatoria de los contratos, desconocen que la transacción, produce el efecto de cosa juzgada en última instancia. Y si, en fin, como ya ha ocurrido, los jueces de tutela de todas las jerarquías olvidadas, por ejemplo, que “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”. (art. 45, decreto 2591 de 1991).

El abuso de la acción de tutela conspira contra la existencia misma de esta institución. Que no se estableció para crear la anarquía y el caos en la administración de justicia, sino como un **remedio excepcional** que sirviera para la protección de los derechos fundamentales.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. SU-599
diciembre 7 de 1995

**DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Vulneración por estimular deserción/
TUTELA CONTRA AVIANCA-Nivelación salarial**

El simple reconocimiento de mejores condiciones salariales o prestaciones a quienes no pertenezcan a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo, fuera de conformar una discriminación, constituye un motivo de presión sobre los afiliados a la organización gremial que interfiere su libre voluntad para pertenecer al sindicato o separarse de él. La Sala estima que no sólo al azar se debe el hecho de que a la manifestación de la renuncia al sindicato siga la inmediata expresión del deseo de acogerse a los beneficios convencionales.

Ref.: Expedientes de tutela acumulados 76.639, 76.649, 77.359, 77.361, 77.362, 77.365, 77.368, 77.438 y 77.444.

Acción de tutela impetrada en contra de Aerovías Nacionales de Colombia -AVIANCA-.

Peticionarios: Carlos Arturo Jiménez Forero, Diego Alonso Briceño Londoño, Mario Eduardo Méndez Bautista, Víctor Gabriel Ortiz Orjuela, Luis Ernesto Cárdenas Escamilla, Carlos Julio Páez Pérez, Parmenio Vargas López, Carlos Alberto Clavijo Baquero y Luis Fernando Cardozo Paz.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las acciones de tutela de la referencia; al efecto, revisa las sentencias proferidas por los despachos judiciales que a continuación se relacionan:

Expediente No. T- 76.639: actor CARLOS ARTURO JIMENEZ FORERO; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el dieciocho (18) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T- 76.649: actor DIEGO ALONSO BRICEÑO LONDOÑO; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el dieciocho (18) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T- 77.359: actor MARIO EDUARDO MENDEZ BAUTISTA; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veinticinco (25) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T- 77.361: actor VICTOR GABRIEL ORTIZ ORJUELA; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veinticinco (25) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T- 77.362: actor LUIS ERNESTO CARDENAS ESCAMILLA; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veinticinco (25) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T- 77.365: actor CARLOS JULIO PAEZ PEREZ; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veinticinco (25) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T- 77.368: actor PARMENIO VARGAS LOPEZ; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veinticinco (25) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T-77.438: actor CARLOS ALBERTO CLAVIJO BAQUERO; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veintisiete (27) de julio del mismo año, en segunda instancia.

Expediente No. T-77.444: actor LUIS FERNANDO CARDOZO PAZ; sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- el veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veintisiete (27) de julio del mismo año, en segunda instancia.

La Sala de Selección número nueve, por auto de fecha trece (13) de septiembre del año en curso, acumuló los expedientes T-76.639 y T-76.649. Posteriormente, por auto de diecinueve

(19) de septiembre, resolvió “Acumular, si a bien lo considera la Sala de Revisión respectiva, por existir unidad de materia, los expedientes de tutela números T-77.359, T-77.361, T-77.362, T-77.365, T-77.368, T-77.438 y T-77.444, a la demanda T-76.639, seleccionada para revisión y repartida al Dr. Fabio Morón Díaz, en providencia de fecha 13 de septiembre del presente año”. Se procede, entonces a resolver sobre todas las anteriores decisiones en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

Ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, las personas arriba mencionadas, ejercieron las acciones de tutela, en contra de la empresa AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA -AVIANCA S.A.-.

Los peticionarios exponen en general los siguientes hechos:

1. *“Mi poderdante es miembro afiliado a la ASOCIACION COLOMBIANA DE INGENIEROS DE VUELO ACDIV y directivo de la misma.*
2. *La Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo es una organización sindical de primer grado y de gremio, con personería jurídica legalmente reconocida por el Ministerio de Trabajo e inscrita bajo el número 1227 del 29 de agosto de 1961.*
3. *El demandante se encuentra vinculado a la empresa AVIANCA donde se desempeña como Ingeniero de Vuelo.*
4. *La empresa AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. ‘AVIANCA S.A.’ y la ASOCIACION COLOMBIANA DE INGENIEROS DE VUELO suscribieron el 27 de octubre de 1992 una convención colectiva de trabajo, cuya vigencia comprendía del 1 de julio de 1992 al 30 de junio de 1994.*
5. *La Asociación, el 25 de mayo de 1994 denunció, parcialmente, estando dentro del término legal la convención colectiva, ante la Inspectora 23 de la División de Vigilancia e Inspección de la División Regional de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, así mismo presentó a consideración de la empresa el pliego de peticiones con el fin de mejorar el acuerdo colectivo; la empresa denunció igualmente la convención.*
6. *Al momento de iniciarse el conflicto la Asociación contaba con el 96% de los trabajadores agremiados, por cuanto de los 53 Ingenieros de vuelo de la unidad empresarial Avianca-Sam, 51 eran afiliados según consta en la resolución 02623 del 22 de agosto de 1994 por la cual se constató el censo. En tales condiciones podía la entidad sindical negociar en forma independiente su propia convención.*
7. *En principio y no obstante que existía conflicto colectivo con las otras organizaciones de trabajadores existentes en la empresa, se negó a negociar el pliego de peticiones de ACDIV, razón por la cual fue multada por el Ministerio.*

8. *En el transcurso de la negociación la empresa inició una serie de acciones tendientes a destruir a la organización, es así como a comienzos del mes de septiembre de 1994 despidió colectivamente a 9 ingenieros con fundamento en la resolución 0002 de enero 6 de 1993 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la cual se faculta a la empresa para despedir a 20 trabajadores del área aeroportuaria; así mismo pensiona sin los requisitos de ley a un grupo de 4 afiliados; pensiona dentro de los parámetros legales a otros 3 ingenieros.*
9. *La etapa de arreglo directo se inició el 29 de julio de 1994 a petición de la Compañía como obra en carta No. 70000-311 del 27 de julio de 1994. Transcurrida la etapa de negociación directa no hubo acuerdo entre las partes. Por mediación del Ministerio de Trabajo la empresa, mediante comunicación No. 75010-43347 del 19 de septiembre de 1994 comunicó su deseo de continuar negociando a partir del 21 del mismo mes.*
10. *El Ministerio de Trabajo había convocado un tribunal de arbitramento que dirimiera el conflicto de las agremiaciones minoritarias SINTRA, ACMA y ACAV, según resolución 002933 del 19 de agosto de 1994.*
11. *El 23 de agosto de 1994 ACDIV solicita al Ministerio la presencia de un inspector para que actúe en los términos del art. 444 del C.S.T. para constatar el desarrollo de la Asamblea Sindical.*
12. *El Ministerio en oficio de fecha agosto 26 de 1994 responde al sindicato en relación con la solicitud anterior que se abstenía de nombrar a un funcionario por cuanto de acuerdo con el artículo 452 ibidem, se trataba de una actividad de servicio público, lo cual obligaba a convocar el tribunal de arbitramento obligatorio.*
13. *El 31 de agosto de 1994 se celebró la asamblea de ACDIV, en ella se votó por el tribunal de arbitramento y solicita al Ministerio su convocatoria.*
14. *En documento posterior de fecha noviembre 1o. de 1994, atendiendo la indicación verbal dada por la Dra. Luz Stella Vieira, el día 31 de octubre de 1994, al Vicepresidente de ACDIV, se aportó el censo que se dice faltaba para expedir la ampliación de la resolución No. 002933 del 19 de agosto de 1994 y se incluyera a ACDIV en el Tribunal que habría de dirimir el conflicto colectivo como consta en el oficio ACDIV-203.*
15. *El Ministerio desconociendo sus propias determinaciones jamás amplía la resolución 002933, en comento ni convoca tribunal obligatorio que le de solución al conflicto.*
16. *AVIANCA-SAM, suscribieron convención colectiva con sus organizaciones sindicales ACMA, SINTRA y ACAV, el 1o. de diciembre de 1994.*
17. *En mayo 26 de 1995 AVIANCA-SAM suscriben convención colectiva con la ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES 'ACDAC', organización de*

industria y minoritaria dentro de la empresa, como un capítulo de la convención celebrada el 1o. de diciembre de 1994.

18. *AVIANCA-SAM nuevamente arremete contra la organización sindical y exige a sus ingenieros de vuelo que para poder obtener los beneficios de la convención colectiva de trabajo, a la cual hicimos referencia, debían renunciar al sindicato de los ingenieros de vuelo ACDIV, como en efecto lo hacen 11 ingenieros y obtienen el incremento salarial y los demás beneficios convencionales.*
19. *Los ex-afiliados una vez renunciaron a ACDIV recibieron un incremento salarial un poco superior al 22%, con retroactividad al 1o. de julio de 1994.*
20. *Mi poderdante no ha querido renunciar a la organización sindical razón por la cual no se le han hecho los incrementos salariales pactados en la convención colectiva, estableciendo la empresa un trato desigual en las relaciones obrero-patronales que prohíbe la ley y nuestra Constitución Política.*
21. *De los 51 afiliados a ACDIV, que existían al inicio del conflicto hoy subsisten 11 afiliados de la empresa AVIANCA-SAM; de los once afiliados incluido mi mandante sólo 4 afiliados son programados para labores de vuelo. AVIANCA-SAM cuenta en total con 23 ingenieros de vuelo”.*

Con fundamento en los hechos expuestos, se formularon las pretensiones que se transcriben a continuación:

“Solicito se tutelen los derechos de trabajo, igualdad, conciencia, de asociación, sindicalización, negociación y concertación, de mi poderdante como trabajador de la empresa AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. para que cesen en los actos que atentan contra los derechos fundamentales anteriormente señalados, en razón a que en dicha empresa se ha impuesto un régimen de diferencias salariales, laborales y prestacionales entre los trabajadores sindicalizados a ACDIV, los no sindicalizados y los afiliados a las otras organizaciones existentes como ACDAC, SINTRAVAL, ACMA y ACAV, presionando indebidamente a los asociados a ACDIV a RENUNCIAR a su derecho de ASOCIACION SINDICAL para obtener aumentos salariales. De otra parte el Ministerio de Trabajo no ha convocado el Tribunal de arbitramento que le de solución al conflicto de trabajo suscitado entre la ASOCIACION COLOMBIANA DE INGENIEROS DE VUELO ‘ACDIV’ y la mencionada empresa.

Que cese la diferencia salarial y prestacional entre los trabajadores sindicalizados a ACDIV, los no sindicalizados o los beneficiarios a la convención colectiva vigente.

Que se abstenga la empresa de realizar actos que procuren constreñir a los ingenieros de vuelo como en el caso particular de mi poderdante para que renuncie a la organización sindical o se desafilien y así poder obtener los beneficios convencionales.

Como la empresa AVIANCA ha suscrito con las otras organizaciones sindicales existentes en la misma, esto es, SINTRAVAL, ACAV y ACMA una convención colectiva, la

cual fue depositada el 21 de diciembre de 1995, y capítulo especial con la ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES 'ACDAC' un acuerdo colectivo con fecha 26 de mayo de 1995, solicitamos, que en aras de proteger los derechos invocados se dé a mi poderdante tratamiento equitativo y se hagan extensivos los beneficios convencionales pactados aplicándolos transitoriamente mientras que se soluciona el conflicto”.

B. Las decisiones de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, resolvió, en cada uno de los casos examinados, negar la tutela, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

1. En los procesos identificados con los números T-76.639 y T-77.438 el Tribunal consideró que “la acción se adelanta sobre derechos de rango legal que tienen señalado un trámite en la vía ordinaria laboral y para lo cual cuenta el accionante con la posibilidad de acudir ante los Jueces del Trabajo a fin de que éstos decidan, conforme a las normas legales, el derecho que le asiste al actor y en especial si se dan los supuestos del artículo 143 del C. S. del T. en su favor respecto de la nivelación salarial que opera en frente de igualdad de condiciones de eficiencia, rendimiento, jornada, etc.”.

Estimó, además, que no cabe la acción como mecanismo transitorio por no presentarse un perjuicio irremediable y que el ejercicio de conductas irregulares por parte de Avianca S.A. que se aduce en la demanda, no es susceptible de definición en sede de tutela “en virtud de estar contemplado por la legislación como delito que viola el derecho de asociación sindical y que de ser así debe ponerse de inmediato en conocimiento de la justicia penal...”.

Por último, el despacho judicial puntualizó que la tutela no se dirigió en contra del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que, por tanto, la Sala carece de elementos de juicio que la lleven a “concluir la presunta violación de los derechos constitucionales de los miembros del Sindicato con el propósito de constituirse en tribunal de arbitramento obligatorio...”.

2. En el caso de las acciones de tutela radicadas bajo los números T-76.649, T-77.365 y T-77.368, el fallador de primera instancia indicó que “la ley establece como principio general la no coexistencia de varias convenciones colectivas en una misma empresa, y el principio de la unidad en la negociación colectiva, pues en virtud del artículo 470 del C.S.T., subrogado por el artículo 37 del decreto 2351 de 1965, además de lo dispuesto en la ley 48 de 1968 y el decreto 2519 de noviembre de 1993 el sindicato mayoritario es el que está legitimado para adelantar dicha negociación”.

Señaló, así mismo, que la afiliación a un sindicato y la desafiliación corresponden a un acto voluntario que la ley protege “sin que de otra parte se haya demostrado que haya sido cometida presión alguna para tomar tal determinación”.

Acotó, adicionalmente, que “existen varias acciones para la violación de las disposiciones laborales en general y de las convenciones colectivas en particular”. De conformidad con el

artículo 485 del C.S. del T. el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos funcionarios son, para esos efectos, autoridades policivas, tiene atribuciones para ejercer vigilancia y control sobre el cumplimiento de las disposiciones laborales.

También, fuera de lo anterior, los artículos 475 y 476 establecen que los sindicatos que sean parte en una convención colectiva y cada trabajador, si la violación es individual, tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de perjuicios y jurisprudencialmente se ha admitido que el sindicato accione a nombre de los asociados.

Además, el acto administrativo que negó la posibilidad de convocar un tribunal de arbitramento puede ser atacado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El perjuicio irremediable, entendido como aquel que sólo puede repararse mediante una indemnización, no se configura, pues el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho y, para ello, dispone de las acciones indicadas.

3. Al resolver sobre la acción de tutela identificada con el número T-77.359, el Tribunal enfatizó que existen otros medios de defensa judicial, ya que los afectados por el comportamiento patronal “pueden hacer uso de la jurisdicción penal para impedir que se siga cometiendo ese tipo de conducta y sancione si es del caso tal como lo dispone el artículo 292 del código penal”. En lo referente a la aplicación de la convención colectiva al peticionario, indicó que la vía idónea para plantear esa pretensión es el proceso ordinario laboral.

De otra parte, advirtió que “tampoco se da el perjuicio irremediable, porque en primer término se requiere que el perjuicio sea reparado integralmente sólo mediante una indemnización, que no es el caso presente, y en segundo lugar, el accionante al tener la acción ordinaria ante la jurisdicción del trabajo puede obtener el reconocimiento y pago del aumento salarial...”.

4. Dentro del expediente número T-77.361 el juez de primera instancia advirtió que la intención del actor, según los términos del poder “no es otra que la de que se le tutelen sus derechos fundamentales constitucionales que considera vulnerados por AVIANCA S. A.”. Empero, los hechos invocados se refieren a presuntos actos de la accionada contra la organización sindical denominada ASOCIACION COLOMBIANA DE INGENIEROS DE VUELO “ACDIV”, de modo que resulta imposible predicar “violación de derechos del accionante como persona individual, si la situación fáctica que plantea involucra sólo a la Asociación a la cual dice pertenecer y por tanto la que se presenta como objeto de los actos atentatorios por parte de la empresa demandada”. Señaló, además, que “para casos como el planteado existe la vía administrativa y sin que pueda hablarse de un mecanismo transitorio pues no cae bajo el espíritu del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 y lo. del decreto 306 de 1992”.

5. En el caso del proceso radicado bajo el número T-77.362, el juzgador halló configurada la subordinación que, derivada del contrato de trabajo, torna procedente la acción de tutela en contra de particulares, sin embargo, precisó que “el ejercicio del derecho de asociación sindical debe regirse por lo dispuesto en la ley y la ley dispone que, independientemente del número de sindicatos que tenga una empresa, la representación de los trabajadores la tiene el que agrupe el

mayor número de trabajadores (Artículo 26 del Decreto 2351 de 1965). Y dispone el numeral 5 del artículo 3o. de la ley 48 de 1968 que sólo cuando un sindicato gremial que no sea mayoritario pero que agrupe al 75% de los trabajadores de la misma profesión, oficio o especialidad de la empresa, el pliego de peticiones que presente deberá discutirse”.

Según el Tribunal, como quiera que ACDIV “no cumple ninguno de los requisitos mencionados según la resolución del Ministerio de Trabajo anexa, la empresa no ha violado los derechos de asociación e igualdad ni ninguno de los relacionados por el actor al abstenerse a discutir el pliego de peticiones presentado por la misma”.

En criterio del fallador de primera instancia, la igualdad salarial “no depende sólo del cargo que el trabajador desempeñe sino también de otros factores tales como eficiencia y antigüedad. Entonces, se requiere un proceso ordinario para que el juez determine, previo el análisis de las pruebas que se presenten al respecto, si a pesar de la conjunción de todos estos factores, se presenta la desigualdad”. La diferencia salarial entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados resultante de una convención colectiva “no viola el derecho a la igualdad ya que la misma es el resultado de una negociación contemplada en la ley”.

6. Al decidir sobre la solicitud radicada bajo el número T-77.444, el tribunal de primera instancia indicó que la demanda no vinculó al Ministerio de Trabajo, razón por la cual, el tema relativo a la no convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio no puede ser abordado. Puntualizó, además, que existen otros medios de defensa judicial, así: la persecución sindical aducida debe ser ventilada ante la justicia penal en caso de estimar el demandante que se está en presencia de un delito; la desigualdad salarial es materia de controversia que corresponde decidir a la jurisdicción laboral ordinaria.

Advirtió además que si el Ministerio de Trabajo concluyó que no había sindicato mayoritario y que no era del caso ordenar un tribunal de arbitramento, no es posible imputar a la empresa conductas obstaculizadoras de la negociación colectiva. El trabajador, de acuerdo con la ley, puede solicitar libre y espontáneamente la aplicación de la convención colectiva y “caso distinto es la aplicación de la convención por ser el sindicato mayoritario, que se extiende a todos los trabajadores de la empresa, salvo que el interesado renuncie expresamente a los beneficios de la convención”.

Así las cosas, es la “decisión y voluntad del actor la que debe primar para determinar lo pertinente, y no puede hacerlo la Sala con desconocimiento de la ley...”.

C. La impugnación

El apoderado de los peticionarios impugnó, dentro del término legal, los fallos de primera instancia y para ello, reiteró los argumentos consignados en el escrito inicial e insistió en las violaciones aducidas, además, valiéndose de los planteamientos hechos por la Corte Constitucional en su sentencia No. T-102 de 1995, reiteró los apartes relacionados con la vulneración del derecho a la igualdad y puso especial énfasis en el principio conforme al cual a trabajo igual debe corresponder igual salario.

D. La Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- conoció en segunda instancia de las providencias impugnadas y resolvió confirmarlas todas, con fundamento en las consideraciones que en seguida se resumen:

1. Según el derecho internacional del trabajo el conflicto jurídico se refiere a la interpretación o aplicación de un derecho nacido o actual cuya decisión corresponde al juez, “mientras que el conflicto de intereses tiende a modificar un derecho existente o a crear un derecho nuevo, cuya decisión compete al conciliador o al árbitro”.

2. El incremento salarial pretendido no es un derecho consolidado y por lo mismo, no se solicitó la decisión de un conflicto jurídico que la justicia ordinaria deba resolver. En esas condiciones no se cuenta con otro medio de defensa judicial y la tutela no es procedente como mecanismo transitorio.

3. Advierte que, por su naturaleza y finalidad la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para resolver en equidad conflictos de intereses y no es viable su ejercicio “cuando, como en el presente caso el solicitante del amparo procura remediar para su beneficio individual un desequilibrio económico cuya enmienda planteó la organización de los trabajadores a la Empresa mediante la presentación de un pliego de peticiones que inició el conflicto colectivo económico y que naturalmente comprende a todos los trabajadores que tienen interés en dicha contienda”.

4. Considera que tampoco resulta viable aludir al estado de indefensión del peticionario o de subordinación de la organización sindical que promovió el conflicto y representa al trabajador, “pues en este tipo de controversias los sindicatos actúan en pie de igualdad frente a los empleadores. El derecho del trabajo supone que la unidad de los asalariados, coaligados por objetivos económicos y profesionales comunes, supera la desigualdad existente en las relaciones laborales de carácter individual. Por ello resulta inadmisibles que, con el pretexto del ejercicio de la acción de tutela, en casos como el presente se invoque por el peticionario un estado de indefensión o inferioridad, desnaturalizando la razón de ser y los objetivos de las organizaciones obreras a las cuales la Constitución y la Ley han dotado de mecanismos idóneos para obtener el mejoramiento de sus condiciones de trabajo en un enfrentamiento equilibrado con los dueños de los medios de producción”.

5. Señala que las normas referentes a conflictos económicos buscan que sean las partes comprometidas, “en primer lugar, quienes directamente los solucionen por autocomposición y sólo a falta de ésta, por medio de tribunales de arbitramento que los decidan en equidad”. La jurisdicción laboral, ordinariamente, no resuelve en equidad los conflictos y “la Corte Suprema o el Tribunal Superior, según el caso, cuando en sede de homologación deben anular parcial o totalmente un laudo arbitral proferido para poner término a un conflicto de intereses, se encuentran impedidos para dictar la decisión de reemplazo”.

6. Así las cosas, considera que “ningún juez de derecho puede solucionar conflictos individuales de intereses decretando aumentos de salarios o creando otros beneficios extralegales pues la legislación prevé que sean los sujetos del contrato de trabajo los que acuerden la remuneración

que debe recibir el trabajador por la labor que ejecute. Sólo a falta de ese acuerdo expreso, pero ya visto el problema como un conflicto jurídico, está el empleador obligado a pagar -respetando en todo caso el mínimo legal- el salario que ordinariamente se reconoce por la misma labor, o en su defecto, el que se fije tomando en cuenta la cantidad de trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región (arts. 132 y 144 del C. S. T.).

7. Sostiene que es posible que los trabajadores, con base en normas preestablecidas, planteen como conflicto jurídico el derecho a percibir una remuneración mayor “en todos aquellos eventos en los cuales ese salario superior deba habérseles reconocido con fundamento en preceptos legales, convencionales, o contractuales que dispongan la corrección monetaria o cualquier otro mecanismo de salvaguardia o mejoramiento salarial, asuntos que sólo podrán ser rectamente decididos luego de un detallado examen probatorio, previa audiencia de las partes interesadas y con la observancia de las garantías que ofrece el juicio ordinario laboral”, para obtener los salarios dejados de percibir y el pago de los perjuicios generados por la mora, empero, en estos casos la tutela es improcedente ya que el afectado dispone de otros medios de defensa judicial. Igualmente, se presenta un conflicto jurídico cuando el trabajador pretende un aumento salarial con fundamento en el principio de que “a trabajo igual corresponde un salario igual”.

8. Indica que el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil autoriza a los jueces para resolver los procesos en equidad, siempre que versen sobre derechos disponibles, las partes lo soliciten o la ley lo autorice, y el artículo 351 excluye la impugnación de las sentencias dictadas en equidad. Por ello, sería inconcebible que un juez de tutela ordenara incrementos salariales con fundamento en su particular concepción de la equidad, mediante una decisión impugnante ante el superior, “cuyo concepto de la equidad probablemente no coincida con el del juzgador de primera instancia y también posiblemente difiera del de la correspondiente sala revisora de la Corte Constitucional”.

9. Pero además, si la fijación del salario futuro no puede efectuarse por el juez, “tampoco es posible una acción judicial utilizable por alguno de los contratantes para obligar al otro a aceptar unas condiciones de remuneración diferentes a las pactadas o establecidas en la ley. La figura de la revisión de los contratos y de las convenciones colectivas prevista en los artículos 50 y 480 del CST permite que el juez de derecho decida sobre la existencia de graves alteraciones de la normalidad económica ocurrida por fuera de los marcos usuales de la previsión contractual, pero tal pronunciamiento, eminentemente declarativo, de ninguna manera lo autoriza a suplir o suplantar la autonomía de las partes para negociar y fijar las nuevas condiciones en que se ejecutará el trabajo”.

10. Por ello, el juez de tutela no puede relevar a otras autoridades en el cumplimiento de las funciones que les corresponden “tal como acontece en el presente asunto, pues el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al Ministerio del Trabajo para que ordene las medidas preventivas a impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos laborales contemplados en las leyes, convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales”.

11. Por último, advierte que en contra de la resolución, mediante la cual el Ministerio de Trabajo negó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio, procede el recurso de reposición y, en caso de ser desatado desfavorablemente, “el recurrente tendría a su alcance otro

medio de defensa judicial, acudiendo ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de obtener la invalidez del mencionado acto administrativo”. Las presiones que, según el actor, ejerce la empresa en contra del sindicato no pueden ventilarse en sede de tutela y el peticionario cuenta con la posibilidad de pedir la intervención del Ministerio de Trabajo y de poner tales hechos en conocimiento de los jueces penales.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, según lo dispuesto por los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Se procede a la revisión, en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma prevista por el reglamento de la Corporación.

B. Trámite previo a la decisión de fondo

Los Magistrados integrantes de la Sala Octava de Revisión, a la cual le correspondió inicialmente conocer el proceso de revisión de la referencia, en vista de que salvaron su voto en la sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995, correspondiente a la decisión que sobre la tutela T-59194 adoptó esta Corporación, por medio de la cual se unificó la jurisprudencia sobre el tema de que trata el proceso objeto de revisión, decidieron, por medio del auto que se transcribe a continuación, remitirlo a la Sala Plena de esta Corporación para que ella decidiera sobre él mismo:

“Santafé de Bogotá, D.C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

”Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en los procesos distinguidos con los Nos. T-76639, T-76649, T-77359, T-77361, T-77362, T-77365, T-77368, T-77438 y T-77444, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestro salvamento de voto en la Sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995.”

“FABIO MORON DIAZ, Magistrado

“VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

“JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

“MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General”

C. La materia

1. El problema jurídico que debe abordar la Sala, a propósito de las acciones de tutela que en esta oportunidad se revisan, estriba en la diferencia salarial y prestacional que, según los actores,

existe entre los trabajadores de la empresa AVIANCA S.A., porque a los afiliados a cuatro sindicatos y a los trabajadores no sindicalizados el empleador les reconoce los beneficios pactados en una convención colectiva, en tanto que ellos, miembros de una quinta organización sindical, por no haber llegado a un acuerdo con la empresa, resultan marginados de los beneficios convencionales.

Aducen, además, los peticionarios que la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo, sindicato gremial del que hacen parte, ha sufrido presiones indebidas por parte de la empresa y que, a consecuencia de esa circunstancia, ha disminuido notablemente el número de afiliados, ya que, se les exige a sus miembros renunciar a la organización sindical como condición para obtener los incrementos salariales y el resto de las prerrogativas acordadas, situación que, en sentir de los actores, se traduce en la vulneración de los derechos de asociación y a la igualdad, en este último caso, por la razón adicional de que quienes desempeñan una misma labor son remunerados de manera distinta, con evidente desconocimiento del principio que impone un salario igual para trabajo igual.

2. La controversia planteada exige que como cuestión preliminar, se dilucide el tema referente al derecho a la igualdad, cuya repercusión en el ámbito laboral esta Corporación ha destacado al señalar que “las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato”. (Sentencia No. T-230 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En relación con el mismo tema la Corte ha expuesto:

“Las personas nacen iguales ante la ley y no puede haber discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; esta enumeración hecha por el artículo 13 C.P., no es taxativa y, tratándose de aspectos relativos al trabajo, el artículo 53 ibidem; reitera que debe haber ‘igualdad de oportunidades para los trabajadores’. La Corte en sentencia C-071/93 dijo que este principio aplicable al trabajo ‘es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución’.

Es más, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), aprobada en 1919, expresamente consagra en el preámbulo el ‘reconocimiento del principio de salario igual por trabajo de igual valor’ y el Convenio 11 de la OIT se refiere concretamente a la NO DISCRIMINACION en materia de ‘oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación’ (art. 1), aclarándose que ‘los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, y a la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo’ (ibidem).

Por eso, al referirse al derecho al trabajo la sentencia C-71/92 indicó:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la ley 22 de 1967 y ratificado en 1969- relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: 'los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna', cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental"

El ex-constituyente Guillermo Guerrero Figueroa, y en el mismo sentido se expresa el mexicano Mario de la Cueva, incluyen dentro del calificativo CONDICIONES DE TRABAJO todos 'los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador' los cuales 'deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual, de ahí la acción llamada de nivelación de condiciones de trabajo'.

*Es obvio que la **discriminación laboral** atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual, implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL". (Sentencia No. T-079 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)*

Como lo indicó esta Sala en pronunciamiento reciente "La Corte Constitucional ha puntualizado que una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que, por hallarse justificado objetiva y razonablemente, es permitido, sin que se advierta en ello violación del derecho a la igualdad. La misma Constitución señala que la remuneración "es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo", de donde surge la posibilidad de otorgar una mayor retribución al operario que produce más y mejor, empero, como lo ha enfatizado la Corporación, no basta la simple afirmación patronal de que unos trabajadores son más eficaces que otros ya que es al empleador a quien corresponde probar que el trato diferente que dispensa se halla objetiva y razonablemente justificado y que, por ende, no constituye discriminación".

3. Además, en sentencia No. T-143 de 1995, la Corte consignó, acerca del principio a trabajo igual salario igual, los siguientes planteamientos:

"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 artículo 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 corresponden a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo.

(...)

Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo.

Cabría agregar además que el principio traduce igualmente la proyección de la democracia en las relaciones de trabajo porque estas al igual que aquélla se construyen básicamente sobre la idea de la igualdad jurídica y la igualdad material" (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

4. En procura de una mayor comprensión de la situación que se examina, el magistrado sustanciador solicitó a la empresa AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA -AVIANCA S.A.- informar a la Sala acerca de los siguientes aspectos:

a) ¿A quiénes se aplica la convención colectiva suscrita entre la empresa y los sindicatos SINTRAVA, ACAV y ACMA el primero (1) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)?

b) A los once trabajadores que renunciaron a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo -ACDIV- ¿se les aplica el reajuste salarial con base en la convención colectiva? Si o no y ¿por qué?

c) A los nueve trabajadores que recurrieron a la acción de tutela ¿se les aplica el reajuste salarial con base en la convención colectiva? Si o no y ¿por qué?

Las respuestas obtenidas se transcriben a continuación:

"1. Con relación al literal a) la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre AVIANCA, SINTRAVA, ACAV y ACMA el 1o. de diciembre de 1994, se aplica a todos los trabajadores afiliados a dichas organizaciones sindicales que presentaron pliego de peticiones conjunto.

*2. Los trabajadores a que se refiere el literal b), son Ingenieros de Vuelo, quienes se **ENCONTRABAN** afiliados a la ASOCIACION COLOMBIANA DE INGENIEROS DE VUELO, ACDIV, sindicato que tiene suscrito con la Empresa un Capítulo Especial, quienes han presentado en los últimos cuatro años pliegos de peticiones independientes de los demás sindicatos, y que haciendo uso de la libertad de asociación sindical comunicaron expresamente a la Compañía su renuncia a la ACDIV al igual que su adhesión también expresa a la Convención Colectiva de Trabajadores de AVIANCA con SINTRAVA, ACAV y ACMA, razón por la cual se les aplicó el aumento pactado en dicha convención.*

*3. Los trabajadores a que se refiere el literal c), por tener pactado en su capítulo especial un sistema de remuneración diferente al de los otros sindicatos, por **no** adherirse a la Convención Colectiva suscrita con los otros sindicatos y con base en el principio de inescindibilidad de la norma laboral no se les aplica dicha convención en lo referente a salario".*

5. La Sala advierte que un análisis inicial de la prueba transcrita es suficiente para demostrar la existencia de un tratamiento diferenciado, por cuya virtud se coloca a los peticionarios de la acción de tutela en una situación de desventaja salarial frente a los trabajadores de la empresa que desempeñan tareas diferentes a las suyas y, en especial, respecto a quienes pese a cumplir la misma labor reciben mayor remuneración; en uno y otro caso, el criterio relativo a la aplicación o no aplicación de la convención colectiva suscrita, dependiendo de si hubo o no acuerdo entre patrono y asalariados, es el que determina la diversidad de regímenes aplicables.

La Sala debe establecer si el criterio que el empleador utiliza para introducir la diferencia de trato anotada es objetivo y razonable; para ello es indispensable tener en cuenta las específicas circunstancias que el caso bajo examen presenta.

Es lógico que la convención colectiva sea aplicada a los afiliados de los sindicatos que la pactaron y a quienes, posteriormente adhirieron a ella, sin embargo, no puede perderse de vista que en el caso de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo -ACDIV- no ha sido posible modificar el régimen salarial convenido, debido a que la etapa inicial de negociación directa

entre el sindicato y el empleador fracasó y a que, ante ese fracaso, los trabajadores afiliados carecen de mecanismos jurídicos que, de manera inmediata, brinden solución al conflicto; en efecto, el ejercicio del derecho de huelga les está vedado ya que las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire son servicios públicos, y, de otro lado, la convocatoria de un tribunal de arbitramento les fue negada por el Ministerio de Trabajo mediante resolución No. 001554 de 22 de mayo de 1995.

El Ministerio de Trabajo negó la constitución del tribunal de arbitramento solicitado, porque el artículo 1o. del decreto 904 de 1951 dispone que “no puede existir más de una convención colectiva de trabajo en cada empresa” y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca que es el mayoritario, tiene la representación de los trabajadores, por así contemplarlo el artículo 26 del decreto 2351 de 1965 y, asumiendo la representación de otras organizaciones sindicales, firmó la convención colectiva que rige las respectivas relaciones de trabajo.

Empero, es necesario puntualizar que, tal como se lee en la parte considerativa de la resolución comentada, en estos casos de representación, de acuerdo con artículo 11 del decreto 1373 de 1966 el sindicato mayoritario debe avisar a los otros sindicatos “con treinta (30) días de anticipación la fecha en que ha de celebrarse la asamblea general que debe aprobar el pliego de peticiones, a fin de que éstos puedan enviar si así lo acuerdan, los puntos o materias que les interesen. La asamblea general decidirá por mayoría de votos si los incluye en el pliego o los rechaza, indicando en este último caso las razones que determinen su negativa”.

Es de anotar que, según la resolución citada, el anterior procedimiento fue omitido, pues “se infiere de las normas transcritas, que la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. y la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo, pretermitieron el procedimiento establecido por la ley, para la discusión de los puntos o materias que le interesaban a la asociación, toda vez que la representación de los trabajadores, en este caso particular, correspondía al Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca, por ser la organización mayoritaria dentro de la empresa”.

Así las cosas, se desprende del texto de la resolución por medio de la cual se negó la constitución de un tribunal de arbitramento que la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo -ACDIV- no estuvo representada por el sindicato mayoritario de la empresa en las negociaciones iniciales, por haberse pretermitido el procedimiento legalmente fijado, que imponía el aviso a esa organización gremial con una antelación de treinta días a la fecha de la correspondiente asamblea general y, fuera de lo anterior, la negociación que intentó fracasó en la etapa inicial sin que haya posibilidad de recurrir a la huelga o a los árbitros.

En las condiciones descritas no es razonable que la empresa se empecine en negar a los trabajadores de ACDIV el aumento salarial a que tienen derecho ya que, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación “Si el estado le cierra las puertas a la solución de un conflicto colectivo del trabajo y el empleador se aprovecha de esta circunstancia para mantener permanentemente un salario desvalorizado, se le ocasiona un mal muy grave a los trabajadores. Debe recordarse que el mal no se puede proteger jurídicamente, hacerlo incita a la violencia y ésta no es la finalidad del Estado Social de Derecho” (Sentencia No. 102 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

6. En la sentencia citada la Corte enfatizó que la retribución que el trabajador percibe debe, por lo menos, mantener el valor que tenía cuando se fijó dentro de la relación laboral, pues la pérdida del valor adquisitivo de la moneda desvaloriza el salario que, por lo mismo, debe actualizarse. Consideró la Corte que en el campo de las relaciones laborales “no impera indiscriminadamente la autonomía de la voluntad de las partes, sino que, en desarrollo de la especial protección que se le da al trabajo, se aplican automáticamente disposiciones que vienen DE FUERA de la voluntad de los contratantes”. De ahí que, en palabras de la Corte, “En una sociedad que tiene una economía inflacionaria como lo reconoce la misma Constitución en los artículos 373 y 53, el salario no puede ser una deuda de dinero. En realidad **se trata de una deuda de valor**. Es decir, la explicación del salario no se encuentra tanto en el principio nominalista como en el principio valorativo. Esto porque las personas trabajan fundamentalmente para tener unos ingresos que les permitan vivir en condiciones humanas y dignas. Por ello el salario se debe traducir en un valor adquisitivo. Y si éste disminuye, hay lugar a soluciones jurídicas para readquirir el equilibrio perdido”.

Finalmente, puntualizó la Corte:

“...El artículo 53 de la carta, habla precisamente de la remuneración MOVIL. La Corte considera que ese calificativo no sólo comprende al salario mínimo sino a todos los salarios puesto que ello es una lógica consecuencia de la naturaleza sinalagmática y conmutativa de la relación laboral, prueba de lo cual es el reajuste automático de todas las pensiones. Sería absurdo que al TRABAJADOR PASIVO se le reajustara su pensión y no se reajustara su salario AL TRABAJADOR ACTIVO. Por consiguiente, si a un trabajador se le fija un salario y se mantiene el mismo guarismo por más de un año a pesar de que la cantidad y calidad del trabajo permanecen inmodificables, mientras el valor del bien producido aumenta nominalmente, en razón de la depreciación de la moneda, se estaría enriqueciendo injustamente al empleador en detrimento del derecho que tiene el asalariado a recibir lo justo....”.

Es de mérito anotar que la circunstancia de no haber llegado a un acuerdo con la organización sindical no puede ser tomada como pretexto para mantener congelados los salarios, porque el aumento salarial no depende tan sólo de ese eventual acuerdo. Las condiciones dignas y justas que, según la Carta, deben presidir el desarrollo de la relación laboral exigen la ponderación de otros factores. Así lo entendió la Corte cuando expuso que “en el campo de la remuneración laboral, el patrono está obligado a evaluar los distintos factores que confluyen en la prestación de servicios por cada uno de sus trabajadores, a fin de reconocer salarios justos, proporcionales a la cantidad y calidad del trabajo, según lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política”, y que se contraría la dignidad humana si “entre trabajadores igualmente calificados, que rinden lo mismo en cantidad, calidad y tiempo de trabajo para el mismo patrono, y en idénticas condiciones, se introducen formas de distinción de sus remuneraciones, por cuanto de manera injustificada se trata a unos como superiores y a otros como inferiores...”(Sentencia No. T-136 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

7. Aunque podría pensarse, *ab initio*, que a los peticionarios de la tutela les basta adherir a la convención para ser beneficiados con los incrementos salariales y demás prestaciones en ella contenidos, la Sala observa que la situación analizada no se reduce a lograr el aumento salarial sino que, adicionalmente, involucra una pretensión referente a la defensa del derecho de asociación sindical que asiste a los actores.

No entra la Sala a determinar si jurídicamente es posible la aludida adhesión, o si, conforme a los términos del artículo 471 del C. S. T., que prevé la extensión automática de las normas de la convención a todos los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados “cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa”, cabe, en el presente evento, por ministerio de la ley, esa extensión ya que, para los efectos concretos de la protección tutelar pedida, es suficiente destacar que el simple reconocimiento de mejores condiciones salariales o prestacionales a quienes no pertenezcan a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo -ACDIV- fuera de conformar una discriminación, constituye un motivo de presión sobre los afiliados a la organización gremial que interfiere su libre voluntad para pertenecer al sindicato o separarse de él. La Sala estima que no sólo al azar se debe el hecho de que a la manifestación de la renuncia al sindicato siga la inmediata expresión del deseo de acogerse a los beneficios convencionales. Así surge, por ejemplo, de la comunicación que uno de los ingenieros de vuelo dirigió al director de personal de AVIANCA S.A.:

“Adjunto a la presente encontrará copia debidamente radicada y recibida de mi renuncia a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo ‘ACDIV’.

Por lo anterior manifiesto expresa y voluntariamente, mi deseo de acogerme a la actual Convención Colectiva de Trabajo del Sindicato de Trabajadores de Avianca ‘SINTRAVA’, suscrita el 01 de diciembre de 1994, para el periodo del 01 de julio de 1994 al 30 de junio de 1996” (Folio 132 del expediente T-77.361. Negritillas fuera de texto).

Conviene, entonces, reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esta materia:

“En este orden de ideas, no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución.

La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste.

Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores.

De allí que, en forma expresa, el artículo 143 del Código Sustantivo del trabajo haya prohibido las diferencias en el salario por razones de actividades sindicales” (Sentencia No. T-136 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

8. Constatada la violación del derecho a la igualdad, del principio a trabajo igual salario igual que es su trasunto y del derecho de asociación sindical, es preciso indagar acerca de los medios jurídicos que el ordenamiento ofrece para su protección. En las sentencias que son objeto de revisión se alude a la acción ordinaria laboral, a las acciones contencioso administrativas y a acciones de índole penal.

Siguiendo los criterios adoptados por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, es necesario advertir que la vía ordinaria laboral carece de la eficacia requerida para la protección de los derechos fundamentales que, constitucionalmente, se encarga al juez de tutela, otro tanto puede afirmarse de las acciones contencioso administrativas, sin olvidar que en éste último caso y también en relación con las acciones penales, se persiguen objetivos principales diferentes a la vigencia de los derechos fundamentales, razón por lo cual no son idóneas para desplazar a la acción de tutela. Es pertinente, recordar, una vez más, un pronunciamiento reciente de la Corte Constitucional:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional al resolver, por sentencia de unificación No. 342 de 1995, un caso en el que se discutía el establecimiento, por un pacto colectivo, de condiciones de trabajo diferentes de las previstas para trabajadores sindicalizados, fijó, en relación con la existencia de otros medios de defensa judicial, una doctrina que es aplicable al evento que ahora se estudia. Expresó la Corte:

“Los juzgadores de instancia negaron la tutela impetrada por considerar que las pretensiones de los actores no se podían actuar a través de la acción de tutela, sino acudiendo a los trámites propios de un proceso ante la justicia ordinaria laboral.

No comparte la Corte dicha apreciación por las siguientes razones:

Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela, en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.)”.

*Así las cosas, la efectividad de los derechos constitucionales afectados puede garantizarse acudiendo a la acción de tutela que ofrece la eficacia y la idoneidad que se echan de menos en los medios ordinarios de defensa que, se repite, apuntan, primordialmente a la defensa de derechos de categoría diferente a la de los derechos fundamentales, de modo que su operancia suele dejar intactas violaciones a estos últimos. En el pronunciamiento citado la Corte indicó que **“las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical”.** (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).”*

Considera la Sala que es importante puntualizar que los temas jurídicos involucrados se han analizado merced a la relevancia constitucional que revisten, y que se ha omitido la solución de aspectos que deben dilucidarse ante las instancias correspondientes, tales como la posible aplicación automática y por ministerio de la ley de la convención colectiva a todos los trabajadores de la empresa, en los términos del artículo 471 del C.S.T.; o la legalidad de la resolución que negó la convocatoria de un tribunal de arbitramento o las posibles incidencias penales del caso *sub lite*. Empero, de conformidad con las pautas trazadas en la sentencia de unificación No. 342 de 1995, procede la acción de tutela en forma plena y, en consecuencia, en la parte resolutive, se ordenará a la empresa demandada efectuar la nivelación salarial correspondiente.

En relación con las medidas preventivas que el Ministerio de Trabajo puede adoptar con base en el artículo 486 del C. S T, para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos laborales, es necesario aclarar que no son medios judiciales de defensa y que, por tanto, no enervan la procedencia de la acción de tutela.

8. Es indispensable poner de manifiesto respecto a la procedencia de la acción de tutela que en eventos como éste, aquel instrumento procesal también opera frente a particulares por hallarse acreditado un estado de subordinación que es ínsito al contrato de trabajo, y que además, se configura una situación de indefensión derivada del fracaso de la etapa de negociación directa y de la imposibilidad de acudir a la huelga o al dictamen de los árbitros, según lo expuesto dentro de esta providencia.

La Sala estima que los actores tienen la legitimidad para impetrar la acción de tutela en nombre propio, ya que, tal como se demostró, la violación de los derechos los afecta a ellos, individualmente, y por tanto, es erróneo pensar que formularon pretensiones que, por interesar sólo al sindicato, no estaban llamadas a prosperar. Con independencia de lo que acontece con la organización sindical, lo cierto es que un salario inferior al reconocido a otros trabajadores tiene incidencia directa sobre el derecho a la igualdad de los actores, y que el reconocimiento de esas prerrogativas a quienes no forman parte de su asociación repercute en su personal posibilidad de decidir libremente si continúan perteneciendo o no al sindicato.

9. Por último, la Sala insiste en la trascendental tarea que la Constitución de 1991 confió a los jueces de la República en aras de la protección de los derechos fundamentales. El cumplimiento de una misión de esta naturaleza exige que, cuando menos, el juez conozca el derecho vigente y aplicable a la situación concreta sometida a su conocimiento y decisión, pues no es procedente que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá siga utilizando la definición del perjuicio irremediable que contenía el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que fue declarado inexecutable por sentencia No. C-531 de 1993 emanada de esta Corporación.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en segunda instancia y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, en primera instancia, dentro de las acciones de tutela instauradas por Carlos Arturo Jiménez Forero, Diego Alonso Briceño Londoño, Mario Eduardo Méndez Bautista, Víctor Gabriel Ortiz Orjuela, Luis Ernesto Cárdenas Escamilla, Carlos Julio Páez Pérez, Parmenio Vargas López, Carlos Alberto Clavijo Baquero y Luis Fernando Cardozo Paz.

Segundo. **CONCEDER**, en cada uno de los casos, la tutela impetrada. En consecuencia, la empresa **AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA -AVIANCA S.A.-** procederá, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, a efectuar los aumentos salariales a Carlos Arturo Jiménez Forero, Diego Alonso Briceño Londoño, Mario Eduardo Méndez Bautista, Víctor Gabriel Ortiz Orjuela, Luis Ernesto Cárdenas Escamilla, Carlos Julio Páez Pérez, Parmenio Vargas López, Carlos Alberto Clavijo Baquero y Luis Fernando Cardozo Paz, en la misma forma en que aparecen establecidos en la convención colectiva de fecha primero (1) de diciembre de 1994, sin que para ello sea necesario que renuncien a la organización sindical de la cual son miembros.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con aclaración de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con aclaración de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-599 diciembre 7 de 1995

CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la tutela (Aclaración de voto)

La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Discriminación salarial y prestacional (Aclaración de voto)

No es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho". La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo. Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Prueba (Aclaración de voto)

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual. No se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación salarial y prestacional (Aclaración de voto)

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Libertad (Aclaración de voto)

No se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". La existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Libertad (Aclaración de voto)

Se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", es precisamente la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia (Aclaración de voto)

La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la República. Se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Discriminación salarial y prestacional
(Aclaración de voto)**

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la “falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial”. Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, “medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces”. Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos.

Referencias: Expedientes T-76639, T-76649, T-77359, T-77361, T-77362, T-77365, T-77368, T-77438 y T-77444.

Los suscritos Magistrados, en relación con la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en los procesos distinguidos con los Nos. T-76639, T-76649, T-77359, T-77361, T-77362, T-77365, T-77368, T-77438 y T-77444, dejamos constancia en el sentido de que respetamos la decisión adoptada por la Corte, pero aclaramos nuestro voto, para expresar que reiteramos los conceptos que sustentaron nuestros salvamentos de voto en la Sentencia SU-342 de 2 de agosto de 1995.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**SENTENCIA No. T-600
diciembre 11 de 1995**

RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE-Trámite

La reconstrucción de expediente está reglamentada por el Código de Procedimiento Civil; aunque allí no se fijan términos, es obvio que la reconstrucción debe hacerse a la mayor brevedad. Debe preocuparse por el trámite pronto y preferencial de la reconstrucción. Es más el interesado puede formular las quejas y denuncias que estime pertinentes en caso de demora, no sólo es un derecho que tiene sino una forma de averiguar por qué y en dónde se extravió el expediente.

Referencia: Expediente No. T-69616

Peticionarios: Rafael Escallón Góngora

Procedencia: Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-69616 adelantado por Rafael Escallón.

I. ANTECEDENTES

1. Rafael Escallón instauró tutela contra el Alcalde menor de la zona sur de Cartagena, por violación al derecho de posesión y al debido proceso.

Afirma Escallón que por Resolución de la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de Cartagena, se le amparó la posesión de un lote, el 11 de agosto de 1994, pero que el 4 de enero de 1995 nuevamente se le perturbó la posesión impidiéndosele hacer valer el amparo posesorio que lo favorecía porque la alcaldesa de la zona en forma ilegal suspendió provisionalmente la Resolución que le amparaba la posesión, y en la Alcaldía se está tramitando un recurso de alzada sin el cumplimiento de los requisitos legales y como si fuera poco, el expediente se extravió.

1.2. El 9 de marzo de 1995 el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó la solicitud. Tuvo en cuenta que la Resolución 03/95 proferida el 17 de febrero de 1995 por la misma Alcaldía revocó la suspensión provisional que meses antes había decretado y decidió cambiar de criterio y no tramitar los recursos interpuestos por un contradictor de Escallón. Es decir, se subsanó el posible error.

1.3. El accionante de la tutela fue notificado de la sentencia, en término IMPUGNO, enviándose el expediente al superior.

El *ad-quem* (Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) declaró tener por no impugnada la sentencia porque no se sustentó el recurso. El auto lo firma solamente el Consejero Ponente. Tal determinación se tomó en providencia de 6 de abril de 1995.

El expediente se remitió a la Corte Constitucional y fue seleccionado para revisión. Pero, antes que todo se ordenó la tramitación de la impugnación y por eso el Consejo Estado profirió sentencia de segunda instancia.

2. Términos de la solicitud.

El abogado Rafael Escallón Góngora, exactamente pide:

"1) Ordenar al Alcalde Menor de la Zona Sur Occidental actual REVOQUE el oficio N°008 del 3 de febrero de 1995 emanado de ese Despacho. Suficientemente detallado en el numeral 14 de los hechos.

2) Ordenar a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de esta ciudad revoque los oficios mencionados en los numerales 15 y 16 del acápite de los hechos.

3) Ordenar a la Alcaldía menor de la Zona Sur Occidental me preste apoyo policivo para poder seguir ejerciendo tranquilamente la posesión aludida.

4) Ordenar a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de esta ciudad me preste apoyo policivo si es necesario para poder seguir ejerciendo actos materiales que son precisamente los que componen la posesión.

5) Ordenar a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 decretar desierto o inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte querellada por las razones aludidas.

6) Manifestarles a los señores funcionarios antes aludidos que el incumplimiento de tales ordenes les traerían las sanciones que la ley establece por su contumacia”.

La transcripción de la solicitud es necesaria porque unos días antes ya existía pronunciamiento de la autoridad administrativa (Alcaldía Menor de Cartagena), resolviendo varios aspectos de los planteados por Escallón.

3. Actuación surtida por la alcaldía Menor, Zona Sur, de Cartagena, en los días previos al trámite de la tutela:

El 17 de febrero de 1995, el Alcalde Menor Zona Sur-occidental de Cartagena, profirió la Resolución 003 que resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Revóquese en todas sus partes, la medida de fecha 3 de febrero del año en curso, mediante la cual se ordeno la suspensión de la orden de amparo policivo por la perturbación a la posesión, contenida en el acto administrativo de fecha 11 de agosto de 1994, proveniente de la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 de esta ciudad.

ARTICULO SEGUNDO: No admitir los recursos impetrados por la Doctora LILIANA MARIA ORDOÑEZ AVALLE, por insuficiente mandato en las personerías sustantivas y adjetivas de la parte querellada.

ARTICULO TERCERO: En virtud de la pérdida del expediente, lo que no permite determinar si el acto administrativo contenido en la decisión de fecha 11 de agosto diligencia respectiva, no se accede a ordenar el amparo y la consecuencial protección policiva de la presunta posesión en cabeza del Doctor RAFAEL ESCALLON GONGORA, HASTA TANTO SE DETERMINE LO PERTINENTE a la pérdida del expediente.

ARTICULO CUARTO: Remítase todo lo actuado en este asunto a la Inspección de Policía de la Comuna N° 25 para lo de su competencia”.

Esta decisión hace referencia a varias de las solicitudes que posteriormente se formularían en la acción de tutela. Pero no hay elementos de juicio que permitan deducir que el solicitante estuviera informado de la existencia de la revocatoria y por lo mismo que su accionar fuera temerario.

4. Sentencia de Primera Instancia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, el 9 de marzo de 1995 negó la tutela por que:

“En cuanto a su derecho de posesión presuntamente violado, por la Alcaldía Menor de la Zona Sur Occidental en concurso con la Inspección de Policía, se desvirtúa, por lo demostrado en el proceso y lo manifestado por la Alcaldía Menor, en el cual el accionante interpuso los recursos pertinentes, contra la decisión de suspensión del amparo policivo, contra la decisión de suspensión del amparo policivo, los cuales fueron resueltos favorablemente a él, mediante la Resolución N° 03 del 17 de febrero de 1995, visibles a folio 181 y 182 del expediente”.

Y, agrega con fundado criterio:

“En cuanto a la presunta violación del debido proceso, el accionante manifiesta que el amparo policivo debe estar ejecutoriado por la fecha de expedición, 11 de agosto de 1994, y que el no es responsable de la pérdida del expediente contentivo de la misma y que la responsabilidad de la publicación del edicto es la secretaria de la Inspección. En relación a este punto, a folio 164 del expediente, aparece una copia auténtica del oficio N°00051 de fecha 1° de febrero de 1995, en el cual la Alcaldía Menor de la Zona sur Occidental, solicita al señor Inspector (E) de la Comuna N° 25, copias auténticas del expediente contentivo del citado amparo policivo, el citado Inspector le da respuesta al mismo, mediante el oficio N°00057 de fecha 3 de febrero del año en curso, en el cual le manifiesta que el mencionado expediente no aparece por ninguna parte en esa Inspección (folio 169) Mediante los oficios N° 017-95 y 021-91, la Alcaldía Menor le comunica al señor Procurador Provincial de esta ciudad la anterior novedad y a la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Alcaldía Mayor de esta ciudad, folios 174 y 173. En atención a todo lo anterior no procede este cargo, porque no es posible determinar si el amparo policivo se encuentra debidamente ejecutoriado o no.

5. Sentencia de segunda instancia.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la providencia que se había impugnado, reiterando su tesis de que la propiedad no forma parte de los derechos fundamentales y en consecuencia “la acción de tutela no es el medio idóneo para la protección del derecho de posesión, pues no goza del carácter de constitucional fundamental”.

Por otro aspecto, la sentencia del *ad-quem* dijo:

“Aprecia la Sala, además que la crítica resolución, indicada por el actor como violatoria de su derecho al debido proceso, fue revocada a instancias suyas mediante la Resolución 003 de 1995, de la Alcaldía Menor Zona Sur Occidental, cuya copia es visible a folios 70 y 71 del expediente.

En estas circunstancias, habiendo sido satisfechas plenamente las pretensiones del actor, era de presumir que no tenía interés en sustentar el recurso de impugnación sobre la tutela que el Tribunal a-quo había denegado”.

II. ASPECTOS JURIDICOS.

I. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS.

Aunque la Resolución 003/95 proferida por la Alcaldía Menor de la Zona Sur Occidental de Cartagena definió casi todas las peticiones que se hacían en la tutela (otras como el amparo policivo es tramitable en proceso policivo), de todas maneras se hará una breve consideración sobre: pérdida de expediente porque en el presente caso aconteció esta circunstancia y eso impidió a los jueces de tutela estudiar si hubo o no violación al debido proceso.

Un problema práctico que surge en esta tutela es el de la pérdida del expediente que contenía el amparo policivo. Lo cual impide definiciones precisas tanto en el amparo posesorio como en el asunto que motiva la solicitud de tutela.

El Tribunal Administrativo de Bolívar dice:

“Se le recomienda a las autoridades respectivas para que se realice la reconstrucción del expediente contentivo del amparo policivo en el menor tiempo posible”.

La reconstrucción de expediente está reglamentada por el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil; aunque allí no se fijan términos, es obvio que la reconstrucción debe hacerse a la mayor brevedad.

El artículo 133 dice expresamente:

“Trámite para la reconstrucción. En caso de pérdida total o parcial de un expediente, se procederá así:

- 1. 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.*
- 2. El secretario informará al juez quiénes eran las partes y los apoderados, el estado en que se hallaba el proceso en el momento de su pérdida y las diligencias realizadas para obtener su recuperación.*
- 3. Se citará a los apoderados para audiencia, con el objeto de que se compruebe tanto la actuación surtida como el estado en que se hallaba el proceso al tiempo de su*

pérdida, y para resolver sobre su reconstrucción. El auto de citación se notificará por estado, y además, personalmente o en subsidio, por aviso que se entregará a cualquiera persona que se encuentre en el lugar denunciado por el apoderado para recibir notificaciones personales, y si esto no fuere posible se fijará en la puerta de acceso de dicho lugar.

4. El juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, toda clase de pruebas y exigir declaración jurada de los apoderados, de las partes, o de unos y otras.

5. Si ninguno de los apoderados ni las partes concurre a la audiencia y se trata de pérdida total del expediente, el juez, cancelará las medidas cautelares, que se hubiere tomado y declarará extinguido el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante de promoverlo de nuevo.

6. Si sólo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el proceso con base en su exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en aquella.

7. Del mismo modo se procederá cuando la pérdida parcial del expediente impida continuar el trámite del proceso; de lo contrario, y no siendo posible la reconstrucción, el proceso se adelantará prescindencia de lo perdido o destruido.

8. El auto que resuelva sobre la reconstrucción, es apelable en el efecto suspensivo.

9. Reconstruido el proceso, continuará el trámite que le corresponda.

En este caso especial, el Inspector de Policía de la Comuna N° 25 de Cartagena debe preocuparse por el trámite pronto y preferencial de la reconstrucción. Es más, el interesado puede formular las quejas y denuncias que estime pertinentes en caso de demora; el mismo doctor Escallón informa que presentó denuncia penal (Fl. 22), por las circunstancias que han rodeado su caso en las dependencias administrativas de Cartagena (Alcaldía Menor, Inspección de Policía), no sólo es un derecho que tiene sino una forma de averiguar por qué y en dónde se extravió el expediente.

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 las decisiones proferidas en la tutela de la referencia, el 9 de marzo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el 1° de septiembre de 1995 por el Consejo de Estado, por lo expresado en el presente fallo.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591/91, el Juzgado de primera instancia hará las notificaciones correspondientes.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-601
diciembre 11 de 1995

**UNIDAD AGRICOLA FAMILIAR-Enajenación autorizada por el Incora/
DEMANDA DE TUTELA-Autorización del Incora para adjudicación de terreno**

La autorización dada por el INCORA para la enajenación, gravamen o arrendamiento de una Unidad Agrícola Familiar tiene por objeto verificar que efectivamente tenga como destinatario al campesino de escasos recursos que no es propietario de tierras. En efecto, la autorización simplemente es un filtro para proteger una de las finalidades de la reforma agraria: la redistribución de tierras en el sector campesino deprimido. Con el acto de autorización el Instituto de la Reforma Agraria no se involucra en la relación bilateral que existe en la enajenación, gravamen o arrendamiento entre el adjudicatario y el tercero. Únicamente se presenta una verificación sobre ciertas condiciones del contrato, más no se crea un vínculo triangular donde el INCORA se encuentra también comprometido con alguna obligación. El tercero sólo establece contacto con el Instituto cuando se presenta la subrogación en las obligaciones contraídas por el enajenante o cedente a favor del INCORA, es decir, cuando se haya perfeccionado la operación autorizada.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contrato de compraventa

La tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales. Si se encuentra algún reparo en desarrollo del contrato de compraventa suscrito con el adjudicatario primigenio, finalmente origen de su reproche, tiene otra vía judicial de defensa, la cual es la Jurisdicción Ordinaria, para resolver los conflictos originados en ese contrato privado.

Referencia: Expediente T-72521

Peticionario: Pastor León León.

Procedencia: Consejo de Estado.

Tema:
Unidades Agrícolas Familiares.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-72521.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión.

1. Solicitud.

Pastor León León, impetra acción de tutela contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, regional Norte de Santander, con fundamento en los siguientes hechos:

a) Mediante Resolución No. 949 del 11 de junio de 1987, el INCORA, regional Norte de Santander, adjudicó al señor Diego José Burgos Gallego, una Unidad Agrícola Familiar -UAF-, ubicada en el corregimiento de Guaramito del Municipio de Cúcuta. En la mentada resolución se señala, como obligación del adjudicatario, la prohibición de transferencias o enajenaciones del terreno, sin autorización escrita y previa de la entidad indicada.

b) El comité de selección de adjudicatarios del INCORA, regional Norte de Santander, por fecha 10 de enero de 1992 (acta #001) estudió la solicitud de venta de 12 hectáreas de la parcela adjudicada al Sr. Burgos Gallego, presentada por el mismo a favor del Pastor León León, la cual fue aprobada y autorizada por el referido comité.

c) Debido a lo anterior, el accionante celebró con el señor Diego Burgos Gallego promesa de venta de un lote de terreno, correspondiente a la mitad del predio adjudicado a éste por el INCORA mediante Resolución No. 949/87.

d) El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, mediante oficio No. 587 de 23 de mayo de 1989, ordenó el embargo del citado predio por solicitud dentro del proceso ejecutivo seguido contra el señor Diego José Burgos Gallego por Marisol Escobar Heredia. Más tarde, mediante

T-601/95

oficio No. 1251 de 22 de noviembre de 1994, ordenó el desembargo del referido bien, más, simultáneamente el mismo despacho decretó el embargo del mismo bien, por solicitud del Banco del Estado.

e) El INCORA a pesar de las comunicaciones enviadas por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta no se ha hecho presente en defensa de los intereses del Estado colombiano.

El peticionario sostiene que la conducta omisiva del INCORA, regional Norte de Santander, en declarar la caducidad administrativa al acto de adjudicación a Diego Burgos Gallego y, así mismo, la falta de adjudicación de la mitad de la parcela en cuestión, la cual le fue vendida, de acuerdo a la autorización dada por la misma entidad, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.P.) y al debido proceso (art. 29 C.P.). El petente manifiesta que la desidia de la acusada en adjudicarle el lote aludido quebranta la igualdad de oportunidades que consagra la Carta para todas las personas. La misma conducta, según el señor León León, afecta su derecho fundamental al debido proceso dado que, a pesar de existir la autorización de la entidad acusada para enajenar una parte del predio, el INCORA no ha procedido a cumplir sus deberes de adjudicarle el mencionado inmueble.

En consecuencia, el accionante solicita la caducidad del 50% de la parcela adjudicada por el INCORA al señor Diego Burgos Gallego, para que se le adjudique tal inmueble. Así mismo, solicita que se condene en perjuicios a la entidad acusada en cinco millones de pesos (\$5.000.000).

2. Fallos.

2.1. Tribunal Administrativo del Norte de Santander. Sentencia del 20 de abril de 1995.

El Tribunal indica que la tutela es improcedente, teniendo en consideración una constancia de la entidad acusada, en la cual el INCORA manifiesta que el accionante debe esperar a que culmine el proceso de caducidad administrativa al adjudicatario inicial, para que luego se “pueda adjudicarle la parte que le compró al señor BURGOS”. Es así que:

De acuerdo con la constancia anterior es claro que el INCORA tiene la voluntad de declarar la caducidad y adjudicarle el predio al accionante, de manera, que las dos primeras peticiones están en vía de ser satisfechas por la entidad contra la cual se incoa la acción, en tal caso, solo queda tratar el asunto de la indemnización por parte del INCORA por la mora que le endilga el petente en realizar las diligencias anteriores, lo cual le ha irrogado perjuicios de orden económico.

Respecto a la anterior pretensión es claro que el petente tiene un medio de defensa como es el de la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual permite que la persona que se crea lesionada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, etc. de la administración pública.

En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander niega la tutela solicitada por Pastor León León.

Ante lo anterior, el accionante impugna la decisión de primera instancia sin alegar las razones que lo apartaban del fallo antecitado. El Tribunal concede la impugnación pretendida para ante el Consejo de Estado. Este, a su vez, más específicamente la sección cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia fechada el 19 de mayo de 1995, resuelve declarar desierta la impugnación de la sentencia de primera instancia, dado que el escrito de impugnación no contenía la expresión de los motivos de inconformidad con el fallo impugnado, contraviniendo la carga procesal del impugnante estatuida en el artículo 32 del Decreto No. 2591/91.

El proceso fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La Sala de Selección de tutelas correspondiente escogió para revisión la tutela de la referencia, correspondiéndole a esta Sala su conocimiento.

La presente Sala de Revisión resuelve en auto del 15 de agosto de 1995 declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 19 de mayo de 1995 y en consecuencia ordena a la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado la tramitación de la impugnación. En efecto, la Sala estima que:

La expresión “debidamente”, utilizada por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, debe entenderse referida al término para impugnar, como único requisito de índole formal, 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 su informalidad.

La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho tanto del peticionario como de su contraparte, sea ésta una autoridad pública o un particular, lo que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

Toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es violatoria del orden constitucional y legal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo¹.

En la Sentencia T-609 de 1992, se dijo: “No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales”².

¹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-146/93. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

² Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr. Sentencias T-501, T-523, T-548 de 1992 y T-091, T-232 de 1993, que tratan sobre la informalidad de la acción de tutela y la agencia oficiosa.

En el caso concreto, el peticionario de la tutela interpuso la impugnación dentro del término legal establecido en el Decreto No. 2591 de 1991, sin realizar un estudio de los motivos que la llevaban a impugnar el mencionado fallo.

*Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación invocando la no sustentación, se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 2° (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5° (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 *Ibidem*.*

Conforme a lo dicho, debe concluirse que previo al pronunciamiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional debe surtirse la segunda instancia ante el superior inmediato del A-quo, para que de esta forma se le de una correcta aplicación al caso concreto de los preceptos constitucionales y legales.

2.2. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado. Sentencia del 1° de septiembre de 1995.

La segunda instancia confirma el fallo del a-quo, considerando que el petente no interpuso la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así como, es claro que existen otros mecanismos judiciales de defensa para obtener el reconocimiento pretendido, los cuales puede ejercitar ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante la Jurisdicción ordinaria.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1- 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 Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Tema a tratar.

2- El accionante radica en cabeza del INCORA una obligación a favor del primero de ser adjudicatario del 50% de una determinada parcela. Tal vínculo lo hace nacer de una autorización que da la entidad acusada al adjudicatario del lote en mención para enajenarle el inmueble referido. Partiendo de lo anterior, es necesario fijar la naturaleza del acto de autorización del INCORA para enajenar una parcela adjudicada, para determinar si la entidad en cuestión estaría obligada a dar lo pedido.

Naturaleza de la autorización del INCORA para la enajenación, gravamen o arrendamiento de la Unidad Agrícola Familiar -UAF-

3- A partir de la Ley de creación del propio INCORA y de la reforma agraria -Ley 135 de 1961- se ha exigido al adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar la autorización del Instituto para cualquier clase de enajenación. La redacción primigenia del artículo 51 de la Ley 135 de 1961 era del siguiente tenor:

Artículo 51. Quien adquiriera por adjudicación o compra una "unidad agrícola familiar", contrae las siguientes obligaciones:

...

b) Someter a la previa aprobación del Instituto cualquier proyecto de enajenación del predio. *El Instituto podrá entonces adquirirlo, junto con las mejoras en él realizadas, al precio que se señale por peritos, si, en su concepto, la enajenación proyectada contradice el espíritu y las finalidades de la presente Ley.*

En la matrícula de propiedad de cada "unidad agrícola familiar" se dejará constancia de este carácter, y los Registradores de Instrumentos Públicos no inscribirán ningún acto de transmisión del dominio a terceros si en la respectiva escritura no se ha transcrito la comunicación del Instituto en que conste que éste ha renunciado a ejercer el derecho preferencial o de compra aquí consagrado. (negrillas fuera de texto)

...

Más tarde, el artículo 10 de la Ley 1º de 1968 modificó la disposición antes citada detallando las situaciones que requerían la autorización de marras:

El artículo 10. El artículo 51 quedará así:

Quien adquiriera en cualquier tiempo derecho de dominio pleno, el uso o el usufructo sobre una unidad agrícola familiar, contrae las siguientes obligaciones:

...

b) someter a la previa aprobación del Instituto cualquier proyecto de enajenación o arrendamiento del inmueble. *El Instituto podrá entonces adquirirlo, junto con las mejoras realizadas, al precio que se señale por peritos, si en su concepto el contrato proyectado contradice el espíritu y las finalidades de la presente Ley.*

En la matrícula de propiedad de cada unidad agrícola familiar se dejará constancia de ese carácter, y los Registradores de Instrumentos Públicos no inscribirán ningún acto que genere la transmisión del dominio sobre ella a terceros, si la respectiva escritura no ha transcrito la comunicación del Instituto en que conste que éste ha renunciado a ejercer el derecho preferencial de compra y la manifestación del adquirente, cualquiera que sea su título, de subrogarse en todas las obligaciones que afecten la unidad agrícola familiar. (Negrillas fuera de texto)

Finalmente, la Ley 135 de 1961 fue derogada por la Ley 160 de 1994, la cual, en su artículo 39, señala un texto muy parecido a los antes transcritos, así:

Artículo 39. Quienes hubieren adquirido del INCORA Unidades Agrícolas Familiares con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, quedan sometidos al régimen de propiedad parcelaria que en seguida se expresa:

Por el solo hecho de la adjudicación, se obligan a sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables, así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que al efecto dicte el Instituto.

Hasta cuando se cumpla el plazo de quince (15) años, contados desde la primera adjudicación que se hizo en la respectiva parcela, no podrán transferir el derecho de dominio, su posesión o tenencia sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas. En este caso el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del INCORA para enajenar, gravar o arrendar la Unidad Agrícola Familiar.

El Instituto dispone de un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la recepción de la petición, para expedir la autorización correspondiente, transcurridos los cuales, si no se pronunciare, se entenderá que consiente en la propuesta del adjudicatario. Sin perjuicio de la declaratoria de caducidad de la adjudicación, serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención de lo aquí dispuesto y no podrán los Notarios y Registradores otorgar e inscribir escrituras públicas en las que no se protocolice la autorización del Instituto o la solicitud de autorización al INCORA, junto con la declaración juramentada del adjudicatario, de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando haya mediado silencio administrativo positivo.

En los casos de enajenación de la propiedad, cesión de la posesión o tenencia sobre una Unidad Agrícola Familiar, el adquirente o cesionario se subrogará en todas las obligaciones contraídas por enajenante o cedente a favor del Instituto.

Quienes hayan adquirido el dominio sobre una parcela cuya primera adjudicación se hubiere efectuado en un lapso superior a los quince (15) años, deberán informar al Instituto respecto de cualquier proyecto de enajenación del inmueble, para que éste haga uso de la primera opción de readquirirlo dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de recepción del escrito que contenga el informe respectivo. Si el INCORA rechazare expresamente la opción, o guardare silencio dentro del plazo establecido para tomarla, el adjudicatario quedará en plena libertad para disponer de la parcela.

Los Notarios y Registradores se abstendrán de otorgar e inscribir escrituras públicas, que traspasen el dominio de Unidades Agrícolas Familiares en favor de terceros, en las que no se acredite haber dado al INCORA el derecho de opción, así como la constancia o prueba de su rechazo expreso o tácito. (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, como se demostró con este recuento normativo, la autorización dada por el INCORA para la enajenación, gravamen o arrendamiento de una Unidad Agrícola Familiar tiene por objeto verificar que efectivamente la UAF tenga como destinatario al campesino de escasos recursos que no es propietario de tierras. En efecto, la autorización en comento simplemente es un filtro para proteger una de las finalidades de la reforma agraria: la redistribución de tierras en el sector campesino deprimido.

Ahora bien, con el acto de autorización el Instituto de la Reforma Agraria no se involucra en la relación bilateral que existe en la enajenación, gravamen o arrendamiento entre el adjudicatario y el tercero. Únicamente se presenta una verificación sobre ciertas condiciones del contrato, más no se crea un vínculo triangular donde el INCORA se encuentra también comprometido con alguna obligación. El tercero sólo establece contacto con el Instituto cuando se presenta la subrogación en las obligaciones contraídas por el enajenante o cedente a favor del INCORA, es decir, cuando se haya perfeccionado la operación autorizada.

El caso en cuestión.

4- En el asunto *sub-examine*, el petente parte del supuesto de la existencia de una obligación por parte del INCORA de adjudicarle la porción de terreno sobre el cual recae un contrato de promesa de compraventa al adjudicatario inicial (folio 6), sin embargo, el Instituto no tiene dentro de su contenido obligacional tal actuación, por tanto, la conducta omisiva alegada es legítima y no puede conducir a violación de derecho fundamental alguno. En efecto, el INCORA no participa de la relación contractual entre particulares que él autorizó, pues éste último acto no lo inmiscuye, ni lo compromete dentro de la relación bilateral del contrato autorizado.

Por otro lado, la tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales. En este caso, el petente si encuentra algún reparo en desarrollo del contrato de compraventa suscrito con el adjudicatario primigenio, finalmente origen de su reproche, tiene otra vía judicial de defensa, la cual es la Jurisdicción Ordinaria, para resolver los conflictos originados en ese contrato privado.

Siendo así las cosas, se confirmarán las sentencias de primera y segunda instancia que denegaron la presente tutela.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de 20 de abril de 1995, expedida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y la sentencia del 1º de septiembre de 1995, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo: COMUNIQUESE lo resuelto en esta providencia al Tribunal Administrativo de Norte de Santander para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

T-601/95

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-602/95
diciembre 12 de 1995

LIBERTAD DE EXPRESION-Prevalencia limitada

El derecho a la libertad de expresión es prevalente, y generalmente se le otorga primacía sobre los derechos al buen nombre y a la honra, con los cuales frecuentemente resulta enfrentado, "salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales". En ejercicio de la libertad de expresión, toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada. Por eso mismo la censura, prohibida tajantemente por la Carta, sólo es legítima cuando se ejerce sobre formas de expresión que impiden grave y directamente el ejercicio de los derechos ajenos.

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad social/LIBERTAD DE OPINION-
Límites al periodista

En tratándose de medios de comunicación, muy especialmente, la opinión debe expresarse de manera responsable y profesional, sin dar lugar a interpretaciones equívocas, pues están de por medio la honra y buen nombre de las personas respecto de quienes se opina, así como el derecho del público a recibir información veraz e imparcial. En la práctica, el periodista tiene el derecho de opinar sobre cualquier cosa, aún cuando su opinión no se base en hechos sino en meras especulaciones, pero no le es dado hacer aparecer dichas especulaciones como si fueran hechos ciertos. Ello se deduce del deber de responsabilidad social que el Estatuto Superior les impone, y del derecho a la información que allí se proclama. Los medios de comunicación desarrollan tareas esenciales dentro de una democracia, debido a que la información de las personas y la observación crítica de la gestión de las autoridades son el sustrato indispensable de una participación ciudadana efectiva. Más que ser una forma para desarrollar eficazmente el ejercicio de una libertad -la de expresión-, los medios masivos de comunicación han entrado a ejercer un papel preponderante dentro del Estado de Derecho.

PERIODISMO-Responsabilidad social

La profesión de periodista goza de la protección constitucional que garantiza su libertad e independencia y la reserva de la fuente de información, pero, al mismo tiempo -y en esto

radica el principal cambio con respecto al régimen constitucional anterior a 1991- se le exige un alto grado de responsabilidad social, que conlleva la exigibilidad de ciertos deberes acordes con la profesión del periodismo. El periodista ha de actuar con profesionalismo en el manejo de los datos, así como en el uso del lenguaje, con el objeto de que la información que está llamado a difundir alcance su cometido. Las opiniones que en ejercicio de su libertad de expresión emita el periodista, deben manifestarse en forma clara, precisa y no dar lugar a interpretaciones equívocas por el contexto en que se presenten o por la forma en que se expresen. Debe distinguirse claramente entre los hechos que se informan y la opinión que ellos le merecen al periodista que los evalúa. Una conducta distinta es contraria al profesionalismo con que el periodista debe, según dispone la Constitución, ejercer su libertad de expresión.

DERECHO A LA HONRA-Emisión de opinión no comprobada/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Emisión de opinión no comprobada

La forma en que dicha opinión se presentó -haciendo eco de denuncias no comprobadas, y dando a entender que los hechos denunciados fueron investigados por el periodista y encontrados ciertos, sin que tal comprobación hubiese ocurrido en la realidad- viola los derechos fundamentales del demandante a la honra y al buen nombre, y es susceptible de ser rectificada por vía de tutela.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Emisión de información no comprobada

Dado el impacto que logran sobre la sociedad, así como el grado de poder que han alcanzado dentro del Estado moderno, el deber de obrar de buena fe cobra para los medios de comunicación, en relación con los particulares, muchas veces indefensos ante sus actuaciones, especial relevancia. Resulta inaceptable, a la luz del principio constitucional de la buena fe, excluir de las posibles preguntas que se le hacen a un entrevistado, sin razón alguna, aquéllas que se refieren a imputaciones delictivas o deshonorosas que terceros hacen de esa persona, cuando supuestamente el periodista adelanta una búsqueda objetiva de la verdad de tales hechos y se dispone a presentar, el día inmediatamente siguiente, una opinión que se hace aparecer equilibrada y bien documentada. La omisión del periodista no sólo implica una falta de profesionalismo contraria a su responsabilidad social, sino que comporta un desconocimiento del deber de actuar de buena fe, lo cual derivó, en esta ocasión, en la violación de los derechos fundamentales del demandante.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inexistencia por emisión de opinión no comprobada/ DEBERES CONSTITUCIONALES-Emisión de opinión no comprobada

Si bien no se transgredió deliberadamente la ley penal, sí se contrariaron las normas constitucionales vigentes, y éstas requieren de las personas, no sólo que se abstengan de delinquir, sino que cumplan, en su trato con los demás, con el mínimo de respeto por el otro, que se concreta en atender el deber de solidaridad, honrar la buena fe, y abstenerse de violentar su dignidad. El juez de tutela es entonces, el único competente para hacer exigible el cumplimiento de los deberes constitucionales cuyo desconocimiento por parte del demandado ocasiona la violación de los derechos fundamentales, cuando dicha violación no es encuadrable en ninguno de los ilícitos consagrados en la ley como causal específica de responsabilidad.

DERECHO DE RECTIFICACION- Información falsa de noticiero TV HOY

Dado que la nota periodística lesiva de los derechos fundamentales del actor, consistió en la difusión de una información inexacta e incomprobada que dió a entender como ciertos hechos cuya veracidad no se atrevía a afirmar el periodista, la reparación del daño causado se logra mediante el ejercicio del derecho de rectificación. Debe, en otras palabras, dársele a la opinión, por las peculiares características que este caso reviste, el tratamiento propio de una información falsa o inexacta.

Referencia: Expediente No. T-77691

Acción de tutela de Juan Manuel Minaya Molano contra Datos y Mensajes S.A. (Noticiero TV-HOY), por violación de los derechos a la honra y al buen nombre.

Temas:

Indiferenciación entre hecho y opinión. Responsabilidad de quien opina.

Libertad de expresión y derecho a la honra y al buen nombre.

Exigibilidad de los deberes de buena fe y responsabilidad social de los medios.

Rectificación de opiniones ambiguas.

Actor: Juan Manuel Minaya Molano.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, pronuncia,

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

la siguiente sentencia en el proceso de tutela número T- 77629, interpuesto por Juan Manuel Minaya Molano contra el Noticiero TV HOY, propiedad de Datos y Mensajes S.A., con base en las razones que se exponen a continuación.

ANTECEDENTES

1. Hechos:

Al Noticiero TV HOY llegó una carta fechada en abril 25 de 1995, en la que se denunciaban algunas supuestas irregularidades cometidas por el Presidente de la Liga de Ajedrez de Bogotá, señor Juan Manuel Minaya Molano. En la carta se listaron los nombres de las personas que supuestamente la enviaban, pero carecía de sus firmas.

T-602/95

El periodista Oscar Restrepo, comentarista deportivo del noticiero, con base en dicha carta y en conversaciones sostenidas personalmente con algunos ajedrecistas, expresó en la emisión del seis (6) de mayo, el siguiente comentario:

“Cuarenta y dos (42) ajedrecistas de Bogotá vienen solicitando a COLDEPORTES, a la federación de ese deporte y a los entes gubernamentales, el relevo del actual presidente de la liga de esta capital, Juan Minaya. Este ex-ajedrecista es señalado de amañar sorteos, de tener preferencias en la conformación de selecciones y mal manejo del presupuesto, destinándolo (sic) a otras cosas diferentes a las propuestas por el ente de Bogotá. Investigamos y consultamos, y hemos llegado a una conclusión: Juan Minaya debe irse con sus trebejos a otro lado, y darle paso a los mismos practicantes que no le creen, y lo peor, no lo quieren”.

Sintió el demandante que lo dicho lesionaba su buen nombre y su honra, y protestó ante el noticiero mediante carta en la que expresó las razones de su inconformidad, pero éste, por su parte, consideró que la protesta no revestía las características de una solicitud formal de rectificación, razón por la cual intentó en vano hablar personalmente con el señor Minaya “con el fin de concretar los términos de la rectificación” (folio 20).

Dado que no había obtenido aclaración pública alguna, el peticionario envió una segunda carta en la que expresamente solicitó la rectificación del comentario aludido; recibida por el noticiero el dieciocho (18) de mayo de 1995 (folio 10), éste guardó silencio respecto de la petición del actor.

Ante esta situación, Juan Manuel Minaya instauró acción de tutela y solicitó la protección de sus derechos a la honra y al buen nombre. Al ser notificado de la demanda, el noticiero optó por hacer pública una breve síntesis de los argumentos esgrimidos por Minaya en sus cartas, que éste consideró insuficiente y confusa.

2. Fallos de instancia:

Tanto el Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá como el Tribunal Superior de esta ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, negaron la tutela por considerar que las opiniones emitidas en ejercicio de la libertad de expresión, a diferencia de las informaciones, no son susceptibles de rectificación, pues de ellas no puede predicarse veracidad ni imparcialidad.

Consideraron los jueces de instancia, que el comentario del periodista demandado fue una simple expresión de su pensamiento, con la que no pretendía informar hechos de los cuales hubiese tenido que cerciorarse y que, en caso de resultar falsos, pudiese el juez de tutela ordenar su rectificación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto 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 es

competente para conocer de la revisión de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia. El presente examen se hace conforme al reglamento interno de la Corporación, y a la selección y reparto hechos por la Sala Octava de Selección.

2. Libertad de expresión, responsabilidad social de los medios y buen nombre de terceros.

El artículo 20 de la Constitución consagra el derecho de toda persona a expresar libremente su pensamiento y sus opiniones. En un Estado democrático y liberal como el nuestro, este derecho es prevalente, y generalmente se le otorga primacía sobre los derechos al buen nombre y a la honra, con los cuales frecuentemente resulta enfrentado, “salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales” (Sentencia T-80 de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

En ejercicio de la libertad de expresión, toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada. Por eso mismo la censura, prohibida tajantemente por la Carta (art. 20, inc.2), sólo es legítima cuando se ejerce sobre formas de expresión que impiden grave y directamente el ejercicio de los derechos ajenos. Tal sería el caso de quien obstruye la celebración del culto religioso, vociferando durante la ceremonia consignas que impidan a los fieles escuchar al sacerdote, o de quien genera pánico y amenaza la vida de otros gritando ¡fuego! en un recinto repleto de gente.

En tratándose de medios de comunicación, muy especialmente, la opinión debe expresarse de manera responsable y profesional, sin dar lugar a interpretaciones equívocas, pues están de por medio la honra y buen nombre de las personas respecto de quienes se opina, así como el derecho del público a recibir información veraz e imparcial. En la práctica, el periodista tiene el derecho de opinar sobre cualquier cosa -y es deseable que ejercite ese derecho-, aun cuando su opinión no se base en hechos sino en meras especulaciones, pero no le es dado hacer aparecer dichas especulaciones como si fueran hechos ciertos. Ello se deduce del deber de responsabilidad social que el Estatuto Superior les impone (art. 20, inc.2), y del derecho a la información que allí se proclama.

Los medios de comunicación desarrollan tareas esenciales dentro de una democracia, debido a que la información de las personas y la observación crítica de la gestión de las autoridades son el sustrato indispensable de una participación ciudadana efectiva. Más que ser una forma para desarrollar eficazmente el ejercicio de una libertad -la de expresión-, los medios masivos de comunicación han entrado a ejercer un papel preponderante dentro del Estado de Derecho. Así lo había reconocido con anterioridad a la Carta de 1991, la Corte Suprema de Justicia:

La actuación de los medios masivos de comunicación es “una de las más modernas formas de acción de los gobernados sobre el poder público y forma parte de los instrumentos de control vertical sobre los gobernantes (...). Se trata de un derecho político para permitir nuevas formas de defensa de las comunidades contra el despotismo, la arbitrariedad, la corrupción, los abusos y desviaciones de poder, que refuerza la vigencia de la democracia, asegura su actualización y mejora la condición de los ciudadanos frente a las autoridades. pues permite que éstos no sólo elijan sino

que las controlen con base en la necesaria información sobre su gestión". (Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 26 de febrero de 1988).

Para el cumplimiento de los elevados fines que persigue, la profesión de periodista goza de la protección constitucional que garantiza su libertad e independencia (art. 73 Superior) y la reserva de la fuente de información (art. 74 ibídem), pero, al mismo tiempo -y en esto radica el principal cambio con respecto al régimen constitucional anterior a 1991- se le exige un alto grado de responsabilidad social, que conlleva la exigibilidad de ciertos deberes acordes con la profesión del periodismo. Entre otros, el periodista ha de actuar con profesionalismo en el manejo de los datos, así como en el uso del lenguaje, con el objeto de que la información que está llamado a difundir alcance su cometido.

Por esta razón, las opiniones que en ejercicio de su libertad de expresión emita el periodista, deben manifestarse en forma clara, precisa y no dar lugar a interpretaciones equívocas por el contexto en que se presenten o por la forma en que se expresen. Debe distinguirse claramente entre los hechos que se informan y la opinión que ellos le merecen al periodista que los evalúa. Una conducta distinta es contraria al profesionalismo con que el periodista debe, según dispone la Constitución, ejercer su libertad de expresión.

Así lo ha establecido esta Corte en anteriores ocasiones, entre las que vale la pena citar la Sentencia T-080 de 1993 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), que en su parte pertinente dijo:

" En efecto, una clara diferenciación entre el hecho informado ... y la opinión o juicio valorativo del medio de comunicación sobre dicho hecho ... habría permitido a las personas destinatarias de la noticia recibir una información exacta. La presentación indiferenciada de hechos y opiniones, en cambio, puede entrañar inexactitud de la noticia y conducir a una posible vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

"... La simultánea e inescindible coexistencia de hecho y opinión en una determinada presentación noticiosa puede constituir una información inexacta y generar el deber legal de rectificación...

"La peculiar presentación de la información -mezcla de hechos y opiniones- entraña inexactitud si al público en general no le es posible distinguir entre lo realmente sucedido y las valoraciones o reacciones emocionales que los hechos acaecidos suscitan en el intérprete y comunicador de la información. Los actos de deformar, magnificar, minimizar, descontextualizar o tergiversar un hecho pueden desembocar en la inexactitud de la información al hacer que la apariencia sea tomada como realidad y la opinión como verdad, ocasionando con ello un daño a los derechos fundamentales de un tercero".

3. Violación de los derechos del demandado.

Para efectos de resolver el caso planteado, es necesario hacer una lectura cuidadosa de lo expresado por el periodista Oscar Restrepo en la emisión del Noticiero T.V. HOY del día seis (6) de mayo de 1995.

Inicia el comentario con las siguientes palabras textuales:

“Cuarenta y dos (42) ajedrecistas de Bogotá vienen solicitando a COLDEPORTES, a la federación de ese deporte y a los entes gubernamentales, el relevo del actual presidente de la liga de esta capital, Juan Minaya. Este ex-ajedrecista es señalado de amañar sorteos, de tener preferencias en la conformación de selecciones y mal manejo del presupuesto, destinándolo (sic) a otras cosas diferentes a las propuestas por el ente de Bogotá”.

Hasta este momento, el periodista solamente daba a conocer un hecho: que existían denuncias contra Juan Manuel Minaya. Esta información, de la que debía haberse cerciorado aquél antes de hacerla pública, sólo se basó en la carta sin firmas que había llegado a sus manos y en lo que le habían dicho personalmente algunos ajedrecistas de la liga a quienes, según afirma, consultó (folio 20). No aporta al expediente prueba alguna de que hubiese verificado, ante las entidades gubernamentales donde supuestamente se radicaron las denuncias, el hecho de existir éstas realmente.

Ahora bien; respecto de las conductas deshonestas y posiblemente delictivas en que, según terceras personas, Minaya había incurrido, el comunicador obró debidamente al no afirmar su veracidad, pues para hacerlo necesitaría investigar por su cuenta y llegar al convencimiento objetivo de que Juan Minaya actuó ilegalmente. Una vez hecha tal averiguación podría formular una denuncia ante el público y las autoridades, y es precisamente eso lo que, a renglón seguido, afirma haber hecho:

“ Investigamos y consultamos, y hemos llegado a una conclusión:

Se crea con esta frase de transición una expectativa en el oyente, quien queda a la espera de saber cuáles de esos cargos fueron verificados durante la investigación y consultas realizadas por el comunicador. Este insinúa haber logrado, con sus pesquisas, certeza sobre si la persona a quien se refiere incurrió o no en las irregularidades que se le imputan. Sin embargo, no es ese el contenido de la conclusión, que presenta de esta manera:

Juan Minaya debe irse con sus trebejos a otro lado, y darle paso a los mismos practicantes que no le creen, y lo peor, no lo quieren”.

Concluyó, sorpresivamente, con una opinión sobre lo que Juan Minaya debería hacer, no porque se hubieran confirmado los cargos (contenido que se había anunciado), sino porque algunos practicantes no le creen y no lo quieren. El comentario se inició relatando unas actuaciones improbadas, se afirmó luego haberlas investigado y, a renglón seguido, se emitió una opinión desfavorable sobre la permanencia en el cargo de la persona implicada en los hechos denunciados, insinuando así la confirmación de éstos pues, según afirma el periodista, su opinión es consecuencia directa de los hechos que investigó. Quien escucha la noticia, razonable y lógicamente puede concluir que Juan Minaya sí incurrió en las conductas que se le endilgan.

El noticiero demandado sostiene que lo dicho por su comentarista deportivo, por tratarse de una opinión, a diferencia de las informaciones, no está sujeto a rectificación, pues las opiniones no implican afirmación de hecho alguno.

La Corte, por el contrario, considera que la forma en que dicha opinión se presentó -haciendo eco de denuncias no comprobadas contra el actor, y dando a entender que los hechos denunciados fueron investigados por el periodista y encontrados ciertos, sin que tal comprobación hubiese ocurrido en la realidad- viola los derechos fundamentales del demandante a la honra y al buen nombre, y es susceptible de ser rectificada por vía de tutela, con base en las razones que se exponen a continuación.

4. Principio de la buena fe.

El artículo 83 de la Carta Política prescribe que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”, deber del que, por supuesto, no están exentos los medios de comunicación. Por el contrario, dado el impacto que logran sobre la sociedad, así como el grado de poder que han alcanzado dentro del Estado moderno, el deber de obrar de buena fe cobra para los medios, en relación con los particulares, muchas veces indefensos ante sus actuaciones, especial relevancia.

Los hechos probados dentro del expediente en estudio, revelan por parte del noticiero demandado, un comportamiento desleal para con el actor, pues en la víspera de la emisión en la cual se hizo referencia a las denuncias contra el señor Minaya, el noticiero lo entrevistó personalmente y en ningún momento indagó su versión sobre las denuncias que, según afirmó Oscar Restrepo, se encontraba investigando.

Así lo aceptó el Director del noticiero en las pruebas recaudadas:

“Respecto de la segunda pregunta, me permito informar a la honorable Corte Constitucional que el Noticiero TV HOY entrevistó al señor Minaya el 5 de mayo, pero esta (entrevista) no tenía por objeto recoger su opinión sobre las manifestaciones hechas por otros ajedrecistas, ni pretendía contristar la opinión del periodista Oscar Restrepo. El objeto de la entrevista era conocer el nivel del juego ciencia en Santafé de Bogotá, las anteriores competencias y la financiación de la Liga”.

Resulta inaceptable, a la luz del principio constitucional de la buena fe, excluir de las posibles preguntas que se le hacen a un entrevistado, sin razón alguna, aquéllas que se refieren a imputaciones delictivas o deshonrosas que terceros hacen de esa persona, cuando supuestamente el periodista adelanta una búsqueda objetiva de la verdad de tales hechos y se dispone a presentar, el día inmediatamente siguiente, una opinión que se hace aparecer equilibrada y bien documentada.

De haber sido interrogado al respecto, el actor habría podido alertar al noticiero sobre el hecho de que los nombres sin firmas que aparecen en la carta de denuncia, corresponden en su mayoría, tal como consta en el expediente (folio 3), a personas que apoyan la gestión del señor Minaya. Por lo tanto, la omisión del periodista no sólo implica una falta de profesionalismo contraria a su responsabilidad social, sino que comporta un desconocimiento del deber de actuar de buena fe, lo cual derivó, en esta ocasión, en la violación de los derechos fundamentales del demandante.

5. Exigibilidad de los deberes de buena fe y responsabilidad social.

Esta Corte ha aclarado en anteriores ocasiones, que los deberes constitucionales son patrones generales de conducta social deseable, que se concretan en acciones u omisiones de las personas, y cuya obligatoriedad sólo es exigible, en principio, a través de las vías ordinarias de defensa judicial de los derechos, cuando tales deberes se encuentran desarrollados en una ley que consagre las particulares acciones u omisiones en que cada uno de ellos se materializa socialmente. Si tal desarrollo legal no se ha dado, tampoco pueden exigirse directamente las acciones u omisiones en que se concreta el deber genérico. Por ejemplo, el cumplimiento del deber de contribuir al funcionamiento del Estado, no puede exigirse sin una ley que cree un determinado impuesto. Pero, -y ésta es la excepción a la regla general- cuando se incumple con un deber genérico, y tal infracción de la norma superior acarrea una violación o grave amenaza contra un derecho fundamental, la efectividad del derecho -e indirectamente, el cumplimiento del deber-, sí son exigibles judicialmente por vía de tutela (ver sentencias T-125 de 1994 y T-36 de 1995).

Ha quedado demostrado en el caso que ocupa ahora la atención de la Sala, que los derechos al buen nombre y a la honra del señor Juan Manuel Minaya, fueron violados por la actuación del Noticiero TV HOY y de su comentarista deportivo Oscar Restrepo, a raíz de la irregular opinión expresada en la emisión del día seis (6) de mayo de 1995, violación que tuvo origen, precisamente, en el incumplimiento de los deberes de buena fe y de responsabilidad social de los medios de comunicación. Ante esta situación, el juez de constitucionalidad se encuentra en la obligación de *“hacer exigibles inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales”* (ST- 036 de 1995, Sala Cuarta de Revisión).

Conviene anotar que el amplio alcance que, a juicio de la Corte, la Constitución les otorga a los principios de buena fe y responsabilidad social de los medios de comunicación, se ve avalado por la prevalencia que a dichos principios otorgan los propios profesionales del periodismo, tal como se observa en las normas que el Círculo de Periodistas de Bogotá ha acogido internamente como su “Código de ética y responsabilidad periodística”. Reza así el artículo primero, del cual se subrayan partes intimamente ligadas al caso presente:

“ARTICULO PRIMERO: La comunidad tiene derecho a estar informada veraz, suficiente y oportunamente y el periodista está en la obligación de informarla en esos términos.

1. Aunque resulten discutibles como términos absolutos la verdad y la objetividad, es indispensable en el periodismo la buena fe. El contenido de la noticia o del comentario debe ser exacto en sus hechos y en su contexto.

...

3. La obligación de informar se incumple:

a. Por acción (noticia falsa).

b. Por omisión (al guardar silencio acerca de un hecho), y

c. Por aproximación (noticia tendenciosa).

4. La noticia debe quedar claramente diferenciada de los comentarios.

6. Inexistencia de otros medios de defensa.

En el presente caso es claro que el comportamiento del comunicador, a pesar de ser contrario a la buena fe que debe presidir las relaciones entre particulares y a la responsabilidad social que la Carta Política exige de los medios de comunicación, dista de ser un comportamiento doloso con el que se hubiera buscado calumniar o injuriar al actor. Pero, si bien no se transgredió deliberadamente la ley penal, sí se contrariaron las normas constitucionales vigentes, y éstas requieren de las personas, no sólo que se abstengan de delinquir, sino que cumplan, en su trato con los demás, con el mínimo de respeto por el otro, que se concreta en atender el deber de solidaridad, honrar la buena fe, y abstenerse de violentar su dignidad.

El juez de tutela es entonces, el único competente para hacer exigible el cumplimiento de los deberes constitucionales cuyo desconocimiento por parte del demandado ocasiona la violación de los derechos fundamentales del actor, cuando dicha violación no es encuadrable en ninguno de los ilícitos consagrados en la ley como causal específica de responsabilidad.

7. Derecho de rectificación.

Dado que la nota periodística lesiva de los derechos fundamentales del actor, consistió en la difusión de una información inexacta e incomprobada que dio a entender como ciertos hechos cuya veracidad no se atrevía a afirmar el periodista, la reparación del daño causado se logra mediante el ejercicio del derecho de rectificación, consagrado en el artículo 20 Superior. Debe, en otras palabras, dársele a la opinión, por las peculiares características que este caso reviste, el tratamiento propio de una información falsa o inexacta.

En consecuencia, procederá la Corte a ordenar al Noticiero TV HOY que, públicamente y con igual despliegue, aclare que la opinión expresada por el periodista Oscar Restrepo se basó en denuncias formuladas en una carta sin firmas y en comentarios de algunos ajedrecistas de la Liga de Bogotá, y que los hechos en los que aparentemente se fundó la opinión del periodista, no fueron en ningún momento comprobados por él ni por el noticiero.

Es necesario aclarar que la difusión que el noticiero hizo de la réplica formulada por Juan Minaya, no satisfizo los requisitos del derecho de rectificación que aquí se hará efectivo. En dicha réplica, el noticiero se limitó a resumir los argumentos con los cuales el actor rebatía las denuncias en su contra, pero no corrigió el yerro consistente en haber dado apariencia de certeza a simples especulaciones. Al respecto, retoma esta Corporación lo expresado en la sentencia T-332 de 1993 (Sala Quinta de Revisión), a propósito de una tutela interpuesta, con base en hechos similares, contra el mismo noticiero ahora demandado:

“La Corte Constitucional considera que rectificar no equivale a servir de conducto público para que el afectado presente su propia versión sobre lo afirmado por el medio en violación de los derechos constitucionales, pues semejante criterio rompería abruptamente el principio de equidad que debe caracterizar la rectificación.

“Si el medio de comunicación se equivocó públicamente, debe rectificar públicamente. Y lo debe hacer con honestidad y con franqueza, sin acudir al fácil expediente de

disimular su falta de veracidad u objetividad trasladando a la persona lesionada la responsabilidad de desempeñar el papel que en justicia debe cumplir el autor de las afirmaciones materia de rectificación”.

El Noticiero TV HOY está entonces en mora de hacer una eficaz rectificación, con el objeto de reparar en lo posible el daño causado a la honra y buen nombre del señor Juan Minaya.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el día 24 de julio de 1995.

Segundo: CONCEDER la tutela instaurada por Juan Manuel Minaya Molano en contra de la sociedad Datos y Mensajes S.A., propietaria del noticiero TV HOY, por la violación de sus derechos a la honra y buen nombre.

Tercero: ORDENAR al Director del Noticiero TV HOY, que en la emisión siguiente a la notificación del presente fallo se dé lectura al siguiente texto: “Por orden judicial, el Noticiero TV HOY presenta la siguiente rectificación: en la emisión del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y cinco, a raíz de unas denuncias conocidas por este noticiero, el periodista Oscar Restrepo pidió la renuncia del Presidente de la Liga de Ajedrez de Bogotá, Juan Manuel Minaya Molano. Por la forma en que se presentó dicha opinión, se dio a entender equivocadamente que se había comprobado la veracidad de los hechos denunciados.

Debemos aclarar que en ningún momento se dio tal comprobación, y que, al momento de expresar su opinión, Oscar Restrepo no tenía prueba alguna de que Juan Manuel Minaya hubiese incurrido en las actuaciones que se le imputaban”.

Cuarto: Librar la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-603
diciembre 12 de 1995

CONCURSO DE MERITOS-Carencia de objeto/DEMANDA DE TUTELA-Reclamación de perjuicios

Habiendo renunciado el actor a mantenerse en la situación jurídica que, según él, le hacía merecedor de la tutela impetrada, la revisión del presente proceso carece de objeto, pues, aún en el caso de encontrarse fundadas sus pretensiones, el juez de tutela no podría ordenar que se hagan efectivos los derechos de quien ya no está, por su propia voluntad, en situación de ejercerlos. Sin embargo, si los derechos del actor efectivamente fueron violados, así se deberá declarar en la sentencia, para hacer posible la reclamación correspondiente a los perjuicios que eventualmente hubiera sufrido la persona.

Referencia: Expediente No. T-78348

Acción de tutela de Virgilio Pérez Murcia contra el Consejo superior de la Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República.

Tema: Carencia de objeto.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, procede a dictar sentencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. HECHOS

Afirma el actor Virgilio Pérez Murcia, que fue vinculado a la Contraloría General de la República en el cargo de profesional universitario grado 5, mediante resolución número 00457 de enero 22 de 1993, luego de haber ocupado el primer lugar en un concurso público de méritos. Su nombramiento reviste la calidad de ordinario, y así lo indica la resolución en comentario.

Posteriormente, el 30 de diciembre, la ley 106 de 1993 creó y reglamentó la carrera administrativa en la Contraloría General de la República; en consecuencia, el Contralor General convocó a concurso para proveer los cargos que, según la ley son de carrera administrativa. En la misma circular en que lo hizo, señaló el Contralor que no debían inscribirse los funcionarios que habían sido vinculados a la entidad con base en concursos y cursos - concursos.

Sostiene el actor que los funcionarios que ingresaron por concurso o curso-concurso fueron vinculados directamente a la carrera administrativa; pero él, fue vinculado como profesional universitario grado 13, mediante resolución 02394 de mayo 6 de 1994. Para esa fecha, dicho cargo era de libre nombramiento y remoción.

El 4 de mayo de 1994, el señor Pérez Murcia solicitó al Consejo Superior de la Carrera Administrativa de la entidad su inclusión en la carrera administrativa, petición que le fue negada. En la respuesta se le indicó que para lograr su ingreso a la carrera administrativa, estaba eximido de los exámenes de conocimientos, pero que debía agotar las demás etapas previstas. Igual petición formuló el 21 de abril de 1994 sin obtener respuesta del Consejo.

El 16 de noviembre de 1994, la Corte expidió la sentencia C-514, por medio de la cual declaró inexecutable “las referencias que en el artículo 122 de la Ley 106 de 1993 se hacen a los siguientes empleos: Jefe de Unidad, Director, Jefe de Unidad Seccional, Jefe de División Seccional, **Profesional Universitario grados 12 y 13** y Coordinador” (negrilla fuera del texto).

Aduciendo esa decisión, Virgilio Pérez Murcia nuevamente solicitó, el 23 de noviembre de 1994 y el 29 de marzo de 1995, que se le incluyera como funcionario de carrera. En oficio de mayo 19 de 1995 se le reiteró la decisión negativa, y se le informó que, en cumplimiento de la sentencia C-514/94, para ingresar a la carrera debía presentar también el examen de conocimiento previsto para proveer el cargo en el que se venía desempeñando.

Así las cosas, Pérez Murcia interpuso la presente acción de tutela en contra de la reiterada decisión de aplicarle las normas legales sobre ingreso a la carrera administrativa, pues consideró que se le estaban violando sus derechos a la igualdad y al trabajo, así como se le desconocía indebidamente un derecho adquirido.

2. FALLOS DE INSTANCIA.

2.1. FALLO DEL JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA D.C.

Por medio de providencia de julio 4 de 1995, este despacho negó la tutela impetrada aduciendo lo siguiente:

El actor cuenta con otro medio judicial de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que la naturaleza de la convocatoria es la de un acto administrativo.

La acción de tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos o cualquier norma de rango inferior a la Constitución. No se podría conceder como mecanismo

transitorio, pues los derechos enunciados por el actor no están bajo amenaza grave. Para que pueda permanecer en el cargo, el actor debe someterse al proceso de selección de la carrera administrativa, por cuanto el ingreso a ella no se logra por derecho propio, a menos que la ley así lo señale.

2.2. FALLO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFE DE BOGOTA D.C. -SALA CIVIL-

Este Tribunal, mediante sentencia del 3 de agosto de 1995, confirmó el fallo de primera instancia con los siguientes argumentos:

El actor puede interponer una acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La acción de tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir normas de carácter inferior a la Constitución. El asunto debatido es meramente legal, y su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. COMPETENCIA

Le compete a la Corte Constitucional, según el ordinal 9 del artículo 241 de la Constitución Política, revisar los fallos de tutela que eventualmente sean seleccionados por la Sala destinada para ello; a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le corresponde pronunciarse sobre los fallos de instancia proferidos durante el trámite de este proceso, en virtud del auto de la Sala de Selección Número Ocho, del 6 de septiembre del presente año.

3.2. CARENCIA DE OBJETO

Para mejor proveer, la Sala ordenó a la Contraloría General de la República, por medio de auto del 8 de noviembre, que presentara un informe detallado sobre algunos asuntos relevantes para la revisión del proceso. En respuesta, la entidad demandada manifestó:

1. " Actualmente la Contraloría General de la República no tiene ningún vínculo laboral con el Dr. Virgilio Pérez Murcia, puesto que si bien es cierto, él ingresó a la Entidad, el 24 de junio de 1993, por nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción, según consta en el acta de posesión número 00001856 de esa misma fecha, no es menos cierto que el señor Contralor General, mediante resolución número 07296 de 12 de septiembre de 1995, le aceptó la renuncia presentada, del cargo de profesional universitario Nivel Profesional Grado 13 de la Dirección del Sector Social".

" Los empleados que han sido incorporados al sistema de carrera administrativa en los cargos de Profesional Universitario, Nivel Profesional Grados 12 y 13, lo han hecho por el sistema de mérito, valga decir mediante concurso interno, convocado para quienes estuvieran legalmente vinculados, esto es nombrados y posesionados, mediante nombramiento ordinario, por ser cargos de libre nombramiento y remoción,

a 3 de Marzo de 1995, pero que por mandamiento contenido en la sentencia C - 514 de 16 de noviembre de 1994, de la H. Corte Constitucional, quedaron como empleos de carrera administrativa; concurso para el cual se inscribió y participó el Doctor PEREZ MURCIA, según consta en el radicado número 13-015, pero al presentar su renuncia al cargo que venía desempeñando (Profesional Universitario Grado 13), también estaba renunciando a cualquier expectativa (sic) que tuviera al respecto". (folio 78).

Habiendo renunciado el actor a mantenerse en la situación jurídica que, según él, le hacía merecedor de la tutela impetrada en la demanda, la revisión del presente proceso carece de objeto, pues, aún en el caso de encontrarse fundadas sus pretensiones, el juez de tutela no podría ordenar que se hagan efectivos los derechos de quien ya no está, por su propia voluntad, en situación de ejercerlos.

Sin embargo, si los derechos del actor efectivamente fueron violados, así se deberá declarar en la sentencia, para hacer posible la reclamación correspondiente a los perjuicios que eventualmente hubiera sufrido la persona. No es ese el caso del señor Pérez Murcia, como se pasa a explicar brevemente.

No se violó el derecho a la igualdad de actor, pues, como informó la Contraloría - oficio OCA 982-95, folios 78 y 79-, para la provisión de los cargos de Profesional Universitario grados 12 y 13, todos los que se encontraban en la situación del demandante (ocupaban esos cargos cuando se reglamentó legalmente la carrera), recibieron el mismo trato: fueron llamados a concurso y se nombró a los que llenaron los requisitos para ingresar a la carrera.

Tampoco se violó o amenazó indebidamente el derecho al trabajo, cuando se le exigió al actor someterse a un examen de conocimientos, para verificar si cumplía con los requisitos mínimos requeridos por la ley para ocupar el cargo que venía desempeñando. Si bien el señor Pérez Murcia concursó para ingresar a la Contraloría en el año 1993, y la Resolución por medio de la cual se le vinculó, de manera expresa señala que: "los funcionarios que ingresen a la Entidad por el sistema de concurso, tendrán prelación en el proceso de escalafonamiento en carrera administrativa", en ningún caso le eximió de cumplir los requisitos exigidos por la ley, ni podía la Contraloría hacer tal cosa por medio de una resolución.

De paso, queda aclarado que al actor no se le desconoció, como él reclama, el derecho a tener "prelación en el proceso de escalafonamiento en carrera administrativa", pues tal prelación no podía consistir en exonerarle de presentar los exámenes establecidos en la ley que rige tal carrera.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Civil-, en el que se negó la tutela solicitada por Virgilio Pérez Murcia, pero por las consideraciones que anteceden.

T-603/95

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-604
diciembre 12 de 1995

MORA JUDICIAL-Efectos

La verdadera afectación causada por la dilación injustificada del plazo recae sobre la seguridad jurídica que el proceso penal debe garantizar, no sólo para las partes del mismo sino para la sociedad en su conjunto, ya que la certeza del derecho, es uno de los principios esenciales que informan al Estado de Derecho.

MORA JUDICIAL-Dilación injustificada de investigación/PROCESO PENAL-
Incumplimiento de términos procesales

La falta de certeza sobre la existencia de un hecho delictivo o sobre la responsabilidad del procesado, no se soluciona a través de la inactividad judicial, pues la función del investigador y del fallador no es la de concluir el proceso con una sentencia condenatoria, sino la de llegar a la verdad, respetando siempre las garantías procesales. En caso de duda el funcionario debe aplicar el principio favor in rei, que no es más que la confirmación de la presunción de inocencia que ampara al procesado.

PROCESO PENAL-Impulso/DERECHO DE PETICION EN PROCESO PENAL-
Dilación de investigación penal

En relación con la actitud omisiva de no solicitar durante el tiempo transcurrido entre la iniciación de los procesos y la interposición de la tutela ninguna petición, es de tener en cuenta que el impulso de los procesos no corresponde al mismo sujeto pasivo de la acción penal; su ejercicio del derecho de defensa consiste en aprovechar las oportunidades que la ley le concede para demostrar la falta de veracidad de la acusación, pero que, como derecho que es, queda a su arbitrio ejercerlo o no. En relación con la carga laboral, la ineficiencia e ineficacia del Estado no puede justificar la violación de los derechos fundamentales.

DEMANDA DE TUTELA-Trámite oportuno en investigación penal/DEBIDO PROCESO-
Dilación de investigación penal

No puede considerarse el derecho a solicitar el adelantamiento de actuaciones como un medio de defensa judicial idóneo, pues la efectividad del derecho fundamental queda sujeta a

T-604/95

la buena voluntad del funcionario que incurrió en la violación del mismo. Solicitarle al funcionario judicial que cumpla en cada etapa del proceso los términos legalmente previstos, cuando éstos han sido ya ostensiblemente desconocidos, no tiene la misma eficacia que la orden que imparta el juez de tutela, en relación con un término perentorio dentro del cual deba el juez o fiscal realizar el acto procesal.

Referencia: Expediente No. T-79218

Acción de tutela de José Manuel de Arco Garcés contra la Jueza Primera Penal Municipal de Cartagena, por violación al debido proceso.

Temas:

-Dilaciones injustificadas.

•El derecho a hacer peticiones no constituye un medio de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

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

procede a dictar sentencia de revisión dentro del proceso de tutela T-79218.

A. LA DEMANDA.

José Manuel de Arco Garcés presentó acción de tutela contra la Jueza Primera Penal Municipal de Cartagena, Bolívar, Mercedes Alicia Alirio de De León, ante el Tribunal Superior de Cúcuta, el día 18 de mayo de 1995, por violación al debido proceso.

Expuso el accionante que desde el día 4 de septiembre de 1989 se encuentra recluso en la cárcel, cumpliendo la pena de prisión de 19 años y 6 meses que le impuso el Juzgado Segundo Superior de Cartagena (hoy Juzgado Noveno Penal del Circuito de esa misma localidad), por los delitos de homicidio y hurto.

Por considerar que reuña los requisitos exigidos por el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, solicitó a la dirección de la Penitenciaría Nacional de Cúcuta, donde actualmente se encuentra detenido, el beneficio administrativo de 72 horas de permiso, pero este le fue negado, con fundamento en que era requerido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena, por estar sindicado del delito de lesiones personales.

Afirma que desconoce lo relacionado con la sindicación, pues durante el tiempo que ha permanecido recluso en la cárcel no ha tenido problemas con nadie.

Solicita que se ordene a la Jueza Primera Penal Municipal de Cartagena adelantar el proceso sin dilaciones o declarar su inocencia, con el objeto de poder acceder a los beneficios que contempla el Código Penitenciario y Carcelario.

B. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, que mediante auto de mayo 19 de 1995 la admitió y decretó varias pruebas.

El 2 de junio siguiente el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado, por falta de competencia, y envió las diligencias al Tribunal Superior de Cartagena, que admitió la demanda el día 15 del mismo mes.

La funcionaria demandada, a quien se solicitó información sobre los hechos objeto de la acción, manifestó que contra José Manuel de Arco Garcés cursan en su despacho tres procesos: el primero, por el delito de hurto, según denuncia formulada por William Vásquez Vásquez, el día 24 de mayo de 1989; en dicho proceso se profirió auto de apertura de la investigación el 8 de agosto siguiente; el 19 de febrero de 1990 se le recibió indagatoria, y el 30 de mayo de 1995 (cuando ya estaba en curso la tutela) se resolvió su situación jurídica, absteniéndose el despacho de decretar medida de aseguramiento en su contra y ordenando continuar la investigación para evacuar las pruebas faltantes; el segundo, por el delito de lesiones personales, por denuncia que presentó Pedro Córdoba Padilla el día 23 de mayo de 1988; el 2 de junio del mismo año se dictó auto de apertura de la investigación, y el 2 de agosto de 1991 se ordenó la ampliación de la denuncia y la recepción de indagatoria; pero esas diligencias no se han llevado a efecto, y el tercero por el delito de hurto, donde aparece como denunciante Onofre Misael Campo Thorne, según diligencia que se cumplió el 5 de septiembre de 1989; en él se profirió auto de apertura de la investigación el 13 de septiembre siguiente, y se ordenó practicar diligencias de ampliación de la denuncia y de recepción de la indagatoria, desde julio 3 de 1991; diligencias que no se han realizado.

Evacuadas las pruebas, procedió el Tribunal de Cartagena a proferir sentencia, con fecha 27 de junio, en la que concedió la tutela al derecho fundamental del debido proceso reclamado por el demandante, y ordenó a la Jueza Primera Penal Municipal de Cartagena, “o en su defecto a la autoridad jurisdiccional que corresponda, calificar de fondo el mérito probatorio de las diligencias” en los procesos penales que se adelantan en ese Juzgado contra José Manuel de Arco Garcés, “previa clausura del ciclo instructivo, dentro de un término no mayor de sesenta (60) días siguientes a la notificación de la presente providencia; y en caso de proferirse acusación en cualquiera de ellos, IMPONERLE la estricta observancia de los términos procesales hasta la culminación del juicio”; además, ordenó “REMITIR copias de los procesos mencionados en esta actuación y del presente fallo a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, para lo de su competencia”.

El Tribunal fundamenta su decisión en que el Juzgado “no ha respetado los términos previstos para la instrucción de los respectivos sumarios, señalados en la ley procedimental, hasta el

punto de que tratándose de investigaciones que fueron iniciadas en los años de 1988 y 1989, aún no han sido clausuradas y menos calificadas en su mérito probatorio”.

Las explicaciones dadas por la funcionaria para justificar la demora (falta de interés de los denunciantes y carencia de información sobre la localización e identificación de los sindicados) no son de recibo, porque ello “no se aviene a la verdad legal y procesal”, y porque además, “desconoce el carácter público, irrevocable y oficioso de la acción penal, la cual una vez iniciada no puede interrumpirse en su desarrollo”.

Sobre la procedencia de la acción de tutela y la existencia de otros medios judiciales de defensa afirma que esos medios son ineficaces y no revisten la misma idoneidad que revela la acción de tutela pues “se limitarían a la exigencia del cumplimiento parcelado por parte del funcionario de los diferentes momentos procesales hasta que se pueda llegar a peticionar el de la calificación oportuna, en tanto que esta sería terminante en señalar un término perentorio para que se produzca esta última actuación procesal”.

Y, además, porque “si lo que se censura es la omisión para actuar, mal puede esperarse que la protección reclamada pueda provenir del mismo funcionario que ha incurrido en las situaciones que se califican, cuando la vulneración del derecho al debido proceso se ha concretado en la autoridad jurisdiccional que actualmente conoce de los procesos en cuestión”.

“El perjuicio causado con las dilaciones puestas de presente es manifiesto, pues además de mantener *sub-judice* a una persona por tiempo indefinido, en el presente caso el solicitante tiene suspendido el trámite de un permiso especial... ya que aparece requerido por el Juzgado Primero Penal Municipal, en los procesos donde debe responder por los cargos atribuidos en su contra”.

C. IMPUGNACION.

La funcionaria judicial contra quien se dirigió la acción, impugnó la sentencia de primera instancia en forma oportuna, con los siguientes argumentos:

1. Existen otros medios de defensa judicial. La tutela no es procedente porque el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, entre ellos, el derecho a solicitar su propia indagatoria (art. 353 C.P.P.); pedir la definición de su situación jurídica (art. 387 idem); reclamar la calificación (arts. 438 a 443 idem, modificados por la ley 81 de 1993).

2. Falta de colaboración de las partes. “No obstante el principio de oficiosidad, los sujetos procesales juegan papel fundamental en las investigaciones penales... para enrutar con más dinámica las correspondientes investigaciones”. Los denunciantes y presuntos ofendidos en las diferentes causas, no han prestado su concurso para adelantar con eficacia las investigaciones.

3. Congestión en los despachos judiciales. El cúmulo de trabajo impide atender los términos, pues “por cada negocio penal que se evacúa llegan cinco (5) más al despacho, por modo que, ante la ascendente ola de criminalidad se demanda solución de Estado, voluntad política del gobierno, en pro de sofocar la congestión judicial”.

4. No se ha causado ningún perjuicio al actor. El permiso especial de 72 horas solicitado por José Manuel de Arco, apenas está en trámite.

D. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que conoció de la apelación interpuesta por la Jueza Primera Penal Municipal, contra el fallo de primera instancia, dictó sentencia el día 15 de agosto de 1995, mediante la cual revocó el fallo, y dejó, en consecuencia, sin efectos las órdenes impartidas por el Tribunal Superior de Cartagena, salvo la relativa a la expedición de copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura.

Afirma la Corte que, a pesar de que son incuestionables las dilaciones excesivas en los tres procesos penales seguidos contra el actor, la tutela no procede porque éste “cuenta con una gama de medios de defensa judiciales eficaces para la protección que reclama, pues basta solicitar ante la funcionaria del conocimiento información sobre el estado de tales asuntos, pedir la recepción de diligencia de indagatoria en aquellos donde no han sido oídos sus descargos, solicitar que su situación jurídica sea resuelta, e incluso plantear preclusión de la instrucción, pues tal como lo afirma en el escrito de tutela, es ajeno, según él, a la imputación que se le hace por el delito de lesiones personales”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de instancia proferidas en este proceso, de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir el fallo, de acuerdo con el reglamento interno de la Corporación y el auto de septiembre 13 de 1995, de la Sala Novena de Selección.

B. Dilaciones injustificadas.

“Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar...el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad!”.

El artículo 29 de la Constitución consagra como derechos fundamentales, las garantías penales y procesales del sistema punitivo, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador al momento de la definición legislativa, y por el juez al momento de la comprobación jurisdiccional.

Esta disposición se corresponde con el modelo garantista clásico, inspirado en los postulados de la ilustración y el liberalismo (legalidad, necesidad, lesividad, materialidad, jurisdiccionalidad, verificación, contradicción, etc.), y con los principios consagrados en los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

¹ Luigi Ferrajoli. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”. Ed. Trota S.A., Madrid, 1995, Pág. 34.

Entre esas garantías se contempla el “derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas” (artículos 29 inciso 4 de la Constitución; 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14-3-C Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La legislación procesal penal establece términos dentro de los cuales deben adelantarse las respectivas diligencias judiciales, y cuya dimensión debe estar condicionada por factores tales como “la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad, el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados y los efectos sociales nocivos que de él se desprendan²”. Esos términos deben ser respetados por el funcionario judicial, conforme al mandato expreso del artículo 228 de la Constitución: “*Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*”.

El mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión³.

No obstante, la congestión en los despachos judiciales no puede aducirse como causal de las dilaciones en el proceso, pues no se puede hacer recaer sobre el procesado la ineficiencia o ineficacia del Estado⁴, desconociendo sus derechos fundamentales.

“Desde luego, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto que no se alcanzó a definir a tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido de la resolución, estando obligado el juez o fiscal, en ese excepcional evento, a otorgar prioridad al proceso que resultó afectado por la causa justificada⁵”.

La prolongación injustificada de los términos procesales genera perjuicios al procesado, y así lo ha sostenido la Corporación en fallos anteriores:

“No puede perderse de vista que, por otra parte, la permanencia indefinida de una persona a la expectativa de actos que resuelvan acerca de su situación jurídica, en especial cuando se tiene conocimiento público sobre la iniciación de procesos penales e investigaciones en su contra, ocasiona necesariamente un perjuicio a su honra y a su buen nombre. Si bien ello acontece como contingencia propia de la actividad estatal ordenada a la persecución del delito, la persona cuya conducta está *sub judice* tiene derecho a una definición pronta y cierta sobre el particular, de modo que la falta de observancia de los términos para hacerlo compromete también, inconstitucionalmente, la reputación del individuo y afecta su dignidad⁶”.

² Sentencia C-411 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³ Sentencia T-190 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sentencia C-301 /93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia T-190/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Sentencia T-190/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

También se aducen razones de índole político-criminal, tales como la afectación de la finalidad de la pena a imponer, la cual con el paso del tiempo, puede llegar a quedar desprovista de sentido.

La verdadera afectación causada por la dilación injustificada del plazo recae sobre la seguridad jurídica que el proceso penal debe garantizar, no sólo para las partes del mismo sino para la sociedad en su conjunto, ya que la certeza del derecho, es uno de los principios esenciales que informan al Estado de Derecho.

C. EL CASO CONCRETO.

Hechas las consideraciones anteriores, procede la Corte a referirse a la tutela que se revisa.

1. Existencia de las dilaciones.

Teniendo en cuenta que las investigaciones penales se iniciaron los días 2 de junio de 1988 (proceso por lesiones personales); 8 de agosto de 1989 (proceso por hurto) y 13 de septiembre de 1989 (proceso por hurto), fechas en que se profirieron los respectivos autos de apertura de la instrucción, y que para la época estaba vigente el Decreto 50 de 1987, que consagraba en el artículo 354 un término máximo de 120 días para perfeccionar la investigación (30 días, cuando existía persona privada de la libertad; 60 días, si las personas privadas de la libertad o los delitos investigados eran más de dos, y el doble de esos términos cuando no existían personas privadas de la libertad), resulta ostensible la dilación en los procesos.

El Decreto 2700 de 1991 (que derogó expresamente el Decreto 50 de 1987), en su artículo 329 establecía que la instrucción podía adelantarse mientras no prescribiera la acción penal; pero ese plazo fue modificado por el artículo 42 de la ley 81 de 1993, que consagra un término máximo de 18 meses para la instrucción, y en el párrafo transitorio se estipula que “En los procesos en los cuales haya transcurrido un término igual o superior a cuarenta y ocho meses (48) meses sin exceder de sesenta (60) en etapa de instrucción, el término disponible para la calificación será de cuatro (4) meses”, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley, esto es, de noviembre 2 de 1993.

Es decir, que aún aplicando las últimas disposiciones procesales, el término para adelantar la instrucción de las investigaciones que se siguen contra el actor venció hace más de 1 año.

2. Las dilaciones son injustificadas.

La funcionaria judicial adujo como razones de la dilación, la falta de colaboración de los denunciantes y ofendidos, y la congestión judicial en su despacho.

Ninguna de las razones expuestas son atendibles, como se pasa a precisar.

a. La primera porque la acusación, que se concreta en la formulación de los cargos y la comprobación de los mismos, ha correspondido al Estado, tanto en el sistema inquisitivo que regía antes de la Constitución de 1991 -y que incluso continuó su vigencia para los juzgados

municipales hasta el 7 de julio de 1995-, como en el actual sistema acusatorio. Los ofendidos por los hechos materia de investigación, tienen derecho a pretender la indemnización de los perjuicios dentro del mismo proceso penal; pero esto es para ellos potestativo, sin que el Estado pueda escudarse en su desinterés en el proceso penal para abstenerse de adelantarlos.

La falta de certeza sobre la existencia de un hecho delictivo o sobre la responsabilidad del procesado, no se soluciona a través de la inactividad judicial, pues la función del investigador y del fallador no es la de concluir el proceso con una sentencia condenatoria, sino la de llegar a la verdad, respetando siempre las garantías procesales. En caso de duda el funcionario debe aplicar el principio *favor in rei*, que no es más que la confirmación de la presunción de inocencia que ampara al procesado.

En relación con la actitud omisiva del procesado, que no solicitó durante el tiempo transcurrido entre la iniciación de los procesos y la interposición de la tutela ninguna petición, es de tener en cuenta que el impulso de los procesos no corresponde al mismo sujeto pasivo de la acción penal; que su ejercicio del derecho de defensa consiste en aprovechar las oportunidades que la ley le concede para demostrar la falta de veracidad de la acusación, pero que, como derecho que es, queda a su arbitrio ejercerlo o no, y además, que en dos de las investigaciones que se siguen en su contra, ni siquiera se le había recibido indagatoria, por lo que mal podría exigírsele que al menos estuviera enterado de la existencia de las mismas.

b. En relación con la carga laboral que aduce la funcionaria demandada, se reitera que la ineficiencia e ineficacia del Estado no puede justificar la violación de los derechos fundamentales del actor.

3. El perjuicio sufrido por el actor por causa de las dilaciones.

Respecto de las consideraciones hechas por la demandada sobre la inexistencia del perjuicio causado al demandante, ya que el beneficio administrativo no le ha sido negado, sino que se encuentra suspendido, y de que no se encuentra requerido, porque en su contra no ha recaído medida de aseguramiento alguna por causa de los procesos que se adelantan en el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena, lo cierto es que el derecho fundamental del actor a un proceso sin dilaciones injustificadas, ha sido vulnerado, sin que importe para el efecto la existencia o inexistencia de perjuicios adicionales.

D. Otro mecanismo de defensa.

De acuerdo con el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, la tutela no es procedente porque el procesado cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de solicitar al mismo funcionario que adelanta los procesos, que le suministre información sobre el estado en que ellos se encuentran, le reciba indagatoria, le resuelva su situación jurídica y profiera en su favor preclusión de la investigación.

Resulta extraña esta apreciación de la Corte, en la que se olvida que el imputado no tiene siquiera conocimiento oficial de la existencia de dos de los procesos que se iniciaron en su contra hace más de cinco años.

No obstante, aunque el procesado estuviera en condiciones de ejercer los derechos que consagran las normas antes referidas, para considerarlos mecanismos de defensa alternativos se hace necesario responder previamente dos interrogantes: el derecho a solicitar el adelantamiento de los procesos en general, o la práctica de algunas diligencias judiciales en particular, ¿constituye un medio de defensa judicial?, y de ser éste un medio de defensa, ¿es eficaz?

Como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, “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”⁷.

En estos términos, no puede considerarse el derecho a solicitar el adelantamiento de actuaciones como un medio de defensa judicial idóneo, pues la efectividad del derecho fundamental queda sujeta a la buena voluntad del funcionario que incurrió en la violación del mismo.

En cuanto a la eficacia del otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 de la Constitución, ha quedado claro que éste “debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente”⁸.

Solicitarle al funcionario judicial que cumpla en cada etapa del proceso los términos legalmente previstos, cuando éstos han sido ya ostensiblemente desconocidos, no tiene la misma eficacia que la orden que imparta el juez de tutela, en relación con un término perentorio dentro del cual deba el juez o fiscal realizar el acto procesal, como bien lo sostuvo el Tribunal Superior de Cartagena en el fallo de primera instancia de esta tutela.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 15 de agosto de 1995, en el proceso de tutela adelantado por José Manuel Arco Garcés contra la Jueza Primera Penal Municipal de Cartagena.

⁷ Sentencia C-03/92. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Sentencia C-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

T-604/95

Segundo: CONCEDER la tutela del derecho al debido proceso invocado por el demandante y, en consecuencia, ordenar a la Jueza Primera Penal Municipal de Cartagena, o a la autoridad judicial que corresponda, que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de este fallo proceda a cerrar las investigaciones que adelanta contra José Manuel de Arco Garcés, en las cuales se encuentran vencidos los términos, y continúe la tramitación de los procesos, observando en forma estricta los términos previstos para las restantes actuaciones judiciales.

Tercero: CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal en cuanto al envío de copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar para que, si lo estima pertinente, inicie las investigaciones disciplinarias a que haya lugar por la mora en que incurrió la funcionaria en la tramitación de los procesos relacionados en esta acción.

Cuarto: COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-605
diciembre 12 de 1995

SUBORDINACION-Contrato entre particulares

Si bien un contrato bilateral es fuente de obligaciones recíprocas, lo cual necesariamente implica cierto grado de sujeción o limitación de la libertad de una de las partes con respecto a la otra, en razón de que aquéllas suponen la asunción de conductas que pueden implicar el cumplimiento de prestaciones de dar, hacer o no hacer, no por ello la relación jurídica contractual de suyo implica la existencia de subordinación, dado que las partes se encuentran en un plano de igualdad y no se le confieren a una parte con respecto a la otra, como sucede en el contrato de trabajo, poderes o atribuciones excepcionales, que son de su esencia, e implican cierta primacía o superioridad de un sujeto frente a otro, la cual es requerida para el cumplimiento de los fines del contrato. La circunstancia de que lo acordado en un contrato se juzgue por una de las partes como desventajoso o desproporcionado o inconveniente o violatorio de la ley o afectado de nulidad, no configura necesariamente un estado de subordinación.

SUBORDINACION-Inexistencia en contrato de exclusividad musical

La situación de subordinación alegada por el demandante no es admisible, porque tanto él como "CODISCOS" voluntariamente se sometieron a las estipulaciones contractuales que determinaron la exigencia de prestaciones recíprocas pactadas en desarrollo de la autonomía de la voluntad y en un plano de igualdad legal. De ello es un trasunto fiel la estipulación de la exclusividad como intérprete musical a la cual voluntariamente se sometió el demandante, y que es de usanza en este tipo de contratos.

**INDEFENSIÓN-Inexistencia en contrato de exclusividad musical/MEDIO DE DEFENSA
JUDICIAL-Contrato de exclusividad musical**

No se presenta el estado de indefensión, pues la satisfacción de sus pretensiones puede lograrse a través de los medios o instrumentos procesales que consagra la legislación vigente. El peticionario tiene a su alcance medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces, como son, en principio: la acción ordinaria para obtener la resolución del contrato, con la correspondiente indemnización de perjuicios, si fuere el caso, y además, la acción relacionada con los derechos de autor, que se tramita a través del proceso verbal sumario.

DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia para resolver controversias contractuales

La Corte Constitucional sobre la posibilidad de promover acción de tutela con miras a resolver controversias o diferencias surgidas entre partes con ocasión de la celebración o ejecución de contratos se ha orientado a no admitir, en principio, la procedencia de dicha acción, pues este tipo de conflictos tiene en el ordenamiento jurídico sus propios mecanismos de solución y no le es dable al juez de tutela desconocer el principio de la autonomía e independencia de las demás jurisdicciones, lo cual tiene su fundamento y explicación en la circunstancia de que esta clase de controversias aluden básicamente a aspectos desprovistos, ordinariamente, de relevancia constitucional.

DEMANDA DE TUTELA-Prolongación de contrato con Codiscos S.A.

El demandante, libre y conscientemente, en un plano de igualdad y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convino en la celebración del aludido contrato; por lo tanto, las sujeciones a que está sometido frente a "CODISCOS" son, en principio, válidas, por virtud de que el contrato es ley para las partes y "no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales" y, además, debe ejecutarse de buena fe.

Referencia.: Expediente No. T-77264

Peticionario: Juan Carlos Coronell Vargas.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Sala Civil.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela para suspender los efectos de un contrato.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, procede a revisar los fallos proferidos por los juzgadores de instancia en el proceso de tutela de la referencia, 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.

I. ANTECEDENTES.

1. La pretensión.

El señor Juan Carlos Coronell Vargas, por medio de apoderado, acudió a la acción de tutela, como mecanismo transitorio, con el fin de obtener protección de sus derechos a la igualdad, la libertad, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, acceso a la libre competencia y libertad de expresión artística, los cuales, a su juicio, fueron vulnerados por la empresa COMPAÑIA COLOMBIANA DE DISCOS S.A. "CODISCOS". En tal virtud, solicita se ordene la suspensión de la vigencia del contrato de fecha 23 de mayo de 1991, suscrito entre las partes.

2. Los hechos.

El peticionario fundamenta su pretensión en la circunstancia de que celebró un contrato con la compañía "CODISCOS", como artista exclusivo, para la interpretación y grabación de temas musicales, por el término de 6 años, destinados a ser reproducidos y comercializados dentro y fuera del territorio nacional en forma de discos de acetato y otras.

Hace extensa referencia a las cláusulas del contrato, para señalar que éstas contrarían las disposiciones de la ley 23 de 1982 y son violatorias de los aludidos derechos fundamentales. En efecto:

a) En el contrato se establece que "CODISCOS" adquiere la exclusividad de toda la producción interpretativa del artista durante la vigencia del acuerdo, comprometiéndose a no grabar directa o indirectamente para terceros.

b) Se consagra igualmente la obligación del artista de hacer las grabaciones en la oportunidad señalada por "CODISCOS". En caso de incumplimiento prevé el aumento del plazo de vigencia del contrato y la responsabilidad por perjuicios. Ello es considerado por el peticionario como duración indefinida del contrato.

c) Se determina, además, que "CODISCOS" tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir en el país o en el exterior la reproducción, la inclusión en publicidad, la sincronización cinematográfica y la ejecución pública, así como el recaudo de los correspondientes derechos.

En el año de 1994 la parte demandada hizo firmar al artista una "CARTA CONTRATO DE ADHESION", que según el peticionario hace interminable su vinculación con la firma CODISCOS S.A., porque prolonga indefinidamente la duración del contrato, pues se le impone la obligación de grabar independientemente del contrato principal, otros temas musicales. En efecto, afirma el peticionario lo siguiente:

"Con este acto se inobservó lo consagrado en la cláusula segunda del contrato firmado el 23 de mayo de 1991, la cual establece la exclusividad absoluta de la producción interpretativa de Juan Carlos Coronell en favor de CODISCOS durante 6 años; sin embargo, queda claro que con tal actuación CODISCOS pagó un valor menor por el tercer trabajo discográfico a el INTERPRETE y de paso como consecuencia, prolongó la duración del contrato principal de adhesión, tantas veces mencionado, haciendo interminable la vinculación del artista a la firma CODISCOS. Esta práctica, de hacer firmar cartas contratos de adhesión, hace latente y futuro el perjuicio ocasionado al INTERPRETE, debido a que estamos frente a un contrato de adhesión, de tracto sucesivo, en situación de subordinación, lo que permite a CODISCOS prolongar indefinidamente la duración del contrato, si consideramos al artista como la parte débil de la relación".

3. Las decisiones de los juzgadores de instancia.

3.1. Primera Instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, en sentencia del 31 de mayo del presente año resolvió negar la pretensión del actor, porque no reunía los requisitos

legales exigidos para la viabilidad de la acción de tutela contra particulares. El Juzgado fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Del concurso real de las voluntades del señor Juan Carlos Coronell y la sociedad CODISCOS S.A. nacieron una serie de obligaciones que los atan, pero que en nada se parecen al vínculo de subordinación denunciado por el petente, pues este último supone un estado de sujeción particular de una persona con respecto a otra, que se presenta en ciertas relaciones jurídicas, entre las cuales no encaja la del petente con la demandada.

El posible incumplimiento del contrato por parte de "CODISCOS" y los presuntos vicios denunciados por el actor, no lo colocan en estado de indefensión, pues no es cierto que se halle en imposibilidad absoluta de defender sus intereses, ya que la ley establece las acciones correspondientes para dirimir este tipo de conflictos.

3.2. Segunda Instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 10 de julio de 1995, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia. Basó su decisión en tres puntos fundamentales:

a) Para acudir a la acción de tutela no se debe disponer de otro medio legal para defender el derecho vulnerado o amenazado con la conducta asumida por el particular, porque aquélla es una acción subsidiaria.

b) De los nueve numerales del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que consagra la tutela contra los particulares, ninguno encuadra en la pretensión del accionante.

c) Conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes, y sólo puede ser invalidado por mutuo consentimiento o por causas legales, de no darse lo primero, es necesario acudir a la jurisdicción ordinaria, quien deberá resolver al respecto, previo agotamiento de los procedimientos consagrados para cada caso en particular.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. No existe estado de subordinación ni de indefensión que haga procedente la tutela contra el particular demandado.

La Corte Constitucional en innumerables fallos de sus Salas de Revisión de tutelas ha precisado las situaciones de subordinación o indefensión con respecto a particulares que hacen procedente la acción de tutela contra estos. En cuanto a la subordinación ha dicho que esta supone especiales poderes de sujeción, autorizados por la ley, que ejerce una persona con respecto a otra de tal modo que le puede exigir determinados comportamientos, positivos o negativos, y someterla a particulares restricciones o limitaciones; tales son los casos de los trabajadores y de los alumnos de un establecimiento educativo. Con respecto a la indefensión se ha pronunciado en el sentido de que ella comporta la ausencia de medios físicos o jurídicos eficaces e idóneos para asegurar la defensa de los derechos.

- Si bien un contrato bilateral es fuente de obligaciones recíprocas, lo cual necesariamente implica cierto grado de sujeción o limitación de la libertad de una de las partes con respecto a la otra, en razón de que aquéllas suponen la asunción de conductas que pueden implicar el cumplimiento de prestaciones de dar, hacer o no hacer, no por ello la relación jurídica contractual de suyo implica la existencia de subordinación, dado que las partes se encuentran en un plano de igualdad y no se le confieren a una parte con respecto a la otra, como sucede en el contrato de trabajo, poderes o atribuciones excepcionales, que son de su esencia, e implican cierta primacía o superioridad de un sujeto frente a otro, la cual es requerida para el cumplimiento de los fines del contrato. Por lo tanto, la circunstancia de que lo acordado en un contrato se juzgue por una de las partes como desventajoso o desproporcionado o inconveniente o violatorio de la ley o afectado de nulidad, no configura necesariamente un estado de subordinación.

La situación de subordinación alegada por el demandante no es admisible, porque tanto él como "CODISCOS" voluntariamente se sometieron a las estipulaciones contractuales que determinaron la exigencia de prestaciones recíprocas pactadas en desarrollo de la autonomía de la voluntad y en un plano de igualdad legal. De ello es un trasunto fiel la estipulación de la exclusividad como intérprete musical a la cual voluntariamente se sometió el demandante, y que es de usanza en este tipo de contratos.

- No se presenta el estado de indefensión alegado por el demandante, pues la satisfacción de sus pretensiones puede lograrse a través de los medios o instrumentos procesales que consagra la legislación vigente. En efecto, en este caso particular, el peticionario tiene a su alcance medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces, como son, en principio: la acción ordinaria para obtener la resolución del contrato, con la correspondiente indemnización de perjuicios, si fuere el caso, y además, la acción relacionada con los derechos de autor, previstos en el artículo 243 de la ley 23 de 1982, que se tramita a través del proceso verbal sumario, según el numeral 9 del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil.

El propio demandante reconoce que dispone de medios alternativos de defensa judicial, cuando instaura la acción de tutela como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

Por lo demás, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la posibilidad de promover acción de tutela con miras a resolver controversias o diferencias surgidas entre partes con ocasión de la celebración o ejecución de contratos se ha orientado a no admitir, en principio, la procedencia de dicha acción, pues este tipo de conflictos tiene en el ordenamiento jurídico sus propios mecanismos de solución y no le es dable al juez de tutela desconocer el principio de la autonomía e independencia de las demás jurisdicciones (arts. 228 y 230 C.P.), lo cual tiene su fundamento y explicación en la circunstancia de que esta clase de controversias aluden básicamente a aspectos desprovistos, ordinariamente, de relevancia constitucional. Sobre el punto vale la pena citar, entre otros, los siguientes apartes, contenidos en providencias de esta Corte:

"Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio

judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley¹.

“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 y 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. Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato -que no de la Constitución- adquieren rango constitucional”.

(...)

La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la Jurisdicción pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la Jurisdicción ordinaria²”.

2. Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

Ni de la petición del actor ni de las pruebas que aparecen en el expediente, se puede establecer la existencia de un perjuicio irremediable, que haga viable la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, el actor se limita a afirmar que promueve la tutela como mecanismo transitorio “mientras el juez competente resuelve de fondo las pretensiones del proceso que por violación del derecho de autor y conexos adelantare oportunamente, en aras de evitar un perjuicio irremediable”, pero no precisa en parte alguna su naturaleza, su magnitud o gravedad, las circunstancias que permitan deducir su inminencia, y la necesidad de la urgencia e impostergabilidad de la orden de amparo que hagan procedente la acción de tutela, ni la Sala puede deducirlo de los elementos de juicio que obran dentro del proceso.

Por otra parte, no observa la Sala que exista la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección impetra el demandante, pues éste libre y conscientemente, en un plano de igualdad y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convino en la celebración del aludido contrato;

¹ Sentencia T-594/92, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia T-240/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

por lo tanto, las sujeciones a que está sometido frente a “CODISCOS” son, en principio, válidas, por virtud de que el contrato es ley para las partes y “no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales” (art. 1602 C.C.) y, además, debe ejecutarse de buena fe. Al respecto, en sentencia T-338 de 1993³ esta Corte señaló:

“...quien en forma voluntaria opta por una determinada relación laboral debe representarse mentalmente -asi sea en forma fugaz-, las varias posibilidades frente a las cuales se encuentra y darse internamente las razones para escoger una de ellas”.
(...)

“...las obligaciones que hayan de cumplirse en el marco formal de una relación de trabajo como las sanciones pecuniarias que pudieran seguirse del incumplimiento de alguna de las obligaciones, no constituyen fuerza u obligación, ni pena en el sentido del Convenio. A menos, por supuesto, que falte el elemento de libertad que se encuentra justamente en la frase “para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente”.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, se confirmara la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de julio de 1995 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, por medio de la cual se confirmó el fallo del 31 de mayo del mismo año, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de la misma ciudad, que negó la tutela interpuesta por Juan Carlos Coronell Vargas contra la empresa “CODISCOS S.A.”.

Segundo: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, con el fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero

SENTENCIA No. T-606
diciembre 12 de 1995

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición se satisface con una pronta y oportuna respuesta, independientemente de si la misma se ajusta o no a las pretensiones e intereses del solicitante.

SALARIO-Pago oportuno/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia para pago oportuno de salarios/DEMANDA DE TUTELA-Pago oportuno de salarios a mujer embarazada

Ante sus circunstancias especiales, como lo es su estado de gestación, unidas a la mora de la administración en el pago de sus salarios, no sería justo que se le negara la tutela de su derecho para reclamar el pago oportuno de su salario, remitiéndola a la vía judicial ordinaria o a agotar la vía gubernativa, prolongando una situación de hecho irregular, mientras la justicia laboral decide el caso, entre otras razones porque durante el embarazo y después del parto debe gozar de la especial protección del Estado. Si bien se puede afirmar que la peticionaria goza de un medio de defensa judicial consistente en acudir a la jurisdicción laboral, no hay duda que ante las exigencias formales de un proceso y ante su demora por el trámite, la decisión favorable a las pretensiones de la empleada llegaría tarde, frente a los perjuicios causados a corto plazo, como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración. Es procedente la acción de tutela para obtener una orden judicial de inmediato cumplimiento que obligue a cumplir con el pago del salario.

DERECHO AL TRABAJO-Pago oportuno de salarios

No obstante el amparo es viable para lograr el efectivo respeto a los derechos fundamentales cuando la causa de la violación sea la negligencia u omisión de las autoridades públicas, que se produce cuando conociendo la necesidad de cumplir los compromisos laborales, la administración no paga los salarios a sus trabajadores y con ello lesiona el derecho al trabajo, al desconocer el principio universal de una "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo", con mayor razón, cuando la trabajadora se encuentra, como en el caso subjudice, en estado de embarazo, desconociéndose la protección especial que requiere la mujer trabajadora.

Referencia: Expediente No. T-78375

Actora: Amina Valdelamar Mondol

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Octava de Revisión, integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, previo estudio del Magistrado ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba), el día 19 de julio de 1995.

I. ANTECEDENTES

AMINA VALDELAMAR MONDOL, mayor de edad, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la constitución Política, para reclamar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 23, 25, 26 de la Carta Política vulnerados por la Administración Municipal de Puerto Escondido, representado por el Alcalde Municipal, Freddy Soto Doria y el Secretario de Gobierno Haroldo Alvarez Navarro, con fundamento en los siguientes argumentos:

A. HECHOS

Según la peticionaria, desde el día 2 del mes de junio de 1992, se desempeña como Secretaria General de la Tesorería Municipal de Puerto Escondido (Córdoba) y en la actualidad la nueva administración ha efectuado una serie de traslados para cargos de menor rango que la perjudica; expone también que al momento de iniciar la acción de tutela, se encuentra en estado de gravidez, con lo cual los traslados le ocasionaron daños a su salud, tanto física como mentalmente; argumenta que durante el año que transcurre no se le han cancelado sino dos (2) meses de salario, mientras que a otros empleados del municipio se les ha pagado su remuneración normalmente; con lo cual considera que es víctima de una discriminación y persecución por parte de los demandados.

Finalmente expone que solicitó mediante escrito dirigido el día 23 de mayo de 1995 al alcalde municipal y al secretario de Gobierno, información sobre el no pago de su salario desde el mes de marzo de 1995, pero hasta la fecha de presentación de la acción de la referencia, no ha recibido respuesta alguna.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba), mediante sentencia de 19 de julio de 1995, resolvió “no acceder a la acción de tutela impetrada por la señora AMINA VALDELAMAR MONDOL”, lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

“En el caso de marras después de realizar la respectiva inspección judicial, se pudo constatar que si se le dió la respectiva contestación a lo solicitado por la tutelante señora AMINA VALDELAMAR MONDOL, dentro del término establecido en el artículo

6o., del Código Contencioso administrativo y ello lo comprobamos a folio 53 de la presente tutela en donde aparece un oficio dirigido a la señora AMINA VALDELAMAR MONDOL; recibido el día 31 del mes de mayo del presente año, por el señor CESAR AUGUSTO REYES VILARDY, director de la UMATA y jefe inmediato de la tutelante, quien bajo la gravedad del juramento, manifestó que si recibió dicho comunicado en el mencionado día, pero que no se le entregó a la señora AMINA VALDELAMAR, porque no se encontraba en el Municipio y que no se ha reportado a la oficina y no se encontraba en su casa y no tenía conocimiento de la dirección de su casa en la ciudad de Montería, las anteriores explicaciones del señor REYES VILARDY, no merecen un profundo estudio en este momento procesal, porque lo que se está dilucidando es si se violó o no el derecho de petición incoado por la tutelante ante el Alcalde Municipal y su Secretario de gobierno. Lo anterior nos lleva a decir que no se violó el derecho de petición y que se contestó de acuerdo con los parámetros establecidos por la ley, es por ello que no accedimos a tutelarlos...”.

Agregó igualmente el juez de tutela:

“Con relación a la violación al derecho del trabajo y a su vida y la de su hijo que está por nacer que aduce la tutelante de plano no compartimos su tesis por las razones que traemos a colación:

“Como se encuentra plasmado en esta plenaria la tutelante, comenzó sus labores en el municipio de Puerto Escondido, en el cargo de Secretaria de la Tesorería, el día 2 de junio de 1992, mediante decreto 003 de la misma fecha, y estuvo en este cargo hasta el día 19 de enero de 1995, ya que mediante resolución 005- bis de 19 de enero del presente año, es trasladada a ocupar el cargo de Secretaria auxiliar en el Colegio de Bachillerato de esta municipalidad con el mismo sueldo, garantías y prestaciones, cargo que no desempeñó debido al estado de preñez en que se encontraba, posteriormente mediante comunicación de fecha 16 de marzo del presente año fue reubicada en el cargo de Secretaria de Unidad Municipal de asistencia Técnica UMATA, por sugerencia del doctor IVO GARCIA CRUZ, como lo manifiesta el Secretario de Gobierno Municipal HAROLDO ALVAREZ, en su oficio fechado marzo 16 de 1995 dirigido a la señora AMINA VALDELAMAR; hoy aquí la tutelante.

“Si hacemos un profundo análisis de la historia laboral de la tutelante vemos que en ningún momento se le ha violado el derecho al trabajo dentro de la administración municipal de Puerto Escondido, por el contrario se le ubicó en el último cargo descrito para así facilitarle que su embarazo no tuviera ninguna clase de problemas ya que el cargo de Secretaria del Bachillerato le quedaba muy distante de su residencia y el de la UMATA, era más cerca, además se observa con meridiana claridad que en varias oportunidades la tutelante solicitó varios permisos para asistir donde su médico; así mismo vé este humilde servidor de la justicia que todas estas circunstancias planteadas por la administración municipal a la señora AMINA VALDELAMAR en el traslado de un cargo a otro, sí conllevó a que en cierta forma se protegiera su vida y la de la criatura que estaba por nacer; es por ello que somos del criterio que no se ha violado el derecho al trabajo y tampoco al de su vida como también la del menor que está por nacer.

Finalmente expuso el juez de tutela:

“No puede el despacho pasar por alto el clamor de la tutelante para que se le pague el resto de los meses que se le adeudan, que en cierta forma le asiste razón, pero también es cierto, que en las mismas circunstancias en que ella se encuentra hay varios empleados del municipio que se le pagan por funcionamiento, y para una mejor ilustración en esta plenaria existen varios ejemplos de funcionarios que se les paga por el mismo rubro; así mismo mediante la resolución número 009, de 16 de marzo del año en curso, se le ordena el pago de sueldos a la señora AMINA VALDELAMAR, de los meses de enero y febrero del presente año, hasta tanto se investigue su situación laboral y se clasifique como empleada; es más en lo referente a lo planteado por la tutelante que se encuentra en carrera administrativa y ello se plasma y se encuentra visible en esta plenaria a folio 63 y 64, la resolución No. 0019 de diciembre 6 de 1993, expedida por el Departamento administrativo de la función pública.

“Le hacemos saber a la tutelante que la ley establece otros mecanismos antes de interponer la tutela como es el agotamiento de la vía gubernativa, como en el caso que ella plantea, que se encuentra en carrera administrativa y el municipio ordena una administración para ello ya que el cargo de Secretario de la Tesorería no existe en la planta de personal del Municipio actualmente”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

En atención con lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. La Materia

La señora AMINA VALDELAMAR MONDOL, acudió al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Carta, invocando los derechos contemplados en los artículos 11, 23, 25 y 26 de la Carta, en su sentir, vulnerados por la falta de pago de algunos meses del año en curso, por los traslados a cargos de menor rango dentro de la Administración Municipal, pese a su condición de pertenecer a la carrera administrativa, y a la afectación de su salud, así como la de su hijo que está por nacer, por la persecución del Secretario de Gobierno, Haroldo Alvarez Navarro y el Alcalde Municipal Freddy Soto Doria.

Corresponde a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectuar el análisis del caso sub-lite y para ello es indispensable reiterar la doctrina de la Corporación sobre algunos derechos invocados por la tutelante como pautas para apreciar las circunstancias propias y específicas de la situación planteada en la presente causa.

I. En relación con el derecho de petición, en diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho de petición, los ciudadanos se encuentran en la posibilidad

de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular o general, para obtener una respuesta cuando la autoridad pública omite resolver o produce una decisión tardía sobre el asunto sometido a su consideración, conculca el derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta, cuyo núcleo esencial comprende una pronta respuesta.

2. En cuanto al salario, éste es uno de los elementos integrantes del trabajo, que ha sido considerado como derecho fundamental, pues es la forma de retribuir el esfuerzo personal en la ejecución de una determinada actividad. Tiene su fundamento en el artículo 53 de la Carta Política que consagra como principios mínimos del trabajo, entre otros, el de la “remuneración vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”, que no puede ser desconocido arbitrariamente por los patronos del sector público o privado.

3. Entre las sentencias proferidas por esta Corporación y que apoyan esta posición se encuentra la T-167 de 1994, en la cual se dijo:

“Es obvio que quien desempeña un trabajo al servicio de un empleador, por ese medio busca satisfacer necesidades de diversa índole, propósito en razón del cual espera como contraprestación a su labor la obtención de los recursos o emolumentos necesarios a la finalidad de lograr conservación, subsistencia, desarrollo material y cultural. El derecho al trabajo comporta, entonces, una oportunidad para ganarse la vida y desde este punto de vista repercute en el bienestar del trabajador, de los miembros de su familia o de las personas a su cargo. Esta previsión constitucional consulta no sólo principios de teoría económica sino también imperativos de naturaleza humana y familiar, en un esfuerzo por asegurar la primacía de la dignidad cuyo respeto, que al igual que el trabajo, constituye valor fúndante de la República. (Artículo 1, Constitución Nacional)”. (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

4. Ahora bien, la Sala de Revisión de la Corporación, considera que los criterios expuestos anteriormente tienen operancia en el campo de la función pública como quiera que ésta se ocupa de las relaciones establecidas entre la administración y sus servidores, ya que la entidad pública no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de los principios enunciados en el artículo 53 de la Constitución Nacional, en efecto, así lo entendió la Corte Constitucional cuando en sentencia T-457 de 1992 expresó:

“La administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores; ella permite a la administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública¹.

¹ Cfr. Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I, pág x-13. 1980

Dentro de este contexto el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley .

*Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una **función pública**". (M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).*

De lo anteriormente expuesto se concluye entonces, que el simple nombramiento de una persona y el ejercicio de la función pública genera derechos, dentro de los cuales se encuentra la respectiva contraprestación consistente en el salario y ciertas prestaciones sociales. En este mismo sentido se pronunció la Corporación en sentencia T-63/95, en un caso análogo al estudiado, en la cual se dijo:

"Para ello, en el caso de las entidades públicas, es de esperar una actividad administrativa eficiente y previsiva, que con la debida antelación lleve a cabo las gestiones necesarias en el campo presupuestal y en la distribución de las partidas que habrá de ejecutar, según la normatividad correspondiente, para asegurar que los pagos de nómina, cuya prelación es evidente, se cumplan en la oportunidad debida.

"Adoptar la cómoda posición de permitir que lleguen las fechas de vencimiento de los pagos, sin haber tomado en su momento las precauciones que la prudencia aconseja, implica necesariamente que la administración -como en este caso se alega- sea sorprendida a cada paso por su propia negligencia, de la cual no son los trabajadores responsables ni tienen porqué correr con las contingencias que el descuido oficial apareja.

"Recuérdese, por otra parte, que en el momento de proveer los cargos, la administración está obligada a verificar si, según el presupuesto, puede atender el pago puntual de las asignaciones correspondientes.

"La cancelación tardía de los emolumentos debidos al trabajador lesiona gravemente sus derechos, en particular el que tiene a trabajar dentro de unas condiciones dignas y justas (artículo 25 C.P.), y compromete la responsabilidad del patrono". (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

C. En cuanto al caso *sub examine*, del material probatorio se deduce, en primer lugar que la administración municipal no violó el derecho de petición, en efecto, de la Inspección Judicial practicada por el juez de tutela (folio 53), se observa que la petición elevada por la señora AMINA VALDELAMAR MONDOL, fue contestada por el Secretario de Gobierno el día 31 de mayo del presente año y recibida por el señor César Augusto Reyes, Director de la Umata y Jefe inmediato de la tutelante; ello ocurrió porque para la fecha de contestación la peticionaria se encontraba en licencia por maternidad; con lo cual para esta Sala de Revisión es claro que no existió conculcación del derecho fundamental aducido, como quiera que el derecho de petición se satisface con una pronta y oportuna respuesta, independientemente de si la misma se ajusta o no a las pretensiones e intereses del solicitante.

Desde otro punto de vista, es claro para esta Sala de Revisión que en tratándose del derecho a la salud de la peticionaria y de su hijo que está por nacer, ante la ausencia de prueba en

contrario, los funcionarios de la administración municipal Freddy Soto Doria y Haroldo Alvarez Navarro no han violado el mencionado derecho, por el contrario, a folios 44 y 47 aparecen los permisos para la asistencia del médico, en varias oportunidades, así como el pago de las drogas y demás tratamientos necesarios recomendados por el médico Ivo García Cruz, que hacen pensar a esta Sala que la administración municipal ha dado un tratamiento objetivo y responsable a la empleada Amina Valdelamar Mondol, de acuerdo con su situación de mujer en estado de embarazo, máxime si a la fecha de iniciación de la presente acción de tutela, la peticionaria gozaba de situación administrativa de permiso o licencia por maternidad.

Finalmente observa la Sala una circunstancia que no puede pasar por alto, y es el clamor de la tutelante para que se le paguen los salarios atrasados del año de 1995. En efecto, del acervo probatorio se observa que al momento de ejercer la acción de tutela la peticionaria no había recibido el pago correspondiente a los meses de marzo, abril, mayo y junio del año en curso, y ante sus circunstancias especiales, como lo es su estado de gestación, unidas a la mora de la administración en el pago de sus salarios, no sería justo que se le negara la tutela de su derecho para reclamar el pago oportuno de su salario, remitiéndola a la vía judicial ordinaria o a agotar la vía gubernativa, como pretende el juez de tutela de primera instancia, prolongando una situación de hecho irregular, mientras la justicia laboral decide el caso, entre otras razones porque durante el embarazo y después del parto debe gozar de la especial protección del Estado (art. 43 C.N.).

En efecto, en eventos como el ahora sometido a examen, si bien se puede afirmar que la peticionaria goza de un medio de defensa judicial consistente en acudir a la jurisdicción laboral, no hay duda que ante las exigencias formales de un proceso y ante su demora por el trámite, la decisión favorable a las pretensiones de la empleada llegaría tarde, frente a los perjuicios causados a corto plazo, como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración.

Así las cosas, resulta claro para la Sala que es procedente la acción de tutela para obtener una orden judicial de inmediato cumplimiento que obligue al municipio de Puerto Escondido (Córdoba), a cumplir con el pago del salario, de acuerdo con la ley; en consecuencia, ante la vulneración del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas, y teniendo en cuenta que lo adeudado a la petente debe estar contemplado en el presupuesto municipal en el rubro de gastos de funcionamiento, con mayor razón si la peticionaria es empleada pública vinculada a la carrera administrativa tal como se deduce de la resolución No. 0019 de 1993 proferida por la Comisión Seccional del Departamento Administrativo de la Función Pública; no se justificaría acudir a otro medio de defensa judicial para obtener la cancelación del salario y, por tanto, procede la acción de tutela con el objeto de brindarle protección efectiva; esta solución se basa en la peculiaridad del caso bajo examen, pese a que la Corte ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener que se ejecuten partidas presupuestales, ya que ello requiere, por su misma naturaleza, la apreciación y evaluación del ente administrativo, en cuanto a las prioridades de los gastos e inversiones o el momento propicio para acometer los gastos dentro de cada vigencia fiscal (Sentencia T-185 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). No obstante el amparo es viable para lograr el efectivo respeto a los derechos fundamentales cuando la causa de la violación sea la negligencia u omisión de las autoridades públicas, que se produce cuando conociendo la necesidad de cumplir los compromisos laborales, la administración no paga los salarios a sus trabajadores y con ello lesiona el derecho al trabajo, al desconocer el principio universal de una “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”. (Art. 53 C.N.), con mayor razón, cuando la

trabajadora se encuentra, como en el caso *sub judice*, en estado de embarazo, desconociéndose la protección especial que requiere la mujer trabajadora” (art. 43 C.N.).

De lo expuesto anteriormente, puede concluirse que el municipio de Puerto Escondido, Córdoba, está obligado a través de su administración a la especial protección que merece el trabajo y a cancelar oportunamente el salario de la peticionaria para evitar un desconocimiento de los derechos laborales mínimos irrenunciables e intransferibles de sus servidores.

En consecuencia de lo anterior, la Sala de Tutela de la Corporación confirmará la decisión judicial del Juzgado Primero Municipal de Puerto Escondido (Córdoba), pero adicionándola en el sentido de ordenar al alcalde municipal que, si aún no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo a cancelar totalmente los salarios atrasados de la señora AMINA VALDELAMAR MONDOL, siempre que haya partida presupuestal disponible, en caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites necesarios correspondientes para satisfacer la obligación laboral de la peticionaria e informará inmediatamente al Juez Promiscuo Municipal de Puerto Escondido, que conoció de la acción protectora.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba), el día 19 de julio de 1995, pero adicionándola en el sentido de ordenar al Alcalde del Municipio de Puerto Escondido (Córdoba), que proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a cancelar totalmente los salarios atrasados de la peticionaria AMINA VALDELAMAR MONDOL, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario, dentro del mismo término, iniciará los trámites correspondientes para el cumplimiento del fallo, e informará inmediatamente, al Juez Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba).

Segundo. El cumplimiento estricto del presente fallo será supervisado y exigido por el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Escondido (Córdoba).

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-607
diciembre 12 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Servicio público de educación

La acción de tutela procede contra particulares cuando estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; en este caso, el demandado es un ente particular, el Colegio, que presta el servicio público de educación.

**DERECHO A LA EDUCACION-Expedición certificado de estudios/
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Expedición certificado de estudios/MEDIO DE
DEFENSA JUDICIAL-Cobro mensualidad de estudios**

Debe advertirse respecto de la expedición de certificados escolares solicitados por la actora, que este es un deber del colegio, que no puede retener tales documentos sobretexo de que no se le hayan cancelado las sumas correspondientes a la pensión; teniendo a su disposición las acciones judiciales de índole civil -valga aclarar, el proceso ejecutivo- que el plantel puede ejercer contra la actora para obtener el pago de las sumas que por concepto de pensión y transporte se le adeudan.

Referencia: Expediente No. T-79539

Tema: Derecho a la educación. Contrato educativo. Acción de tutela ejercida contra particulares.

Actora: María Ismelda Ardila Cardona contra Colegio Panamericano Colombo-Sueco.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA Y FABIO MORON DIAZ, decide sobre el fallo de tutela de fecha 11 de agosto de 1995, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín.

I. ANTECEDENTES

A. Los Hechos.

La señora María Ismelda Ardila, en representación de su menor hija Gellen Xiomara Villa Ardila, instauró acción de tutela contra el Colegio Panamericano Colombo-Sueco, invocando la vulneración del derecho fundamental a la educación.

Manifiesta la actora, que su hija se encuentra cursando el quinto año de primaria en el plantel educativo acusado; en el mes de mayo la madre quedó desempleada y por este motivo no ha podido cumplir con la obligación de pagar la pensión y el transporte de la niña. Solicitó audiencia con la rectora del plantel en busca de una solución para su problema, a lo cual se le respondió que debía dirigirse a la Asociación de Padres de Familia y que esta daría respuesta a su solicitud, lo cual no ocurrió.

Posteriormente, la señora Ardila Cardona volvió a hablar con la directora, quien le informó que no podía solucionar la situación de su hija ni darle una beca; ante este hecho, la actora solicitó que se le concediera a su hija un traslado para otra escuela, debido a su carencia de recursos económicos para pagar una pensión por lo que resta del año lectivo, a dicha petición se le respondió que el traslado no podía concederse hasta tanto no se encontrara al día en el pago de las obligaciones con el plantel demandado, lo cual implica, que su hija no pueda continuar con sus estudios.

B. Actuación Procesal.

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín, que dispuso oficiar a la actora para que precisara su solicitud y esta reiteró que su petición se encaminaba a que su hija pudiera terminar el año lectivo.

También se ordenó tomar declaración a la directora del colegio demandado, señora Clara Elena Hernández, quien informó al despacho que la señora Ismelda Ardila no había vuelto a enviar a su hija al colegio, aduciendo su precaria situación económica que le impide seguir pagando los gastos escolares de la menor.

Como opción para cancelar las sumas adeudadas, la junta directiva del plantel le dio la posibilidad de cancelar en cuotas de cinco o diez mil pesos, pero la actora no se presentó al plantel hasta el mes de julio, cuando tomó la determinación de retirar a la niña del colegio.

Sostiene la declarante, que el interés del plantel es el de ayudar a la actora, pero a pesar de ser institución sin ánimo de lucro, requiere del pago de las pensiones para su sostenimiento.

C. Las Decisiones Judiciales.

1. La decisión de instancia.

En sentencia proferida el 11 de agosto del presente año, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín resolvió no conceder la tutela, por considerar que no existe actuación u omisión alguna

por parte del plantel demandado que atente contra el derecho a la educación de la menor Gellen Xiomara Villa, pues la situación que planteada por la actora se debe a su precaria situación económica y no a causas imputables al colegio y no puede utilizarse la acción de tutela como un mecanismo de presión para obligar a una entidad educativa privada a renunciar a las contraprestaciones económicas que deben pagar los estudiantes en cumplimiento de lo pactado con el colegio al momento de ingresar en él.

La actora, una vez recepcionados los testimonios dentro del proceso, pretendió cambiar su petición en el sentido de que la violación del derecho se presenta porque el colegio retiene algunos documentos, sin los cuales no se recibe a su hija en otro establecimiento educativo.

Así las cosas, el juez decidió no abordar el punto de la retención indebida de documentos y falló sobre la petición inicial de traslado de la menor a otro plantel educativo; carga que considera no puede ser impuesta a ningún colegio y por tanto, no puede deducirse la violación de un derecho fundamental por no satisfacer el deseo de la actora de que su hija pueda terminar sus estudios en otra escuela, por ello, el fallador de instancia no concede la tutela.

Notificadas las partes de la decisión, ninguna de las dos impugnó oportunamente la sentencia; por tanto, el proceso se envió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto *sub examine*, en virtud de los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. La Materia.

La demanda presentada por la señora María Ismelda Ardila Cardona, en representación de su hija Gellen Xiomara Villa Ardila, contra el Colegio Panamericano Colombo Sueco, se encamina a la protección del derecho a la educación de la menor consagrado en el artículo 67 de la Constitución Nacional que considera vulnerado por la institución acusada, al no conceder el traslado de la estudiante a otro plantel ni expedir los certificados correspondientes hasta tanto se hayan cancelado las pensiones y gastos atrasados.

Conforme al artículo 42 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra particulares cuando estos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; en este caso, el demandado es un ente particular, el Colegio Panamericano Colombo Sueco, que presta el servicio público de educación.

Acerca del tema de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades; podemos citar la sentencia C-134 de 1994 con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa que sobre el tema ha dicho:

“Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial...”.

C. El Derecho a la Educación.

En reiteradas oportunidades se ha pronunciado la Corte Constitucional respecto del derecho a la educación como uno de los pilares fundamentales en la formación de las nuevas generaciones en el país y por tanto, digno de la protección especialísima por parte del Estado.

El derecho a la educación tiene dos dimensiones; una eminentemente académica y una civil, tal como lo expresó la Corte en la sentencia T-612 de la Sala Séptima de Revisión con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero. En aquella ocasión se dijo lo siguiente:

“2.1. Dimensión académica.

En primer lugar el derecho a la educación hace relación a la aspiración intelectual del hombre, inspirada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), la cual a su vez una manifestación de la dignidad del hombre (CP art. 1º).

Los artículos 26, 27, 67, 68, 69 y 70 de la Carta, contemplan básicamente el derecho a la educación, sin dejar de lado, demás disposiciones que junto con las anteriores conforman la llamada “Constitución Cultural”.

¹ Cfr, Sentencia No. T-02 de mayo 8 de 1992, proferida por la Sala IV de Revisión de la Corte Constitucional, págs 25 a 26.

La educación es una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del ser humano.

El hombre a través de su vida no es más que un receptor abierto de información, desde la forma como se aprende a caminar, pasando por las primeras letras, hasta llegar a la reflexión pura como elemento esencial del desarrollo de la humanidad. Es pues el conocimiento, el descubrimiento de la propia existencia, la conciencia de ser único, que evidentemente forjan la realización personal del individuo y a través de ésta, el desarrollo de la sociedad”.

En ese orden de ideas, la educación es un derecho fundamental de la persona humana y como tal debe ser garantizado y respetado.

2.2. Dimensión civil.

Al momento de matricularse una persona en un centro educativo celebra por ese acto un contrato de naturaleza civil.

Un contrato es un acuerdo de voluntades para crear obligaciones según el artículo 1.495 del Código Civil que dice:

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

D. Las obligaciones derivadas del contrato educativo.

Teniendo el derecho la educación una manifestación contractual, cada una de las partes tiene derechos y obligaciones recíprocas dentro del mismo. Una de esas obligaciones es la que tienen los padres de pagar las pensiones de sus hijos; al respecto la Corte Constitucional a través de la sentencia T-612 de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero expresó:

“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.

Son ellos, los padres de familia, los que en su decisión de escoger la mejor formación resuelven optar por una educación un poco más costosa que la educación impartida en las instituciones del Estado, que por disposición del citado artículo 67 es gratuita, sin perjuicio del cobro de derechos académicos de quienes puedan sufragarlos.

El deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (CP art. 95.1) no puede ni debe ser desconocido por ninguna persona.

La formación académica que se recibe durante los años de infancia y adolescencia se traduce en el futuro de la persona y en su proyección profesional. así pues, la gratitud

que se debe al centro educativo se refleja en el cumplimiento de la obligación como contraprestación a las enseñanzas recibidas”.

En cuanto a la obligación que tienen los establecimientos educativos de entregar los certificados de estudio solicitados por los padres y alumnos, a pesar de no encontrarse al día con las obligaciones que han contraído en virtud del contrato de educación, esta Corporación en sentencia T-612 de 1992, sostuvo:

“... se plantea el conflicto entre el derecho no exclusivamente de orden patrimonial privado del centro docente, pues por su propia naturaleza es regularmente intervenido en razón del interés público de donde proviene y por petición de principio siempre sin suficiente retribución del pago de la educación recibida, pues no se trata de una simple operación de compraventa. Sin embargo, 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”.

E. El Caso Concreto.

En el caso que se examina, la Sala encuentra que de las pruebas recaudadas dentro del proceso por el fallador de instancia puede colegirse que a la menor no se le está vulnerando su derecho a la educación por no concederle una beca o un traslado a otro plantel educativo, pues no está dentro de las posibilidades del colegio Colombo Sueco acceder a tales solicitudes, por tratarse de una institución de carácter privado, regulada y vigilada por el Estado.

Sin embargo, la directora del colegio acusado, en declaración rendida ante el despacho judicial de instancia, manifiesta que a la peticionaria se le han puesto a disposición diversas modalidades de pago para cumplir con las obligaciones que ha contraído con el plantel, como la cancelación por cuotas de cinco o diez mil pesos, y es ella quien ha rehusado tales fórmulas de pago.

Tampoco entiende esta Sala, cómo puede la madre salvaguardar el derecho a la educación de la menor trasladándola de colegio; ya que el problema no estriba en el tipo de educación, ni en la manera como ésta se imparte ni en cualquier otro inconveniente de índole académica; el problema es que la actora no paga la pensión convenida al momento de matricular a su hija en el colegio.

Sin embargo, debe advertirse respecto de la expedición de certificados escolares solicitados por la actora, que este es un deber del colegio, que no puede retener tales documentos sobretexto de que no se le hayan cancelado las sumas correspondientes a la pensión; teniendo a su disposición

T-607/95

las acciones judiciales de índole civil -valga aclarar, el proceso ejecutivo- que el plantel puede ejercer contra la actora para obtener el pago de las sumas que por concepto de pensión y transporte se le adeudan.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia calendada 11 de agosto de 1995, proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín, con base en las consideraciones expuestas.

Segundo. ADICIONAR la sentencia de fecha 11 de agosto de 1995, proferida por el juzgado Sexto Civil Municipal de Medellín, en el sentido de ordenar al Colegio Panamericano Colombo Sueco, la expedición de los certificados escolares de la menor Gellen Xiomara Villa Ardila, solicitados por la señora María Ismelda Ardila Cardona en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído.

Tercero. Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-608
diciembre 12 de 1995

PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad

Por ser menor de edad la persona a la que se le han violado sus derechos fundamentales, se presume su estado de indefensión frente al particular contra el cual se dirige la acción de tutela.

DERECHO DE LOS NIÑOS-Desavenencias entre los padres/SEPARACION DE LOS PADRES-Adaptación del menor

Si bien es cierto, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás; no se pudo establecer violación alguna de los derechos fundamentales a la integridad física y moral de la menor por parte de su progenitor o de su compañera, en efecto, los conflictos que aquejan a la menor tienen origen en las desavenencias existentes entre sus padres como consecuencia de la ruptura afectiva de la misma, lo cual ha causado en ella problemas de tipo emocional y afectivo.

FAMILIA-Núcleo esencial de la sociedad/UNIDAD FAMILIAR-Naturaleza

La intención del Constituyente al consagrar en nuestra Carta Magna que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, fue buscar la unión de los padres con sus hijos con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos en pro de mantener la unidad familiar, considerada como derecho fundamental de los menores, utilizando para ello los mecanismos dados por la ley para hacerlos efectivos.

Referencia: Expediente No. 79892

Derechos de los niños -Unidad Familiar-

Actora: Maricel Baeza Mogollón en representación de Martha María Insuasti Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión en asuntos de tutela integrada por los Honorables Magistrados, FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y JORGE ARANGO MEJIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por los juzgados Quinto Penal Municipal de Cali, de fecha 12 de julio de 1995 y Diecisiete Penal del Circuito de la misma ciudad, calendada el día 22 de agosto de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

La Doctora Maricel Baeza Mogollón, en su calidad de Agente del Ministerio Público, presentó el día 27 de junio de 1995, ante el juzgado penal municipal (reparto) de Cali, un escrito de demanda en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política en nombre de la menor Martha María Insuasti Ramírez y en contra del Señor Ricardo Alfonso Insuasti Mejía, invocando la violación del derecho fundamental a la integridad física y moral de los niños, previsto en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

La actora solicita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la menor Martha María Insuasti Ramírez, quien afirma haber sido víctima de agresiones por parte de su padre señor Ricardo Alfonso Insuasti Ramírez y de su compañera permanente Señora Olga Lucía Cuacialpud Montenegro, hasta el punto de no querer mantener contacto con ellos.

B. Las Decisiones de Instancia

a. Primera Instancia

El juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, mediante sentencia del 12 de julio de 1995, decidió no conceder la tutela de los derechos fundamentales de la menor Martha María Insuasti Ramírez, por considerar que el padre de la menor Señor Ricardo Alfonso Insuasti Mejía y la compañera permanente de éste Señora Olga Lucía Cuacialpud Montenegro, no han violado ninguno de los derechos fundamentales de la niña. Según el fallador, lo que ha ocurrido es que entre los padres de la menor se han presentado una serie de conflictos que como es lógico le causan dolor, por lo cual sería recomendable que la madre de la menor no involucre en sus problemas de pareja a su hija.

b. La Impugnación

Una vez notificadas las partes de la decisión de primera instancia, la doctora Maricel Baeza Mogollón recurrió la sentencia por no hallarse de acuerdo con la decisión tomada, pero sin explicar los motivos de su inconformidad.

c. La Segunda Instancia.

El Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Cali, por sentencia del 22 de agosto de 1995, resolvió la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia confirmando en su

integridad la decisión al no encontrar probado que el Señor Ricardo Alfonso Insuasti Ramírez y la Compañera de éste Señora Olga Lucía Cuacialpud Montenegro hayan maltratado física o moralmente a la menor Martha María Insuasti Ramírez; situación confirmada por ésta última al decir que se encuentra molesta es porque su padre no la visita y no es cariñoso con ella.

El despacho considera que si los motivos de inconformidad estriban en cuestiones netamente económicas, existen las acciones correspondientes ante la justicia ordinaria para lograr que el padre de la menor concurra al sostenimiento de ella.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta sala de la Corte Constitucional, es competente para conocer de la revisión de las decisiones correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la Ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. Tutela contra particulares

Encuentra pertinente esta Sala de Revisión analizar lo referente a la procedencia de la acción de tutela cuando se ejerce contra particulares, como en este caso, pues el acusado es el padre de la menor Martha María Insuasti Ramírez.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en su artículo 42 determina los casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares, y concretamente en el numeral 9º establece:

“Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

En relación con la norma citada, la Sala Plena de la Corte Constitucional a través de la sentencia No. C-134 de 17 de marzo de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la inexecutable de las expresiones “la vida o la integridad de”, por cuanto:

“no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el soli-

citante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto”.

En el caso concreto, por ser menor de edad la persona a la que se le han violado sus derechos fundamentales, se presume su estado de indefensión frente al particular contra el cual se dirige la acción de tutela.

El tema de la acción de tutela ejercida contra particulares ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional; en tal sentido podemos citar nuevamente la Sentencia C-134 de 1994, en la que, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, la Corporación señaló:

“Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...).

“La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. (negrillas fuera de texto original)

Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares, ya sean personas naturales o jurídicas.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restan-

tes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria". (negrillas fuera de texto original) (Cfr. Corte Constitucional. Sala tercera de Revisión. Sentencia T-251 del 30 de junio de 1993)

De otra parte, es necesario reiterar que:

"... la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto. Al respecto, esta Corporación ha señalado a propósito de una situación de indefensión:

"Debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere la tutela.

"La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra(...)

"Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos(...)".

2. Legitimación de los personeros municipales para presentar acción de tutela a nombre de otras personas.

En cuanto a la legitimación que tiene el personero municipal para ejercer la acción de tutela, el artículo 49 del decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTICULO 49. Delegación en personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente".

De igual manera, cabe señalar, que el Defensor del Pueblo mediante la Resolución No. 001 del 2 de abril de 1992, delegó por vía general en los personeros municipales la facultad de

T-608/95

presentar acción de tutela en nombre de cualquier persona, por solicitud de ésta o debido a su situación de indefensión.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“...En efecto el legislador previó la competencia de los personeros municipales para interponer acciones de tutela o representar al Defensor del Pueblo en las que éste interponga directamente, cuando medie delegación expresa del mismo (art. 49 Decreto 2591/91). En este sentido el Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y en especial de las contenidas en el art. 282 de la Constitución Política, delegó en los personeros municipales en todo el país la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión (Resolución 001 del 2 de abril de 1992); luego no queda duda sobre la legitimidad o interés para actuar de la Personera para formular la presente acción”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-234 del 22 de junio de 1993. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz)

Por lo expuesto encuentra la Sala que en el caso que se examina de legitimación activa de la personera municipal delegada en lo penal del municipio de Cali, podía como en efecto lo hizo interponer la acción de tutela que se revisa.

3. Los derechos de los niños.

La Constitución Nacional, en su artículo 44 establece claramente cuáles son los derechos fundamentales de los niños, recayendo sobre la familia, la sociedad y el Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y les reconoció tal importancia, que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.

Al respecto esta Corporación ha manifestado:

“El artículo 44, enumera como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, la protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y/o trabajos riesgosos, además de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Por las calidades propias del ser infantil, de manera general, sus derechos deben hacerse valer, tradicionalmente por sus mentores, tutores y curadores y ahora, según el inciso 2o., se amplía esa obligación en el texto Constitucional a la familia, la Sociedad y al Estado. Esos derechos, con las limitaciones propias de su condición humana, mientras adquieren suficiente desarrollo físico y mental, ya que son considerados como incapaces por la Ley civil, quiere el legislador protegerlos de manera plena a fin de alcanzar niveles de mejoramiento de las sociedades del futuro.

Esos derechos a pesar de ser tratados globalmente por la norma, admiten una distinción: Aquellos que provienen de su condición humana, como la vida, la integridad física, el nombre, la salud, la alimentación equilibrada y todos los que se pueden incluir dentro del concepto de asistencia, y de lo que el Código Civil denomina "una congrua subsistencia", que al tiempo con los demás derechos fundamentales de los adultos, deben ser protegidos en los niños con este último carácter de fundamentales, por su propia naturaleza, mientras que los demás que enuncia la norma, tienen el carácter de asistenciales, por lo cual su protección se encuentra deferida a la Ley y al desarrollo institucional que los haga realidades concretas. Entre tanto, estos derechos asistenciales pertenecen a la especie de los proclamatorios y finalísticos en la medida en que fijan objetivos prioritarios a la Ley y al Estado para su concreción.

Especial mención merece la expresión "Derechos Fundamentales de los Niños" que trae la norma; el predicado: "de los niños", le da una connotación especial a la primera parte de la frase. En primer término, ésta debe interpretarse en concordancia con la última del artículo: "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". Así pues, los derechos de los niños tienen en ese sentido, una primacía reconocida por el Constituyente frente a los derechos de las demás personas. De otra parte, la expresión derechos fundamentales de los niños una doble connotación: Implica el reconocimiento de la titularidad de que disponen, de los derechos fundamentales, para los enunciados en el artículo 44 y la primacía señalada; y simultáneamente muestra el particular interés del Constituyente de habilitar, en el Estado Social de Derecho, los procedimientos legales y las acciones de la familia, la Sociedad y el estado con el propósito claro de hacerlos una pronta realidad, en la parte de los derechos asistenciales que se relacionan en el primer inciso, tal como lo estatuye con la lógica proteccionista que le es propia al inciso 2o. de la norma comentada". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-008 del 18 de mayo de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz)

4. El caso concreto.

Del análisis del expediente encuentra esta Sala de Revisión, que la peticionaria considera vulnerados los derechos fundamentales a la integridad física y moral consagrados como tal en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

Al hacer un estudio minucioso del acervo probatorio estima la Sala que, si bien es cierto, los derechos de los niños prevalecen sobre los demás; frente al caso concreto no se pudo establecer violación alguna de los derechos fundamentales a la integridad física y moral de la menor por parte de su progenitor o de su compañera, en efecto, los conflictos que aquejan a la menor tienen origen en las desavenencias existentes entre sus padres como consecuencia de la ruptura afectiva de la misma, lo cual ha causado en ella problemas de tipo emocional y afectivo.

La Corte considera pertinente reiterar en esta ocasión lo ya dicho al respecto en un caso análogo:

" Las obligaciones hacia los hijos no dependen de la vigencia del vínculo matrimonial ni de la convivencia entre los padres.

La Corte considera que, si bien el ideal de la familia es la armonía, la comprensión y el entendimiento que permitan la estabilidad y la convivencia entre esposos o compañeros, la ruptura de ese estado, que casi siempre obedece a conflictos internos de la pareja, no debe implicar la desprotección de los hijos y en manera alguna puede concebirse como excusa para que los padres desatiendan las obligaciones de orden material y moral que han asumido frente a sus hijos.

La conservación del vínculo matrimonial o de la convivencia es asunto que atañe de modo exclusivo a las relaciones entre los cónyuges o compañeros y normalmente es la conducta de ellos mismos la que da lugar a las confrontaciones que terminan poniendo fin a la vida en común, por lo cual resulta a todas luces injusto que sean los hijos, principales víctimas de las desavenencias entre sus padres, las que reciban el peso de los graves perjuicios que la situación comporta...". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-098 del 3 de marzo de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

En otro orden de ideas la Sala encuentra que de la declaración rendida por la menor el día 4 de julio de 1995 ante el Juzgado 5 Penal Municipal de Cali, se colige que la infante está molesta porque su padre no la visita, no le da para la compra de los cuadernos, no ayuda a su mamá y no es cariñoso, lo que permite concluir que existe una contradicción en la petición que elevo a la personera delegada en lo penal, donde manifiesta que, “ayúdeme (sic) señor juez noo (sic) quiero volver a ver a mi papá ni a esa señora jamás quiero que me quite el apellido Insuasti que a (sic) sido una desgracia tenerlo ayúdeme (sic) ayúdeme (sic)”.

La intención del Constituyente al consagrar en nuestra Carta Magna que la familia es el núcleo esencial de la sociedad, fue buscar la unión de los padres con sus hijos con el fin de que estos puedan ejercer sus derechos en pro de mantener la unidad familiar, considerada como derecho fundamental de los menores, utilizando para ello los mecanismos dados por la ley para hacerlos efectivos.

Sobre esta particular, ha señalado la Corte Constitucional:

“La reglamentación y regulación de visitas, es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para el menor, como para cada uno de sus padres.

Esto significa que las visitas no son sólo un mecanismo para proteger al menor, sino que le permiten a cada uno de los padres, desarrollar y ejercer sus derechos, es decir, son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Por tanto, sólo a través de esta figura se logra mantener la unidad familiar, que la Constitución consagra como derecho fundamental de los niños.

Por lo anterior, los jueces deben ser conscientes de la importancia de su labor en el establecimiento o aprobación de las visitas, ya que a través de ellas se puede lograr el restablecimiento y fortalecimiento de la unidad familiar". (Cfr. Corte Constitucional Sala Primera de Revisión. T-500 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía)

En el caso que se examina, se encuentra que la peticionaria al referirse a que su padre no le da para la compra de sus cuadernos y no es cariñoso existen otros medios de defensa judicial que puede utilizar mediante su representante legal. lo cual implica la improcedencia del mecanismo protector en este aspecto, al respecto la Corte ha sostenido:

"...La ley no puede imponer a las personas determinados sentimientos, en especial los afectuosos o altruistas, pero sí les impone deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento se sanciona hasta penalmente. Por eso, en su momento, puede acudir a mecanismos como el juicio de alimentos o la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria, si se considera que ha faltado a la obligación de sostener material y moralmente a su hijo, como sucede en este caso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-205 del 26 de abril de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía)

En conclusión y según los elementos de juicio relacionados, estima la Sala de Revisión que no es procedente la acción de tutela instaurada por la Doctora Maricel Baeza Mogollón en representación de la menor Martha María Insuasti Ramírez, ya que a todas luces se puede observar que la menor, contrario a lo que manifiesta en el escrito, lo que más desea es poder contar con el cariño y la protección de su padre.

Para esta Sala de Revisión, del material probatorio allegado al expediente, no se logró establecer que hubiese vulneración alguna de los derechos fundamentales a la integridad física y moral de la menor por parte de su padre, sino que la menor ha tenido que sufrir las consecuencias originadas por la no aceptación de la separación por parte de su madre, lo que le ocasiona problemas de adaptación.

Por lo anterior esta Sala confirmará en su integridad los fallos proferidos por los Juzgado 5 Penal Municipal y 17 Penal del Circuito de Cali los días 12 de Julio y 22 de Agosto de 1995.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes las sentencias proferidas por los juzgados quinto (5o.) Penal Municipal y 17 Penal del Circuito de Cali los días 12 de julio y 22 de agosto de 1995 respectivamente.

Segundo: LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

T-608/95

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-609
diciembre 12 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administración de cementerio

La acción de tutela formalmente es procedente contra la administración del Cementerio, pues está encargado de la prestación de un servicio público.

DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Titularidad/LIBERTAD DE CULTOS-
Veneración de tumbas

La peticionaria no fue quien solicitó la exhumación del cadáver de su esposo, sino un tercero, que decía ser la primera cónyuge del difunto, con lo cual no existe certeza jurídica en torno a la titularidad para la obtención de los restos mortales. A la peticionaria no se le vulnera el derecho a visitar y venerar la tumba de su cónyuge, ni se le limita por parte de la administración del cementerio el derecho fundamental a la libertad de cultos, es más, inclusive puede presentarse para reclamar los restos mortales del fallecido, al vencimiento del contrato de arrendamiento, de acuerdo a lo establecido en el reglamento interno y en el contrato de arrendamiento, portando el certificado de custodia temporal del cadáver.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contrato con administración de cementerio

La peticionaria puede acudir a la jurisdicción civil ordinaria para dirimir la divergencia presentada entre la voluntad de la peticionaria y lo previsto contractualmente por la administración Cementerio y la persona que suscribió el respectivo negocio jurídico de arrendamiento.

Referencia: Expediente No. T-79.953.

Peticionario: Isabel Ruiz de Mejía

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín-Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Procede la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA Y JORGE ARANGO MEJIA a revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín el día diecisiete (17) de agosto de 1995, dentro de la acción de tutela de Isabel Ruiz de Mejía contra la compañía “Promotora de Jardines Cementerios S.A.” o “Parque Cementerio Jardines Montesacro”.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional asumió el conocimiento de la mencionada decisión por la vía de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Medellín, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, que permitieron a la Sala Novena de Selección de la Corte, escogerla para efectos de su revisión.

II. LA DEMANDA DE TUTELA

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción, se sintetizan a continuación.

Relata la señora Isabel Ruiz de Mejía que el día 15 de agosto del año de 1991 falleció su cónyuge Gerardo James Mejía Valencia en la ciudad de Medellín, mientras ella se encontraba en la ciudad de Santafé de Bogotá. Al regresar a Medellín, ya la señora Beatriz Restrepo había dispuesto todo lo relacionado con las honras fúnebres del fallecido Mejía Valencia.

En virtud de lo anterior, la señora Beatriz Restrepo suscribió un contrato con el “Parque Cementerio Jardines Montesacro” para efectos del alquiler de la bóveda en donde reposarían los restos de Mejía Valencia por un término de cinco años, transcurridos los cuales, se procedería a la exhumación de los despojos mortales en cuestión.

Afirma la peticionaria que desea, como legítima esposa del difunto, exhumar sus restos de inmediato, para trasladarlos a Santafé de Bogotá, lugar en donde fijó su residencia, sin que transcurran los cinco años previstos en el contrato; que, para tal objetivo, se acercó al Cementerio donde le informaron que quien puede disponer de cualquiera de los despojos mortales en custodia de dicho camposanto, es quien alquiló la bóveda donde se encuentren tales restos, en este caso, la señora Restrepo; por último, sostiene que ha intentado localizar a la mencionada señora Restrepo sin éxito, ya que según sus averiguaciones, ella se marchó a vivir a la ciudad de Pereira, sin que nadie dé razón de su paradero.

Solicita protección constitucional de su derecho de propiedad.

III. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la acción a la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, despacho que, luego de agotar los trámites legales, resolvió denegar la tutela incoada contra el “Parque Cementerio Jardines Montesacro”, no sin antes rectificar que, según se deducía de la solicitud de tutela, el derecho que se consideraba violado no era el de propiedad, sino el derecho al culto, previsto por el artículo 19 de la Carta Política.

Las razones para denegar la tutela impetrada, en síntesis, fueron las siguientes: dijo la Sala que la acción se dirigía contra un particular respecto del cual la peticionaria se encontraba en situación de subordinación, para lo cual citó la sentencia T-162 de 1994 de la Corte Constitucional en la que se expuso, que las exigencias del culto ponen al particular en una relación de obediencia y subordinación, y que los servicios que prestan los cementerios tienen el carácter de servicio público. Indicó además, que para que la tutela sea procedente es necesario que la amenaza a un derecho fundamental sea grave y actual, es decir, sería necesario que en el caso concreto se presentara un daño inminente al derecho en juego o que el peligro gravitara sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil o extemporánea, para lo cual se basó en la sentencia T-403 de 1994 proferida por la Corte Constitucional.

Al respecto, observó el fallador de instancia:

“... ”

Conforme al caudal probatorio recogido en el plenario se infiere que la supuesta amenaza al derecho fundamental invocado por la parte demandante en tutela (Art. 19 C.P), en manera alguna puede estimarse como inminente, pues de acuerdo con el “certificado custodia temporal del cadáver” que a la señora Beatriz Restrepo le expidió el ente demandado en razón de la inhumación del cadáver del señor James Mejía Valencia, sufragada en sus costos por aquélla, (fls. 8 a 17 de este cuaderno), el término de duración del alquiler del lote de terreno en donde reposan los restos mortales del finado es de cinco años que sólo concluyen el 15 de agosto de 1996, fecha para la cual es imposible predecir si el ente demandado exhumará y entregará a la actora los restos de su cónyuge o si por parte de la señora Beatriz Restrepo, quien fuera la que asumió el costo de tal exigencia sanitaria se dará autorización en tal sentido, pues respecto de ésta última ni siquiera se sabe su paradero o lugar de ubicación; y mucho menos, si para tal momento alguna de dichas personas naturales, por lo impredecible de su existencia, podrán hacerse presente para la entrega de los restos mortales en cuestión.

“Siendo así las cosas, forzoso es concluir que la tutela impetrada por la señora Isabel Ruiz de Mejía tornóse en extemporánea conforme a la situación que se ha planteado y demostrado en la litis, razón por la cual deberá ser denegada no sin antes llamar la atención respecto a que según lo informó a esta Corporación el administrador del parque cementerio accionado, la aquí actora no ha planteado siquiera solicitud de exhumación del cadáver de su esposo, sino que lo hizo “una señora de apellido NARANJO, que decía ser la primera esposa de JAMES MEJIA VALENCIA (finado)”, lo cual comporta de contera una mayor incertidumbre y una posible falta de interés para proteger la supuesta violación o amenaza del derecho fundamental de que se duele la quejosa”.

...”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín, con fundamento en lo dispues-

to por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Procedencia de la tutela contra el particular que tiene a su cargo la administración de un parque cementerio

Sobre este particular, la Sala de Revisión estima que la acción de tutela formalmente es procedente contra la administración del “Parque Cementerio Jardines Montesacro”, de la ciudad de Medellín, pues de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dicha acción es viable contra el particular encargado de la prestación de un servicio público.

Tercera. La libertad religiosa y el derecho al culto

Antes de abordar el tema planteado, es preciso advertir que la Corte Constitucional al estudiar un caso relacionado con el traslado de unos restos mortales de una tumba a otra, consideró que “la tumba tiene importancia antropológica: el ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio¹”. Además, sostuvo que el culto a los muertos tiene una connotación religiosa, de manera tal que la creencia religiosa se encuentra ligada con el ejercicio del culto, protegido por la Carta como un derecho fundamental de aplicación inmediata (Art. 19 C.P). En esa oportunidad, dijo la Corte en cuanto a la importancia que puede revestir la sepultura:

“... ”

“5. La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica.

“En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos. Este criterio es idóneo cuando se trata de conflictos entre miembros de familia con igual derecho sucesoral”. (Cfr. Sentencia T-162 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En otro orden de ideas en cuanto a la libertad religiosa, esta Corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“Frente al Estado y a los demás hombres, el derecho a la libertad religiosa implica para toda persona no sólo la autonomía para actuar conforme a su libre voluntad,

¹ Sentencia T-162 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

sino la inmunidad para estar excluida de cualquier género de impedimento. La libertad religiosa, es pues, simultáneamente una permisión y una prerrogativa. Como permisión significa que el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir. Como prerrogativa, que nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos". (Cfr. Sentencia T-430 de 1993 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

Cuarta. El Caso Concreto

Estima la Sala que del acervo probatorio que obra en el expediente se concluye que la peticionaria Isabel Ruíz de Mejía, no fue quien solicitó la exhumación del cadáver de su esposo, sino un tercero, que decía ser la primera cónyuge del difunto (fl. 8), con lo cual no existe certeza jurídica en torno a la titularidad para la obtención de los restos mortales del señor James Mejía Valencia.

De otro lado, la Sala no puede ignorar la existencia de un negocio jurídico regulado por la ley, el cual prevé normas y requisitos para la exhumación de restos humanos que debe ser cumplido por las partes contrantes, el cual no puede ser desconocido por el juez de tutela, en efecto, es un caso similar T-517/95 Corte Constitucional, consideró que:

"No es procedente, en el caso que nos ocupa, excluir la aplicación de las normas del Código Civil y acudir a la razonable analogía señalada en la sentencia T-162/94, en la cual se invoca la aplicación del Decreto 1171 de 1989, para efectos de determinar el titular del derecho a exhumar el cadáver, toda vez que existe de por medio un contrato de arrendamiento y un reglamento interno, ambos de obligatorio cumplimiento para los contratantes que, para efectos de la titularidad del derecho a la exhumación remiten a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoral, cuyas cláusulas y normas no desconocen disposiciones de orden público ni los derechos fundamentales de las personas a las cuales vinculan los referidos instrumentos". (Cfr. sentencia T-517 de noviembre 15 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Igualmente, considera la Sala, que a la peticionaria no se le vulnera el derecho a visitar y venerar la tumba de su cónyuge, ni se le limita por parte de la administración del cementerio el derecho fundamental a la libertad de cultos, es más, inclusive puede presentarse para reclamar los restos mortales del fallecido, al vencimiento del contrato de arrendamiento -15 de agosto de 1996-, de acuerdo a lo establecido en el reglamento interno y en el contrato de arrendamiento, portando el certificado de custodia temporal del cadáver.

Finalmente, considera esta Corte que la peticionaria puede acudir a la jurisdicción civil ordinaria para dirimir la divergencia presentada entre la voluntad de la peticionaria y lo previsto contractualmente por la administración del Parque Cementerio "Jardines Montesacro" y la persona que suscribió el respectivo negocio jurídico de arrendamiento.

Por lo anterior, con las precisiones contenidas en la parte motiva de esta providencia, se confirmará la sentencia de instancia.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la sala Civil del Tribunal Superior de Medellín de fecha 17 de agosto de 1995, mediante la cual se decidió negar la acción de tutela impetrada por la señora Isabel Ruiz de Mejía, contra el Parque Cementerio “Jardines Montesacro”.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-610
diciembre 12 de 1995

ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

Cuando los hechos expuestos por el demandante no corresponden a la verdad o han desaparecido por la acción de la autoridad pública o del particular demandado, la tutela carece de sentido y por tanto la solicitud no puede alcanzar decisión favorable, tal como ocurre en el asunto materia de examen, pues resulta evidente que la autoridad demandada no ha incurrido en actos que puedan entenderse violatorios de los derechos fundamentales del peticionario, o que atenten contra ellos, ni ha omitido el cumplimiento de los deberes que le incumben.

DERECHO DE PETICION-Reiteración de solicitudes

Esta Corte ha sostenido que el derecho de petición no exige la reiteración de respuestas a las solicitudes negadas; en efecto, el derecho de petición se satisface cuando la autoridad a quien se dirige una solicitud, en forma individual o en conjunto de peticionarios, que actúan a través de apoderado, le da pronto trámite y resuelve oportunamente sobre ella.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición no resulta desconocido por la sola circunstancia de que la decisión sea negativa respecto del interés planteado, pues lo que la Carta Política garantiza, es que la administración responda eficaz y oportunamente como es su obligación.

Referencia: Expediente No. 80061

Actor: Luis Alberto Silvera Marín

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIÁZ, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, de fecha 4 de agosto de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Solicitud

El señor LUIS ALBERTO SILVERA MARIN presentó una acción de tutela en contra del I.S.S., e invocó como derecho vulnerado el de petición.

Expuso el peticionario que solicitó a la entidad demandada, que se le resolviera prontamente las peticiones formuladas “mediante la expedición de un acto administrativo indicando que agotó la vía gubernativa”. Señala además, que formuló solicitud de reconocimiento y pago de los reajustes de que trata el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, al presidente del I.S.S. y al representante de dicha entidad en Barranquilla, a través de apoderado, el 17 de mayo de 1995.

B. La sentencia que se revisa

El Tribunal Administrativo de Barranquilla, mediante sentencia de 4 de agosto de 1995, resolvió negar la tutela impetrada. Consideró el despacho judicial lo siguiente:

“En el presente caso el demandante se queja de no haber sido atendida su solicitud de reajuste de la pensión reconocida a su favor por el ISS, al tenor de lo dispuesto en el Art. 139 de la Ley 100/93, formulada el 17 de mayo de 1995.

En los autos obra fotocopia de un escrito dirigido al ‘Doctor ANTONIO YEPES PARRA, PRESIDENTE NACIONAL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, Santafe (sic) de Bogota D.C. (sic)’, signado por el doctor Jairo Mercado Monroy en su calidad de apoderado especial del accionante, y otro, en el cual le formula las pretensiones a que se refieren los hechos del libelo en estudio, con el fin de agotar la vía gubernativa. El mencionado escrito aparece recibido por el ISS, según sello húmedo al final del mismo (fl.6); empero, no consta la fecha en que ello ocurrió.

También obra en los autos el oficio # 344448 de 1o, de agosto de 1995, dirigido a esta Corporación por el Gerente Seccional de Pensiones del ISS, en el cual hace saber:

‘A fin de obtener el informe requerido por el accionante de la referencia nos permitimos informar a su despacho que hemos requerido a la gerencia Nacional de atención al Pensionado nos informe acerca del trámite cursado a la petición elevada por dicho señor (LUIS ALBERTO MARIN, agrega la sala), dado que ésta fue dirigida al Nivel Nacional de la cual dimos traslado con los respectivos anexos’.

Ahora bien, de conformidad con el Art. 23 de la Carta:

‘Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.....’.

“De su parte, el Art. 6o. del C.C.A., establece el término de quince (15) días para que las autoridades administrativas resuelvan las peticiones que se les formulen.

En vista de no aparecer demostrada la fecha en que el actor hizo la referida petición al ISS, no es posible establecer si para la fecha de instauración del libelo de tutela, se encontraba vencido el plazo legal, de modo que no es posible concluir en que se dio la violación del derecho de petición”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La Materia

1. Del análisis del expediente se observa que el peticionario, señor LUIS ALBERTO SILVERA MARIN, elevó junto con otros ciudadanos, mediante apoderado judicial, solicitud ante el Presidente del ISS y ante el representante de dicha entidad en Barranquilla, el 17 de Mayo de 1995, con el fin de obtener los reajustes previstos en el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, así como el retroactivo desde junio de 1994 a la fecha, sin que hubiese recibido respuesta alguna.

2. En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho de petición, los particulares se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Cuando la autoridad pública omite resolver o produce una decisión tardía sobre el asunto sometido a su consideración, conculca el derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta, cuyo núcleo esencial comprende una “pronta resolución”.

3. La Corte Constitucional también ha manifestado que es presupuesto básico de la acción de tutela la violación o amenaza de derechos fundamentales, consistiendo el objeto de amparo en una orden judicial inmediata de protección de los mismos, ello cuando se establece dentro del procedimiento preferente y sumario, que una acción u omisión de la autoridad pública o de particulares, en los casos previstos en la ley, causa verdadero agravio a tales derechos o los pone en peligro.

Así pues, cuando los hechos expuestos por el demandante no corresponden a la verdad o han desaparecido por la acción de la autoridad pública o del particular demandado, la tutela carece de sentido y por tanto la solicitud no puede alcanzar decisión favorable, tal como ocurre en el asunto materia de examen, pues resulta evidente que la autoridad demandada no ha incurrido en actos que puedan entenderse violatorios de los derechos fundamentales del peticionario, o que atenten contra ellos, ni ha omitido el cumplimiento de los deberes que le incumben.

En efecto, el ISS ha dado respuesta oportuna a la petición formulada por el señor LUIS ALBERTO SILVERA MARIN; quien presentó junto con otros ciudadanos, mediante apoderado judicial, solicitud sobre reajuste de la pensión reconocida a su favor por el ISS, al tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 100/93, formulada el 17 de mayo de 1995.

En los autos obra escrito dirigido al Tribunal Administrativo del Atlántico; el mismo día (4 de agosto de 1995), en que fue producida la sentencia por parte del referido Tribunal, en el cual la entidad hace saber:

"A efecto de darle cumplimiento al requerimiento formulado por su despacho, comedidamente nos permitimos remitirle copia fotostática auténtica del oficio NO. 956147 del 2 de agosto del presente año con sus respectivos anexos; enviado a esta Gerencia por el Gerente Nacional de Atención al Pensionado vía Fax; mediante el cual se informa que la petición elevada a este Instituto por el Doctor JAIRO MERCADO MONROY en representación de algunos pensionados y dentro de ellos el señor OSCAR LAFOURIE CAICEDO, ya han sido respondidas en diversas ocasiones; igualmente se nos informa que el Doctor JAIRO MERCADO MONROY ya ha interpuesto acción de tutela por los mismos hechos en el Tribunal Superior de Bolívar del cual anexan copias de las respuestas enviadas a dicho Tribunal".

En este orden de ideas, el ISS ha dado respuesta en varias oportunidades a las peticiones formuladas por el apoderado judicial del peticionario señor JAIRO MERCADO MONROY, tal como aparece en los folios 18 a 25 del expediente, al amparo de la normatividad vigente en esta materia.

4. Esta Corte, también ha sostenido que el derecho de petición no exige la reiteración de respuestas a las solicitudes negadas; en efecto, el derecho de petición se satisface cuando la autoridad a quien se dirige una solicitud, en forma individual o en conjunto de peticionarios, que actúan a través de apoderado, le da pronto trámite y resuelve oportunamente sobre ella.

Una vez más debe insistirse en que el derecho de petición no resulta desconocido por la sola circunstancia de que la decisión sea negativa respecto del interés planteado, pues lo que la Carta Política garantiza, es que la administración responda eficaz y oportunamente como es su obligación.

La Sala de revisión debe reiterar la sentencia T-121/95, en la cual la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional expresó:

"El sentido del derecho de petición es el de asegurar una vía expedita para que el gobernado sea oído por los gobernantes y para que sus solicitudes, en interés general o particular, reciban curso adecuado y sean objeto de rápida y eficiente definición. En modo alguno compromete a la Administración a adoptar resolución favorable, pues ello -a menos que se trate de actos reglados, que simplemente reconozcan el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley al solicitante, quien en tal evento puede reclamar que se le conceda lo pedido- significaría inaceptable recorte a la facultad de disposición de los asuntos que están a cargo de la respectiva autoridad.

Así, pues, contestada una petición en sentido contrario al querido por el solicitante, no es razonable que éste pretenda vulnerado su derecho cuando la administración

deja de responderle peticiones iguales sin haber cambiado la normatividad que gobierna el asunto y permaneciendo las mismas circunstancias consideradas al resolver en la primera oportunidad.

5. Por último, la Sala de Revisión observa, que el doctor JAIRO MERCADO MONROY, actúa ante el I.S.S. como mandatario judicial del actor de la tutela y de otros más, y en esa condición ha elevado en varias oportunidades solicitud de información referente al reajuste pensional contemplado en el artículo 139 numeral 9 literal a) de la Ley 100/93; sus peticiones que han sido absueltas mediante oficios Nos. 933738 del 17 de mayo de 1995 y 954762 del mes de junio de 1995, entre otros, en los cuales se ha reiterado la situación legal de los pensionados frente a la reliquidación de sus mesadas; igual ha ocurrido en diversas oportunidades en las cuales el mismo abogado ha intentado, mediante la acción judicial, satisfacer su pretensión de pago retroactivo y la reliquidación de las mesadas adicionales de otros ciudadanos. Es necesario en este punto reiterar que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza residual y subsidiaria, lo cual implica que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela debe ceder su órbita de acción para que la justicia ordinaria o contencioso administrativa entre a decidir el conflicto legal en relación con el alcance de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la mesada adicional.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha 4 de agosto de 1995.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-611
diciembre 12 de 1995

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Matricula irregular

Es preciso destacar que tal ejercicio debe estar regido por el respeto al ordenamiento legal y encaminado a la protección de los más elementales derechos de quienes se encuentran sometidos a él; pero no puede permitirse que por el sólo hecho de que la institución demandada incurra en error al momento de matricular a un estudiante que no reúne los requisitos para ello, automáticamente éste adquiera el derecho a permanecer como alumno de la institución a pesar de que ello sea a costa de una situación irregular.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que invalida matrícula

El actor cuenta con otro medio de defensa como es agotar la vía gubernativa, y acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad del acto administrativo proferido y que considera lesivo para sus intereses, sin que pueda decirse que la acción de tutela incoada se encamine a prevenir un perjuicio irremediable; puesto que, si le asiste razón, y así lo determina el juez competente, será reintegrado.

Referencia: Expediente No. T-80154

Autonomía universitaria - existencia de otros medios de defensa judicial.

Actor: René Francisco Velasco Palomino contra Universidad del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA Y FABIO MORON DIAZ, decide sobre los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Superior de Popayán el 2 de agosto y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral- el 29 de agosto de 1995.

I. ANTECEDENTES**A. Los Hechos**

El señor René Francisco Velasco Palomino, instauró acción de tutela contra la Universidad del Cauca por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, con base en los siguientes hechos:

Afirma el actor, que solicitó su reingreso a la Universidad del Cauca como estudiante del programa de Medicina, acogiéndose al acuerdo 011 de 1993, vigente para esa fecha; la Universidad formalizó su matrícula, previos los procedimientos y controles legales.

Posteriormente, y sin mediar pliego de cargos, y sin poder defenderse, la Universidad del Cauca decidió invalidar los actos de su matrícula para los dos periodos académicos de 1994, a la vez que negó el reconocimiento de las materias cursadas durante ese tiempo; tal determinación se tomó con base en que la Facultad había cometido un error al momento de matricular al actor.

Estima el demandante, que se le está causando un perjuicio irremediable, por cuanto su carrera se ha visto truncada, daño que no es reparable por la vía contencioso administrativa.

Afirma que se encuentra prescrita cualquier medida correctiva que la Universidad del Cauca hubiera podido tomar en su contra; por cuanto al momento de la sanción ya había transcurrido el término de un año, conforme a lo previsto en el artículo 93 del acuerdo 002 de 1988.

Solicita que se declare la prescripción de la acción disciplinaria y se ordene su reintegro como alumno de la facultad de medicina para poder continuar sus estudios.

B. Actuación Procesal

El conocimiento de la demanda correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que dispuso tomar declaración al doctor Carlos Aurelio Sarria Velasco, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad del Cauca, quien afirmó que el actor reprobó por tres veces consecutivas las materias de Bioquímica y Fisiología, perdiendo así el derecho a seguir cursando estudios en la Universidad.

El demandante se acogió a una amnistía académica y se le permitió cursar por cuarta vez las materias perdidas; en esta ocasión reprobó Bioquímica, por lo cual, de acuerdo al reglamento de la institución, pierde el derecho a seguir cursando estudios en ese centro docente.

Por error de la Decanatura de la Facultad, se matriculó al actor para el primer semestre de 1994, con violación del acuerdo 037 de 1993; por ello la Universidad tomó los correctivos necesarios a través de la resolución 052 de abril 5 de 1995.

Por último, afirma el declarante que según el reglamento de la Universidad del Cauca en materia de errores aritméticos y de violaciones a normas disciplinarias, no existe prescripción y tales preceptos deben ser aplicados al momento de detectar la irregularidad.

C. Decisiones Judiciales

1. Primera Instancia.

En sentencia proferida el 2 de agosto del presente año, el Tribunal Superior de Popayán resolvió conceder la tutela y, en consecuencia, ordenó anular la resolución 052 de abril 5 de 1995, por medio de la cual se decretó la invalidez de los actos de matrícula de Velasco Palomino, e iniciar, en un término de 48 horas, el correspondiente proceso disciplinario, como lo dispone el artículo 90 del acuerdo 002 de 1988; fundamentando su decisión en que si bien es cierto la vinculación del actor nuevamente como estudiante de la Universidad del Cauca se hizo en forma irregular, no se trató de maniobras fraudulentas del alumno sino de una falta de cuidado por parte de la institución acusada para detectar la irregularidad, por lo cual no se puede decir que el estudiante haya incurrido en mala fe y por tanto, no es posible imponerle una sanción.

Notificadas las partes de la decisión, la parte demandada *impugnó* oportunamente la sentencia, considerando que el reglamento de la Universidad del Cauca es ampliamente conocido por los alumnos, más por el actor quien lleva trece años vinculado al alma mater, por ello considera que el alumno inició el trámite de su matrícula consciente de que lo hacía bajo su única responsabilidad y el error en que pudieran haber incurrido algunos de los funcionarios del centro educativo no puede constituirse en generador de derechos, en abierta contradicción a los reglamentos de la Universidad.

Considera el impugnante, que el demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que ordenó su desvinculación del claustro educativo.

2. Segunda instancia.

La Sala Laboral de la Corte suprema de Justicia, en sentencia del 29 de agosto del año en curso, revocó la decisión de primera instancia, argumentando que la institución educativa se hallaba en su derecho para corregir, mediante la expedición de la resolución acusada, el error en que había incurrido y no puede permitirse que una falla como esta, se convierta en mecanismo para que aquellos estudiantes que se saben incurso en faltas disciplinarias o académicas, puedan alegar violación a sus derechos en el momento en que las mismas se corrigen por parte de las directivas de la Universidad, pues lo contrario conduciría a la anarquía dentro del centro docente.

Considera que el actor no se encuentra frente a un perjuicio irremediable, por cuanto al hacer uso de la jurisdicción contencioso administrativa y obtener éxito en sus pretensiones, es lógico que logre ingresar nuevamente al centro educativo.

Por último, estima que las posibles fallas en que incurriera la demandada en la aplicación del procedimiento disciplinario, no pueden ser ventiladas a través de la acción de tutela, sino dentro del proceso administrativo correspondiente puesto que el artículo 2° del decreto 306 de 1992 establece que el mecanismo de la tutela no puede utilizarse para hacer respetar derechos de rango legal ni para hacer cumplir las leyes, decretos ni reglamentos o cualquier norma de jerarquía inferior a la constitución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto *sub examine*, en virtud de los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

La selección que del presente caso hizo la Sala correspondiente, tiene como objeto verificar el acatamiento de los fallos de instancia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

B. La Autonomía Universitaria y la Potestad Reglamentaria de los Establecimientos Educativos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido en diversas sentencias que la autonomía universitaria es un principio universal que comprende la posibilidad de que cada ente universitario se identifique entre los otros, dándose su propio reglamento sin contrariar, en todo caso, la Constitución Nacional.

Respecto de esta materia, la sentencia T-123 de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa expresó:

"La autonomía universitaria es un principio pedagógico universal que permite que cada institución tenga su propia ley estatutaria, y que se rija conforme a ella, de manera que proclame su singularidad en el entorno, mientras no vulnere el orden jurídico establecido por la Constitución y las leyes. Es el derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autorregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y la conveniencia generales.

La igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura, no significa que no se distingan las diversas situaciones en que, por su conducta, se hallen los estudiantes de una institución, sino que si el supuesto de hecho es igual, la oportunidad que le reconoce el Estado será también igual; lo contrario sería desconocer lo suyo de cada cual, propio de la justicia, según lo ha manifestado esta Corporación".

En lo tocante al cumplimiento de ciertos parámetros para el ejercicio del derecho a la educación, en concordancia con el principio de la autonomía universitaria, la Corte Constitucional ha estimado que la reglamentación impuesta por los entes que brindan educación superior es válida siempre que no se atente contra el núcleo esencial del derecho a la educación. Así lo expresó la Sala Séptima de Revisión mediante sentencia T-002 de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"Por lo tanto el principio de la autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución, debe ser leído en el marco del artículo 2o., por ser la primera una norma orgánica, mientras que este último es un principio material que irradia toda la Constitución.

En otras palabras, la educación puede ser encauzada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial. Siguiendo a Peter Häberle, se denomina "contenido esencial" al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas".

C. El Debido Proceso en las Sanciones Impuestas por las Universidades.

Respecto del tema de la potestad disciplinaria que las universidades ejercen para mantener el orden dentro del claustro, la Corte Constitucional ha considerado que los establecimientos que imparten educación superior están facultado para adoptar medidas correctivas siempre y cuando se ajusten a la Constitución.

En esta materia es clara la sentencia T-538 de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara.

"En cuanto se refiere a la necesidad de que previamente a la imposición de sanciones por parte de un establecimiento educativo se otorgue al estudiante la plena garantía de su defensa, la Corte se ha pronunciado en el sentido de que estas instituciones no están exoneradas de la obligación constitucional en materia de sanciones, de brindarle al inculcado la posibilidad de una defensa y las garantías propias del debido proceso -artículo 29 CP.-.

"Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir las pruebas que la favorecen y controvertir aquellas que la condenan. Como esta misma Sala tuvo ocasión de expresarlo, la presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones".

Lo que se pretende con esto es evitar que las instituciones de educación superior incurran en arbitrariedades, calificaciones o decisiones discrecionales y unilaterales al aplicar las sanciones en cuanto a la responsabilidad del estudiante comprometido en el acto materia de investigación. Por ello se hace indispensable que se dé cumplimiento a las garantías que conlleva el debido proceso para definir si hay o no lugar a la imposición de la sanción con base en las pruebas que se logren reunir, y escuchando en descargos al inculcado.

Para efectos de lo anterior, se debe partir del principio general de la legalidad de la falta y de la sanción correspondiente; esto es, de la previa y precisa determinación que todo establecimiento educativo debe hacer en su reglamento interno de los hechos u omisiones que contravienen el orden o el régimen disciplinario y de las sanciones que de acuerdo con la gravedad de los hechos puedan imponerse. Allí deben aparecer establecidos los pasos y el trámite a seguir previo a cualquier determinación en cuanto a la sanción aplicable, y obviamente, deberá asegurarse en tal proce-

diminuto el derecho efectivo en cabeza del estudiante para efectos de una razonable defensa dentro de la oportunidad adecuada.

A lo anterior se debe agregar que la educación como tal es un derecho-deber, en cuanto no sólo implica un conjunto de prerrogativas a favor del estudiante, sino que genera una serie de obligaciones o deberes a su cargo de cuyo cumplimiento depende la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, académica o disciplinariamente, infringiendo el reglamento que debe observar, está sometido a las consecuencias propias de tales conductas, una de las cuales, la más grave, es la expulsión o exclusión del establecimiento educativo”.

D. El Perjuicio Irremediable y la Existencia de otros Medios de Defensa Judiciales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que la acción de tutela, como mecanismo meramente residual, no es el medio idóneo para lograr la nulidad de actos administrativos por los cuales el ordenamiento jurídico ha previsto vías específicas dentro de las cuales puede discutirse su legalidad. Además, es la propia Constitución Nacional la que establece que la acción de tutela tendrá cabida a falta de otro medio de defensa judicial.

A este respecto podemos citar la sentencia T-038 de 1993, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“1) En cuanto a la legalidad de los actos administrativos que eventualmente hubieren afectado los derechos de la peticionaria, la Corte encuentra que, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiterada doctrina, la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la declaratoria de nulidad de los mismos, razón por la cual, dada su naturaleza subsidiaria, el mecanismo de amparo sólo cabe, según lo establece el citado precepto superior, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, siendo claro que la ciudadana MARIA ESPERANZA SERPA DE RAMIREZ contaba con las acciones que en su favor consagra la legislación vigente, razón por la cual es válida para decidir el asunto sub-examine la norma consagrada en el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, en torno a la improcedencia de la acción.

En efecto, el presente caso es uno de aquellos en los cuales resulta desvirtuado el objeto de la acción de tutela por un uso ajeno a su naturaleza, sobre la base errónea de que ella es apta para resolver acerca de controversias que, dentro del ordenamiento jurídico, tienen regulación propia.

Pretendió la actora que por esta vía excepcional y en el corto término de diez días -los cuales únicamente se explican por la naturaleza del procedimiento preferente y sumario de la protección- se resolviera a su favor acerca de una vieja contienda suya por el ejercicio de supuestos derechos de explotación minera cuyo trámite y decisión corresponden a instancias y procedimientos que han sido materia de completa previsión normativa en ordenamientos jurídicos especiales.

Aspiraba la petente, además, a que por esa vía le fueran resueltas cuestiones litigiosas que hacen parte de una materia confiada a la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Reptese que el mencionado instrumento no está llamado a desplazar ni a sustituir a la jurisdicción ordinaria ni tampoco a las especiales, pues, dentro de una concepción avenida a la Carta Política, en vez de provocar con su inadecuada utilización un desquiciamiento del orden jurídico, debe entenderse como una de las piezas del mismo, integrada por tanto a él en sus objetivos y en sus alcances, dentro de un todo armónico que tiene por objetivo final la realización de los valores constitucionales fundamentales, particularmente el de la justicia.

Dentro de esa perspectiva no puede admitirse que se interponga esta acción cuando para el propósito querido por el demandante ya existen instituciones enderezadas cabalmente a satisfacer el derecho que todos tienen de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la Carta). Una cosa es la defensa de las mínimas garantías constitucionales ante situaciones de hecho en virtud de las cuales, por acción u omisión, se vean ellas conculcadas o amenazadas, y otra bien distinta la posición en que puede hallarse ubicado un sujeto ante el Derecho en una cualquiera de sus ramas, bien en calidad de actor, ya en la de demandado o en la de tercero, hipótesis todas éstas que dan lugar a la aplicación de la normatividad correspondiente con arreglo a procesos previamente establecidos, confiados a las distintas jurisdicciones. En uno y otro caso la función del juez es la de definir, dentro de las circunstancias concretas, cuál es el contenido y cuáles los efectos que debe producir la previsión abstracta y general del Constituyente o el legislador. Las dos son formas de administrar justicia pero cada una tiene su objeto y goza de características procesales diferentes dentro de la estructura del ordenamiento jurídico.

No se ajusta a la Constitución y, más bien, riñe con el sentido común que se invoque la figura sumaria de la tutela con la pretensión de tramitar dentro de la informalidad que le es característica asuntos que por su misma complejidad exigen ponderado análisis a la luz de ordenamientos especializados expresamente sometidos por el sistema jurídico a ciertas formas y procedimientos”.

E. El Caso Concreto.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, resulta evidente que la Facultad de Medicina de la Universidad del Cauca cometió un error al matricular a René Francisco Velasco Palomino, cuando, por mandato del reglamento interno de la institución, el alumno se encontraba incurso en una de las causales previstas para no permitir su reingreso a la universidad. La regulación anterior es una clara manifestación del ejercicio de la autonomía universitaria que la Carta Política concede en su artículo 69; y es la forma como el centro educativo mantiene un orden, disciplina y control sobre el ingreso de los alumnos que reciben formación superior en su claustro.

Es preciso destacar que tal ejercicio debe estar regido por el respeto al ordenamiento legal y encaminado a la protección de los más elementales derechos de quienes se encuentran sometidos a él; pero no puede permitirse que por el solo hecho de que la institución demandada incurra en error al momento de matricular a un estudiante que no reúne los requisitos para ello, automáticamente éste adquiera el derecho a permanecer como alumno de la institución a pesar de que ello sea a costa de una situación irregular.

Empero, es la misma Universidad del Cauca, institución educativa de carácter oficial, la que por medio de la resolución 052 de abril 5 de 1995, corrigió el error cometido, invalidando la matrícula de Velasco Palomino para los dos períodos académicos de 1994, y desconociendo la validez de las materias cursadas en ese año; quiere decir esto, que el actor cuenta con otro medio de defensa como es agotar la vía gubernativa, y acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad del acto administrativo proferido por la institución demandada y que considera lesivo para sus intereses, sin que pueda decirse que la acción de tutela incoada se encamine a prevenir un perjuicio irremediable; puesto que, si le asiste razón, y así lo determina el juez competente, será reintegrado a la Facultad de Medicina de la Universidad del Cauca.

No encuentra esta Sala de Revisión razón jurídica alguna para conceder la tutela intentada por el señor René Francisco Velasco Palomino, ya que, como se dijo anteriormente, el actor cuenta con las acciones contencioso administrativas, medio de defensa judicial idóneo y eficaz, para la defensa de los derechos que considera vulnerados por la Universidad del Cauca.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 21 de agosto de 1995, proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral-, que revocó la proferida por el Tribunal Superior de Popayán el 2 de agosto de 1995, con base en las consideraciones expuestas.

Segundo: LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-612
diciembre 12 de 1995

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Naturaleza

El principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se apliquen excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros, en similares o idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. Exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres; es decir, el principio de la igualdad es objetivo y no formal.

PENSION PARCIAL DE INVALIDEZ-Pago de mesada adicional/DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia para interpretar normas legales/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento y pago de mesadas adicionales

La pretensión sobre “el reconocimiento y pago de la mesada adicional”, debe ser discutida en las instancias judiciales respectivas como quiera que, de las pruebas allegadas al expediente se observa que el Instituto siempre ha pagado las pensiones. La demanda de tutela no se relaciona con la aplicación de disposiciones constitucionales relativas a las pensiones, sino con la interpretación legal del alcance y contenido de una Ley, y su aplicación a los pensionados por incapacidad parcial por parte de la Dirección Nacional del Seguro Social. En consecuencia, el no pago de la mesada adicional, puede ser reclamado intentando las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener su reconocimiento.

Referencia: Expediente No. T-80342

Actores: María A. Ruiz y Otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de tutelas No. 8, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, se pronuncia sobre la acción de tutela de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

A. Los hechos

Los ciudadanos JAIME DE JESUS MONTAÑO CANO, MARIA AURA LINA RUIZ ZAPATA, ORLANDO DE JESUS OSORIO MONTOYA, RAFAEL GENARO GALVIS, OMAR DARIO VELEZ USME, WILLIAM DE JESUS LONDOÑO TIRADO y LUIS CONRADO VELEZ HURTADO, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formularon demanda contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, con el fin de obtener protección del derecho fundamental a la igualdad, mediante orden para que sea reconocido el pago de la mesada pensional del mes de junio del año de 1994, creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en los siguientes hechos y razones:

- Argumentan los peticionarios que el Instituto de los Seguros Sociales, les otorgó una pensión por invalidez parcial, la cual reciben mensualmente; que en virtud de la promulgación de la Ley 100 de 1993, ellos tienen derecho a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la referida ley, pero la entidad ha vulnerado el derecho a la igualdad, puesto que reconoció y pagó la misma a un grupo de pensionados, excluyendo a otros sectores de pensionados; solicitan mediante orden judicial el reconocimiento y pago de dicha prestación correspondiente al mes de junio de 1994.

B. La sentencia que se revisa

El Juzgado Cuarenta y dos Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia judicial de agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995), decide la acción de la referencia y resuelve negar la solicitud de tutela presentada por los señores JAIME DE JESUS MONTAÑO CANO, MARIA AURA LINA RUIZ ZAPATA, ORLANDO DE JESUS OSORIO MONTOYA, RAFAEL GENARO GALVIS, OMAR DARIO VELEZ USME, WILLIAM DE JESUS LONDOÑO TIRADO y LUIS CONRADO VELEZ HURTADO, previa la siguiente consideración:

“Que del análisis de los hechos de la solicitud y de los expedientes y demás documentos allegados al proceso, no pudo deducirse violación ni amenaza alguna al derecho que los solicitantes pretendían tutelar”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 86 y en el numeral noveno del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de esta Corporación.

B. La Materia

Los peticionarios solicitan el amparo de su derecho a la igualdad. Plantean que el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia los somete a un trato discriminatorio, al no reconocerles las mesadas adicionales a que tienen derecho según lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, las cuales ya han sido reconocidas por la entidad a otros pensionados; señalan, de otra parte, que aún no les han pagado la mesada adicional correspondiente a junio de 1994.

- El derecho a la igualdad y el caso concreto

Esta Corporación, en relación con el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política se ha pronunciado en múltiples ocasiones, en las cuales ha desarrollado una doctrina que es preciso tener en cuenta para los efectos de la decisión que adoptará en el caso *sub examine*; ha señalado que este derecho constitucional fundamental es un valor esencial del Estado Social de Derecho, que materializa la concepción dignificante del ser humano, característica que fundamentó la Carta Política de 1991. En efecto, el artículo 13 de la Carta establece:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

La Corte ha establecido jurisprudencialmente seis elementos que caracterizan el derecho a la igualdad consagrado en el citado art. 13 de la C.P.:

a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta". (Corte Constitucional. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein)

De los elementos establecidos se concluye que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se apliquen excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros, en similares o idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres; es decir, el principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la igualdad de los iguales y de la diferencia entre desiguales, con lo cual se configura el concepto de generalidad concreta, que significa que no se pueden permitir regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos.

En este orden de ideas, el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

De acuerdo con lo anterior, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; de tal manera que debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue; es por ello que en sentencia No. T-597 de 1993, esta Corporación señaló:

"De otra parte, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración.

"Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

"La equiparación del principio de igualdad con una exigencia de razonabilidad de la diferenciación no resuelve el problema de cuál debe ser el criterio a escoger por el juez para valorar la obra del legislador. Al juez constitucional no le basta oponer su

'razón' a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador.

“... ”

“La exigencia de una justificación objetiva y razonable para establecer una diferenciación comporta la necesidad de que los medios empleados sean adecuados, proporcionales y oportunos. Un medio como la facultad discrecional de la administración puede ser adecuado y proporcional con relación al fin del buen servicio buscado, pero por su ejercicio inoportuno ser inconstitucional, al contrariar intereses legítimos de una persona mientras se encuentra en determinadas circunstancias. La oportunidad en el uso de un medio está condicionada a las circunstancias del caso concreto”. (Cfr. Sentencia T-422 de junio 19 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Entrando al caso *sub examine*, para la Sala resulta evidente que al tenor de las definiciones jurisprudenciales de esta Corporación, en él no se configura una violación al derecho a la igualdad; en efecto, mediante oficio suscrito por la Gerente Seccional de Pensiones de los Seguros Sociales, ésta manifestó que el motivo por el cual no se les ha cancelado la mesada adicional a los petitionarios se debe a la

“Interpretación que de la norma tenía la Dirección Nacional del Seguro Social, en el sentido de que la mesada adicional estaba establecida para los pensionados por vejez o invalidez entendiendo que aquella persona con incapacidad laboral parcial no eran propiamente inválidas ya que podían continuar laborando y cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con el fin de que una vez cumplidos los requisitos para obtener una pensión definitiva, fuera reemplazada por aquella parcial y provisional que antes se le otorgaba a las personas que por accidente de trabajo o enfermedad profesional, habían disminuido su capacidad laboral en menos de un 50%.

“Vale la pena anotar que estas pensiones desaparecieron con la Ley 100 de 1993, y en su reemplazo se creó una indemnización por una sola vez, sin embargo basados en un concepto del Consejo de Estado emitido a solicitud del Ministerio del Trabajo que difiere de la anterior interpretación, el Nivel Nacional del Seguro Social, de oficio, incluyó en la nómina de julio, pagadera en agosto, la mesada correspondiente a 1995 para este tipo de pensionados.

“Respecto a la mesada de 1994, se están realizando las gestiones ante el Ministerio de Hacienda para obtener las partidas presupuestales con el fin de cubrir dicha mesada”.

Por lo anterior se observa que la entidad no estableció condiciones desiguales o tratamientos discriminatorios y excluyentes para circunstancias iguales, ni tampoco desconoció principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

De otra parte, esta Sala de revisión de la Corporación, considera que la pretensión sobre “el reconocimiento y pago de la mesada adicional del año de 1994”, solicitada por los peticionarios, debe ser discutida en las instancias judiciales respectivas como quiera que, de las pruebas allegadas al expediente se observa que el Instituto siempre ha pagado las pensiones, es mas incluyó en nomina y reconoció el valor de la mesada adicional del año de 1995, a los pensionados por invalidez parcial acogiendo en tal sentido un concepto emitido por el Honorable Consejo de Estado a solicitud del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (Folio 24 del expediente).

De otro lado, la demanda de tutela no se relaciona con la aplicación de disposiciones constitucionales relativas a las pensiones, sino con la interpretación legal del alcance y contenido del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, y su aplicación a los pensionados por incapacidad parcial por parte de la Dirección Nacional del Seguro Social. En consecuencia la Sala estima que el no pago de la mesada adicional del mes de junio de 1994, puede ser reclamado intentando las acciones judiciales pertinentes de carácter laboral, con el fin de obtener su reconocimiento.

En este orden de ideas, con arreglo a los principios legales, la acción de tutela resulta improcedente frente a la primera pretensión de los actores; en cuanto al pago de la mesada adicional del mes de junio de 1994 adeudada por el Instituto de los Seguros Sociales a los peticionarios, tal decisión, no es objeto de amparo constitucional, pues es de competencia privativa de la jurisdicción ordinaria, la cual determinará si las acciones judiciales interpuestas son o no procedentes.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de fecha 14 de agosto de 1995, proferido por el Juzgado Cuarenta y dos Penal Municipal de Medellín, mediante el cual se negó la acción de tutela impetrada por los ciudadanos JAIME DE JESUS MONTAÑO CANO, MARIA AURA LINA RUIZ ZAPATA, ORLANDO DE JESUS OSORIO MONTOYA, RAFAEL GENARO GALVIS, OMAR DARIO VELEZ USME, WILLIAM DE JESUS LONDOÑO TIRADO y LUIS CONRADO VELEZ HURTADO, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, por las razones aquí expuestas.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-613
diciembre 12 de 1995

SALARIO-Pago oportuno/DERECHO AL TRABAJO-Condición dignas y justas

Uno de los derechos inalienables de los trabajadores es el de recibir el pago proporcional a la cantidad y calidad del trabajo desempeñado en forma oportuna; principio por cuyo cabal cumplimiento responde el empleador contra quien puede encaminarse la acción de tutela para lograr el efectivo respeto de la Constitución. La no cancelación o el pago tardío de los salarios de los trabajadores atentan contra el principio de que el trabajo debe desempeñarse en condiciones dignas y justas; lo cual es directa responsabilidad del patrono.

PRESUPUESTO-Compromiso de nómina/DEMANDA DE TUTELA-Apropiación presupuestal para pago de salarios

La acción de tutela es procedente frente a una omisión de las autoridades públicas con la cual se vulnera un derecho fundamental; como cuando habiendo adquirido un compromiso de nómina, cuyo necesario cumplimiento es sabido por la Administración, y contando con la disponibilidad presupuestal, no paga a sus trabajadores lesionando en esta forma sus derechos fundamentales. No puede perderse de vista que el gasto realizado por las entidades territoriales está sometido a la ejecución de un presupuesto y quienes tienen a su cargo la administración, deben prever con la suficiente anticipación la disponibilidad de las partidas presupuestales necesarias para el pago de los empleados que contrata pues de no hacerlo, serían los trabajadores los directamente afectados con la actuación negligente que la administración despliega al adquirir compromisos salariales con sus trabajadores sin tener previsto a que rubro presupuestal se imputarán esos gastos. De no actuar con la diligencia necesaria, queda la administración comprometida a realizar a la mayor brevedad posible las gestiones necesarias tendientes a la consecución de los recursos necesarios para efectuar el pago de los salarios a sus empleados.

DEMANDA DE TUTELA-Imprudencia para cumplir contratos/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento de contrato por el Municipio de Sandoná

Las actoras suscribieron con la administración sendos contratos de prestación de servicios, que no generan una relación laboral entre la Alcaldía de Sandoná y quienes interponen las acciones de tutela que se revisan. El incumplimiento de dichos contratos le otorga a las

demandantes la posibilidad de acudir a un proceso ejecutivo para exigir el pago de las sumas adeudadas por la entidad acusada. Cuentan con otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la finalidad que persiguen, que es el pago de las sumas adeudadas por la administración, a través de un proceso ejecutivo; no siendo procedente la acción de tutela para lograr dicho pago pues no se trata de la protección de un derecho fundamental ni las actoras se encuentran enfrentadas a un perjuicio irremediable.

Ref.: Expedientes Nos. T-80673, T-80674 y T-80675 (Acumulados).

Actores: Claudia Patricia Chamorro; Libia Dora Enríquez Chávez y Sandra Patricia Parra Andrade.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA Y FABIO MORON DIAZ, decide sobre los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sandoná el 30 de agosto de 1995 para resolver las acciones de tutela incoadas por Claudia Patricia Chamorro y Libia Dora Enríquez Chávez respectivamente y el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sandoná el 31 de agosto de 1995 para resolver la acción de tutela incoada por Sandra Patricia Parra Andrade.

I. ANTECEDENTES

A. Las peticiones

a. De la tutela T-80.673:

La actora, Claudia Patricia Chamorro, instauró acción de tutela ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sandoná, contra la Alcaldía Municipal de Sandoná por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición, al trabajo y al pago de sus salarios.

Los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

a) La Alcaldía Municipal de Sandoná dio a la actora una orden de trabajo para que prestara sus servicios como Auxiliar de Laboratorio en el Colegio Nuestra Señora de Fátima, por un término comprendido entre el 1° de octubre y el 17 de diciembre de 1994.

b) El valor del contrato era por un total de DOSCIENTOS DIEZ Y OCHO MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS (\$218.161.00), pagaderos a razón de OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$85.000.00) mensuales hasta cubrir el valor total del contrato.

c) Hasta La fecha en que la actora interpuso la acción de tutela no había recibido un solo pago correspondiente a ese contrato.

T-613/95

Con la conducta anterior, la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales constitucionales de petición, al trabajo y al pago oportuno de su salario.

b. De la tutela T-80.674

La actora, Libia Dora Enríquez Chávez, instauró acción de tutela ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sandoná, contra la Alcaldía Municipal de Sandoná por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición, al trabajo y al pago de sus salarios.

Los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

a) La Alcaldía Municipal de Sandoná dio a la actora una orden de trabajo para que prestara sus servicios como Obrera Municipal, por un término comprendido entre el 11 de octubre y el 31 de diciembre de 1994.

b) El valor del contrato era por un total de CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$160.000.00), pagaderos a razón de SESENTA MIL PESOS (\$60.000.00) mensuales, más una fracción de CUARENTA MIL PESOS (\$40.000.00) por los veinte (20) días del mes de diciembre hasta cubrir el valor total del contrato.

c) Hasta La fecha en que la actora interpuso la acción de tutela no había recibido el pago correspondiente a ese contrato.

Con la conducta anterior, La accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales constitucionales de petición, al trabajo y al pago oportuno de su salario.

c. De la tutela T- 80.675

La actora, Sandra Patricia Parra Andrade, instauró acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Sandoná, contra la Alcaldía Municipal de Sandoná por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición, al trabajo y al pago de sus salarios.

Los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

a) La Alcaldía Municipal de Sandoná dio a la actora una orden de trabajo para que prestara sus servicios como Profesora Municipal, por un término comprendido entre el 1° de septiembre y el mes de diciembre de 1994.

b) Para la cancelación del valor del contrato existía la disponibilidad presupuestal y a pesar de su insistencia, no logró que se le cancelaran los salarios adeudados.

c) Hasta La fecha en que la actora interpuso la acción de tutela no había recibido el pago correspondiente a ese contrato.

Con la conducta anterior, la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales constitucionales de petición, al trabajo y al pago oportuno de su salario.

2. Fallos de instancia.

a. De la tutela número T-80.673:

El Juez Segundo Penal Municipal de Sandoná, fundamentando su decisión en el criterio de la Corte Constitucional, consideró que el pago oportuno de los salarios a los trabajadores, es un derecho fundamental que debe ser protegido por el Estado pues su vulneración trae como consecuencia el menoscabo de otros derechos como el derecho a la vida digna, a la educación, a la salud y sobre todo los derechos de los menores y de la mujer, pues al no tener el trabajador su salario oportuno, no puede cumplir con las obligaciones que le impone el diario vivir.

Tomando en cuenta lo anterior, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sandoná ordenó a la señora Nubia Inés Pantoja el pago de los salarios adeudados a la actora Claudia Patricia Chamorro, en el término de 48 horas en caso de existir disponibilidad presupuestal. En caso contrario, realizar las gestiones necesarias para la consecución del dinero y efectuar el pago.

Una vez notificado el fallo, ninguna de las partes impugnó la decisión y fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

b. De la tutela número T-80.674

El Juez Segundo Penal Municipal de Sandoná, fundamentando su decisión en el criterio de la Corte Constitucional, consideró que el pago oportuno de los salarios a los trabajadores, es un derecho fundamental que debe ser protegido por el Estado pues su vulneración trae como consecuencia el menoscabo de otros derechos como el derecho a la vida digna, a la educación, a la salud y sobre todo los derechos de los menores y de la mujer, pues al no tener el trabajador su salario oportuno, no puede cumplir con las obligaciones que le impone el diario vivir.

Tomando en cuenta lo anterior, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sandoná ordenó a la señora Nubia Inés Pantoja Alcaldesa Municipal de Sandoná, pagar los salarios adeudados a la actora Ilibia Dora Enriquez Chávez, en el término de 48 horas en caso de existir disponibilidad presupuestal. En caso contrario, realizar las gestiones necesarias para la consecución del dinero y efectuar el pago.

Una vez notificado el fallo, ninguna de las partes impugnó la decisión y fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

c. De la tutela número T-80.675

El Juez Primero Penal Municipal de Sandoná, fundamentó su decisión en que el derecho del trabajador a recibir su salario es inalienable y es obligación del patrono satisfacer en forma oportuna ese derecho, conforme a lo pactado.

En el caso del municipio de Sandoná, con mayor razón podría esperarse una actividad administrativa eficiente y previsiva que al momento de nombrarlos debe tener prevista la existencia de los recursos suficientes para pagar puntualmente sus salarios o de lo contrario llevar a cabo las

gestiones necesarias para asegurara el pago oportuno a sus trabajadores; sin someterlos a esperar el resultado de un proceso civil o laboral.

Tomando en cuenta lo anterior, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sandoná ordenó a la señora Nubia Inés Pantoja Alcaldesa Municipal de Sandoná, pagar de los salarios adeudados a la actora Libia Dorá Enríquez Chávez, en el término de 48 horas en caso de existir disponibilidad presupuestal. En caso contrario, realizar las gestiones necesarias para la consecución del dinero y efectuar el pago.

Una vez notificado el fallo, ninguna de las partes impugnó la decisión y fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones hizo la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Derecho al pago oportuno del salario.

Uno de los derechos inalienables de los trabajadores es el de recibir el pago proporcional a la cantidad y calidad del trabajo desempeñado en forma oportuna; principio por cuyo cabal cumplimiento respónde el empleador contra quien puede encaminarse la acción de tutela para lograr el efectivo respeto al artículo 53 de la Constitución.

A este respecto la Corte Constitucional en sentencia T-167 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara sostuvo:

“Ahora bien, dentro del conjunto de los principios mínimos fundamentales el Artículo 53 de la Carta incorpora la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”. Es obvio que quien desempeña un trabajo al servicio de un empleador, por ese medio busca satisfacer necesidades de diversa índole, propósito en razón del cual espera como contraprestación a su labor la obtención de los recursos o emolumentos necesarios a la finalidad de lograr conservación, subsistencia, desarrollo material y cultural. El derecho al trabajo comporta, entonces, una oportunidad para ganarse la vida y desde este punto de vista repercute en el bienestar del trabajador, de los miembros de su familia o de las personas a su cargo. Esta previsión constitucional consulta no sólo principios de teoría económica sino también imperativos de naturaleza humana y familiar, en un esfuerzo por asegurar la primacía de la dignidad cuyo respeto, que al igual que el trabajo, constituye valor fundante de la República. (Artículo 1, Constitución Nacional).

Esa medida de raigambre profundamente humana se halla tan arraigada en la sociedad de nuestro tiempo que, con fórmulas diversas, pero conducentes todas ellas a reconocer el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, ha sido recogida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 23), por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Artículo 7) y además por las constituciones de Brasil (Artículo 7), España (Artículo 35), Italia (Artículo 36), México (Artículo 123), Portugal (Artículo 54) y Venezuela (Artículo 87), entre otras”.

3. Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

La no cancelación o el pago tardío de los salarios de los trabajadores atentan contra el principio de que el trabajo debe desempeñarse en condiciones dignas y justas; lo cual es directa responsabilidad del patrono. A este respecto la sentencia T-063 de 1995 con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo sostuvo:

“El trabajo, según la Constitución Política, es un derecho fundamental y a la vez una obligación social, que merece, en todas sus modalidades, la especial protección del Estado.

La obligatoriedad del trabajo descansa sobre el supuesto de que el esfuerzo mental o físico aplicado tendrá una recompensa para quien lo realiza, puesto que el motivo o causa que en principio lleva a la persona a trabajar es el pago de lo estipulado con el patrono como contraprestación por la actividad desplegada.

Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado.

Los trabajadores, según el artículo 53 de la Constitución, tienen derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, lo cual significa que el desempeño de sus labores está condicionado al pago periódico de las sumas que el patrono se obliga a cancelarles.

El pago del salario tiene su razón de ser no solamente en el imperativo de recompensar el esfuerzo realizado en beneficio de los fines que persigue el patrono, según las reglas de su vinculación laboral, sino como elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia. De allí su carácter esencial en toda relación de trabajo, sea ella contractual o legal y reglamentaria”.

4. Tutela contra autoridad pública.

La Corte Constitucional, a través de la jurisprudencia ha sido enfática al afirmar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr que las autoridades públicas ejecuten partidas presupuestales, pues para ello es necesario que el ejecutivo realice una evaluación en cuanto a las prioridades en materia de gasto e inversiones en la respectiva vigencia fiscal.

Sin embargo, la acción de tutela es procedente frente a una omisión de las autoridades públicas con la cual se vulnera un derecho fundamental; como cuando habiendo adquirido un compromiso de nómina, cuyo necesario cumplimiento es sabido por la Administración, y contando con la disponibilidad presupuestal, no paga a sus trabajadores lesionando en esta forma sus derechos fundamentales.

A este respecto es clara la sentencia T-063 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo cuando dice:

“La Corte ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener que se ejecuten partidas presupuestales, pues ello requiere, por su misma naturaleza, la apreciación y evaluación por parte del Ejecutivo -a nivel nacional, departamental, distrital o municipal- 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 (Cfr. Sentencia T-185 del 10 de mayo de 1993, proferida por esta misma Sala).

Empero, sí cabe la tutela para lograr el efectivo respeto a los derechos fundamentales cuando la causa de la violación o amenaza sea la omisión de una autoridad pública (artículo 86 C.P.), como acontece cuando, a sabiendas de la necesidad de cumplir los compromisos de nómina -que corresponden a costos fijos, predeterminados, inaplazables y prioritarios-, gozando de recursos y teniendo disponibilidad de tesorería, la administración no paga y con ello lesiona tales derechos.

Así, en el presente asunto, ante la clara vulneración del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas y justas y teniendo en cuenta que lo adeudado al petente -un mes de salario- tiene que estar contemplado presupuestalmente como gasto de funcionamiento correspondiente al pago de nómina, no se justificaría acudir a otro medio de defensa judicial para obtener su cancelación y, por tanto, procede la acción de tutela con el objeto de brindarle protección efectiva, lo mismo que a su familia”.

5. De los casos concretos.

No puede perderse de vista que el gasto realizado por las entidades territoriales está sometido a la ejecución de un presupuesto y quienes tienen a su cargo la administración, deben prever con la suficiente anticipación la disponibilidad de las partidas presupuestales necesarias para el pago de los empleados que contrata pues de no hacerlo, serían los trabajadores los directamente afectados con la actuación negligente que la administración despliega al adquirir compromisos salariales con sus trabajadores sin tener previsto a que rubro presupuestal se imputarán esos gastos. De no actuar con la diligencia necesaria, queda la administración comprometida a realizar a la mayor brevedad posible las gestiones necesarias tendientes a la consecución de los recursos necesarios para efectuar el pago de los salarios a sus empleados.

Encuentra esta Sala de Revisión, que en los casos sometidos a su consideración, es claro que las actoras suscribieron con la administración sendos contratos de prestación de servicios, que a la luz del artículo 32 numeral 3 inciso 1° de la ley 80 de 1993, no generan una relación laboral

entre la Alcaldía de Sandoná y quienes interponen las acciones de tutela que se revisan. El incumplimiento de dichos contratos le otorga a las demandantes la posibilidad de acudir a un proceso ejecutivo para exigir el pago de las sumas adeudadas por la entidad acusada

Es decir, las actoras cuentan con otro mecanismo de defensa judicial eficaz para lograr la finalidad que persiguen, que es el pago de las sumas adeudadas por la administración, a través de un proceso ejecutivo; no siendo procedente la acción de tutela para lograr dicho pago pues no se trata de la protección de un derecho fundamental ni las actoras se encuentran enfrentadas a un perjuicio irremediable.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sandoná el 30 de agosto de 1995 para resolver las acciones de tutela incoadas por Claudia Patricia Chamorro y Libia Dora Enríquez Chávez respectivamente y el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Sandoná el 31 de agosto de 1995 para resolver la acción de tutela incoada por Sandra Patricia Parra Andrade, contra el Municipio de Sandoná, Nariño, y en su lugar negar la tutela solicitada por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **PREVENIR** a la señora Nubia Inés Pantoja Díaz, Alcaldesa Municipal de Sandoná, para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a las presentes acciones de tutela.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-614
diciembre 12 de 1995

DERECHO DE PETICION-Procedencia frente a particulares

La acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición que, comprende la posibilidad de dirigirse, por motivos de interés particular o general, a las autoridades públicas y, a los particulares, quienes están en la obligación de brindar una respuesta que además de oportuna debe ser sustancial, es decir, que verdaderamente resuelva o desate la inquietud formulada sin limitarse a los aspectos que sean apenas tangenciales a la cuestión planteada. El derecho de petición procede, tratándose de particulares encargados de la prestación de un servicio público.

DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión/DEMANDA DE TUTELA-
Extensión servicio de gas

El derecho de petición no implica la adopción de una decisión necesariamente favorable y que en esas condiciones, no es posible, mediante la acción de tutela disponer la ampliación de la cobertura del servicio, porque ello desconoce los presupuestos y requisitos de naturaleza económica, técnica y de diverso orden que al presente impiden la atención a los actores.

Referencia: Expediente No. 81.063

La acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público.

Actor: Ruth María Farak de Jiménez y otros.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las decisiones judiciales, relacionadas con la acción de tutela de la

referencia, proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla el primero (1) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), en primera instancia, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, Sala Civil, el cinco (5) de septiembre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

RUTH MARIA FARAK, NELLY MARIA HERRERA, ANA REGINA MORENO y otros, residentes en el Barrio la Sierrita de la ciudad de Barranquilla, actuando mediante apoderado, impetraron una acción de tutela en contra de la Empresa GASES DEL CARIBE S.A.

Los hechos que sirven de fundamento a la acción los resumió el despacho judicial de segunda instancia así:

“Narran los accionantes, que no obstante haber reunido los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 9a. de 1989 y ejercitado el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, frente a GASES DEL CARIBE S.A., no han tenido acceso al servicio público de gas domiciliario por parte de tal empresa, que es la encargada de prestar tal servicio al conglomerado habitacional de la ciudad de Barranquilla y municipios aledaños, ya que no colocaron redes de distribución por el sector comprendido entre la Carrera 6 y 7H con diagonal 54A y 55, a pesar de haber llegado hasta la carrera 8C con diagonal 54 y carrera 8B calle 54A y 52C, es decir, a sólo tres cuadras del punto donde residen los solicitantes, argumentando que para prestarles el servicio, en el sector debían existir más de treinta usuarios del mismo, violando así el principio fundamental de una eficiente prestación del servicio a que tiene derecho todo ciudadano colombiano.

Solicitan en tal razón, se les protejan sus derechos fundamentales ‘...de obtención del servicio de gas domiciliario, derecho de petición, derecho a la igualdad...’.

B. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió negar la tutela solicitada.

Consideró el despacho judicial que el artículo 23 superior autoriza el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas, siempre que el Legislador lo reglamente para garantizar los derechos fundamentales, y que no ha sido expedida la ley que desarrolle esa facultad.

La empresa GASES DEL CARIBE S.A. es una sociedad comercial anónima que no es autoridad ni puede considerarse organización privada, por no haberse definido ese concepto. En consecuencia, el derecho de petición es improcedente.

Estimó el fallador de primera instancia que tampoco existe violación del derecho al servicio de gas domiciliario, pues la prestación correspondiente requiere de soluciones técnicas y de la

inclusión del proyecto en los programas de inversión de la empresa, según lo dispuesto por la normatividad vigente sobre la materia.

En relación con el derecho a vivir dignamente no se demostró la vulneración alegada porque “su prestación debe someterse al cumplimiento de los requisitos técnicos y de inversión acordes con el plan de desarrollo del respectivo municipio o distrito”.

C. La impugnación

Los actores impugnaron el fallo de primera instancia y, para ese efecto, insistieron en los argumentos iniciales, manifestando, además, que la empresa no contestó una petición escrita, formulada por 34 personas el 15 de marzo de 1995 y que, según las normas vigentes, tienen derecho a disfrutar del servicio público de gas domiciliario y a obtener la respuesta requerida, toda vez que la ley 142 de 1994 se refiere a las peticiones y recursos y a los procedimientos para reclamar, todo lo cual significa que el derecho de petición ante particulares que prestan servicios públicos domiciliarios está debidamente reglamentado.

Adicionalmente expresan que se viola el derecho a la igualdad ya que la ley impone la atención preferente para las solicitudes presentadas por los habitantes de vivienda de interés social y, fuera de esto, la empresa ha favorecido a los usuarios de barrios cercanos, generando, de ese modo, una desigualdad en la prestación del servicio.

D. La sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por sentencia de septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió confirmar el fallo de primera instancia.

Comparte el Tribunal la apreciación del juez de primera instancia, según la cual, es necesario que el Legislador reglamente lo relativo al derecho de petición ante organizaciones privadas para que resulte procedente su ejercicio en el caso examinado.

De otra parte, estimó el fallador de segunda instancia, que si bien es cierto que el Estado debe servir a la comunidad y propender por la prosperidad general, no es posible ignorar las condiciones materiales de la sociedad que, en ocasiones, obligan a supeditar el otorgamiento de algunas prestaciones “a la existencia de posibilidades presupuestales y de cobertura disponible para la consecución de tales fines”.

Indicó el Tribunal que el derecho de acceso a los servicios públicos domiciliarios es de rango legal, que su naturaleza es prestacional y que, debido a ello su reconocimiento impone acciones concretas, quedando sujeto a la disponibilidad de recursos y, por lo mismo, no es tutelable.

Finalmente, el juez de segunda instancia acotó: *“Queda claro que el Barrio la Sierrita no cuenta con una nomenclatura urbana completa y adecuada, a lo que se aúna que la empresa viene ejecutando un plan de inversiones para la extensión de la cobertura del servicio de gas domiciliario a todas las zonas de la ciudad de Barranquilla, de forma **organizada y técnica** para garantizar la calidad del servicio y su propósito es la **extensión** de tal servicio al área*

donde viene solicitada por los accionantes, pero para ello, está sujeta a las posibilidades técnicas de las obras civiles necesarias y en segundo lugar, al plan de inversiones de la empresa”

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 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, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. El argumento principal que esgrimieron los jueces, en primera y en segunda instancia, es el de la improcedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de petición frente a particulares, por no haberse producido el desarrollo legal que el artículo 23 superior contempla en los siguientes términos: *“El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

En reiterada jurisprudencia, esta Corte se ha pronunciado en favor de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público. La Sala considera que es suficiente, en esta oportunidad, reiterar los conceptos vertidos en la sentencia No C-231 de 1994, mediante la cual, con ponencia del Honorable Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, la Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad de los numerales 1o., 2o. y 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991. Acerca del punto que ahora interesa destacar, se expuso:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario: es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial. Al respecto, ha señalado esta Corporación:

‘El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público (...).

'Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una consideración diferente (...).

'El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos-, hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (C.P. art. 365)'. (negritas fuera de texto original)''.

Más adelante, la Corte enfatizó:

"Ahora bien, si, como se determinó, la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no. Valga reiterar que esta Corporación ya ha determinado que el mecanismo consagrado en el artículo 86 constitucional, es aplicable a todos los derechos fundamentales, esto es, los que se encuentran consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales (Art. 94 C.P.), y los que reconozca la Corte Constitucional al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso en concreto (Art. 2o. decreto 2591 de 1991). Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna''.

En relación con los particulares encargados de la prestación de un servicio público, la Corte explicó:

"Con todo, esta Corporación considera que, respecto de los numerales 1o. y 2o. del artículo 42 del decreto 2591, la acción de tutela debe proceder contra cualquier particular que preste un servicio público. Lo anterior porque, como se ha establecido, el servicio público de interés general prestado por un particular hace que éste asuma una posición de primacía material, con relevancia jurídica, que hace que ese particular, al trascender el plano de la justicia conmutativa que enmarca una relación de igualdad entre todos los seres de un mismo género, pueda, por medio de sus actos, cometer "abusos de poder" que atenten contra algún derecho fundamental de una o varias personas. Por ello ese "particular" debe ser sujeto de las acciones pertinentes, dentro de las cuales se encuentra la acción de tutela, que determinan la responsabilidad de quienes, se repite, han vulnerado o amenazado un derecho constitucional fundamental de cualquier persona''.

2. De acuerdo con los anteriores argumentos es claro que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición que, como ya lo ha establecido esta Corte en diversos pronunciamientos, comprende la posibilidad de dirigirse, por motivos de interés particular o general, a las autoridades públicas y, en eventos como el examinado, a los particulares, quienes están en la obligación de brindar una respuesta que además de oportuna debe ser sustancial, es

decir, que verdaderamente resuelva o desate la inquietud formulada sin limitarse a los aspectos que sean apenas tangenciales a la cuestión planteada.

3. El derecho de petición puede ser ejercitado en forma verbal o escrita y en el evento que ahora ocupa la atención de la Corte la empresa demandada aduce que en múltiples oportunidades, ante solicitudes de carácter verbal ha dado, de manera igualmente verbal, las explicaciones referentes a la no extensión del servicio público de gas domiciliario al Barrio la Sierrita de la ciudad de Barranquilla.

Los peticionarios de la acción de tutela, por su parte, manifiestan que el 15 de marzo de 1995 elevaron una petición escrita que la empresa no atendió, pues la respuesta requerida no se produjo. Aunque en el expediente no reposa prueba que permita establecer la efectiva presentación de la petición, Gases del Caribe S.A., envió a los peticionarios una comunicación escrita, fechada el 18 de agosto del año en curso, en la que les hace saber que el cubrimiento total de una ciudad con un servicio público es un objetivo de largo plazo que exige la disposición de recursos y la planificación de la inversión. Señala así mismo la empresa, que no basta la simple utilización de la red instalada para llevar el servicio a más usuarios porque las presiones mínimas que se requieren resultan desbordadas al adicionarles consumos mayores, por lo cual, es indispensable proceder al ensanchamiento de la red. Según la empresa, estas dificultades técnicas limitan la extensión del servicio pero, en este momento se estudia la posibilidad de involucrar al Barrio La Sierrita en la programación “para el mediano futuro”.

La respuesta tardía vulnera el derecho de petición, empero, es preciso puntualizar que no sólo las respuestas positivas satisfacen las exigencias de ese derecho; mediante la resolución negativa, debidamente fundamentada, también se cumple con la obligación de pronta resolución, en los términos del artículo 23 de la Constitución.

El anterior criterio es aplicable al caso *sub lite*. Tanto en las respuestas verbales que la empresa dice haber dado, como en la respuesta escrita, se advierte, respecto a la inquietud de los peticionarios una posición negativa, fundada en motivos técnicos y económicos. La Sala estima que el derecho de petición no implica la adopción de una decisión necesariamente favorable y que en esas condiciones, no es posible, mediante la acción de tutela disponer la ampliación de la cobertura del servicio, porque ello desconoce los presupuestos y requisitos de naturaleza económica, técnica y de diverso orden que al presente impiden la atención a los actores.

No ignora la Sala que la disposición de un servicio como el reclamado repercute positivamente en la calidad de vida, y tampoco desconoce que no es idéntica la situación de quienes disfrutan el servicio y la de quienes carecen de él, sin embargo, no toda diferenciación constituye una discriminación y en casos como el examinado, la diferencia no se apoya en criterios caprichosos o arbitrarios sino que encuentra sustento en las dificultades, de diversa índole, que la satisfacción de una solicitud de prestación de servicios públicos domiciliarios acarrea. La atención demandada, por depender de variados factores, no puede prestarse inmediatamente.

Así las cosas, las decisiones revisadas recibirán confirmación, pero en virtud de las razones expuestas en esta providencia, ya que el derecho de petición procede, tratándose de particulares encargados de la prestación de un servicio público.

T-614/95

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, el cinco (5) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad el primero (1o.) de agosto del mismo año, dentro del proceso de la referencia.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-615
diciembre 12 de 1995

CADUCIDAD DEL DATO-Límite temporal

En virtud del límite temporal de la información, toda persona puede solicitar la caducidad del dato.

Referencia: Expediente No. T-81483

Actora: Socorro Amparo Cajiao de Bernal

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, a revisar la sentencia del Juzgado 2 Civil Municipal de Cali, de septiembre once (11) de 1995, interpuesta por la señora SOCORRO AMPARO CAJIAO DE BERNAL, contra la Asociación Bancaria.

El negocio llega a conocimiento de esta Sala de Revisión por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado 2 Civil Municipal de Cali, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corporación decidió revisar la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Los hechos

La señora SOCORRO AMPARO CAJIAO DE BERNAL adquirió una obligación con el Banco Comercial Antioqueño, la cual fue parcialmente cancelada, salvo la suma de \$ 6.000. Por dicho monto, el acreedor reportó a la peticionaria como deudora morosa a la Asociación Bancaria;

cuando ésta fue informada de la existencia de dicho saldo, procedió a cancelarlo voluntariamente. En reciente informe expedido por la entidad demandada, se reporta a la peticionaria en “cartera castigada”, no obstante en el mismo certificado se afirma que hubo pago voluntario el 2 de diciembre de 1994. Por lo anterior la actora solicita que a través de mandato judicial se remueva su nombre de la central de información del sector financiero “CIFIN” de la Asobancaria; agrega, además, que la parte demandada le está violando su derecho de petición, pues ha elevado sendas notas solicitando el retiro de su nombre del banco de datos sin recibir respuesta alguna.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Por reparto correspondió este proceso al Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, Despacho que por sentencia de septiembre 11 de 1995, resolvió negar la tutela, con base en las siguientes consideraciones:

“Para el caso que nos ocupa, tenemos que la solicitante sí pagó voluntariamente, pero cuando lo hizo estaba en mora según el informe de la Asobancaria, siendo ésta una información veraz.

El capítulo III, art. 12 ordinal b) del Reglamento de la CENTRAL DE INFORMACION DEL SECTOR FINANCIERO estipula lo siguiente:

‘Si el periodo de incumplimiento es superior a un (1) año, el término de caducidad del dato será de dos (2) años, siempre y cuando el pago de la obligación haya sido voluntario, y, no ingresen otros datos de incumplimiento o mora de sus obligaciones’.

Es cierto, la solicitante canceló su crédito voluntariamente el 02/12/94, pero cuando el pago se hizo estaba en mora desde el 17 de Diciembre de 1992, es por ello que siguiendo los ordenamientos del procedimiento indicado de la CIFIN (CENTRAL DE INFORMACION DEL SECTOR FINANCIERO), la señora SOCORRO AMPARO CAJIAO DE BERNAL, conservará su nombre en dicha central de información hasta el 2 de Diciembre de 1996, ya que éste es el resultado de contabilizar dos años desde su pago.

“... ”

Finalmente argumentó el juez de tutela:

“Ahora bien, la solicitante tiene derecho a recuperar su buen nombre una vez cumplidos los dos años contabilizados desde el 2 de Diciembre de 1994, es decir, hasta el 2 de Diciembre de 1996, pues no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículo 86 inc. 3 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de

1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

Segunda. La Materia

Según se desprende del examen del expediente, la peticionaria pretende que se remueva su nombre de la Central de información del sector financiero (CIFIN), de la Asociación Bancaria, pues dicha entidad reporta en su contra cartera castigada pese a haber pagado voluntariamente la obligación contraída, el día 2 de diciembre de 1994; dicha información, señala, perjudica su buen nombre y afecta sus derechos fundamentales.

Sobre el particular esta Corporación en reiteradas ocasiones ha expuesto lo siguiente:

a) De acuerdo con lo previsto en los artículos 20 y 335 superiores, toda persona y en especial las entidades financieras, al ser titulares del derecho fundamental de información, así como de recibir la misma, pueden recolectar datos pertenecientes a los usuarios de los productos ofrecidos por las compañías que otorgan los créditos, previa autorización expresa del interesado, con el fin de evitar operaciones riesgosas en una actividad de interés público, en la medida en que está de por medio el aprovechamiento y la inversión de dineros de la comunidad (T-110/93).

b) En los eventos en que el dato recolectado en una central informática no consulta la realidad de la situación crediticia del interesado, es decir, que se trate de una información que no sea veraz, ni imparcial, o que no sea actualizada, el afectado tendrá derecho de exigir la rectificación de dicha información, ello porque, todas las personas gozan del derecho fundamental a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas se hubiesen recogido en bancos de datos de entidades públicas o privadas (art. 15 inc. 1 C.N.).

c) En reciente pronunciamiento, por medio del cual se unificó la jurisprudencia de esta Corporación, se estableció que la forma como una persona atiende sus obligaciones para con las instituciones de crédito, no pertenece al ámbito de su intimidad sino que, por el contrario, se trata de una situación que resulta de interés para la comunidad; en efecto, la Corte consideró que el derecho fundamental al buen nombre, depende, necesariamente, de la conducta social o de los actos públicos de las personas. Por ello, el hecho de aparecer en un banco de datos con el calificativo de “cartera castigada”, responde a una situación que se origina en el manejo del crédito por parte del interesado, por tanto, trasciende el límite de la intimidad para enmarcarse en asuntos que resultan de interés público. (S.U.-082/95, S.U.-089/95 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, T-096A/95 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

d) En cuanto al derecho fundamental al *habeas data*, esta Corporación ha establecido que el mismo implica tres propiedades concretas: el derecho a conocer informaciones sobre las personas; el derecho a actualizarlas y el derecho a rectificarlas, en los eventos en que éstas no consulten la verdad, es decir, la información que se encuentre en un banco de datos debe ser veraz y completa, lo que implica que debe ser permanentemente actualizada introduciendo en forma íntegra todas las actuaciones y situaciones relacionadas con los datos contenidos en los archivos.

e) Finalmente, en la jurisprudencia unificada citada, la Corte estableció, como parte integral del *habeas data*, el derecho al límite temporal de la información y, más precisamente, a la cadu-

cidad de los datos; es así como, la Corporación entiende que quien ha pagado sus deudas y ha demostrado un buen comportamiento, tiene derecho a que en las centrales de información quede consignada su actuación y, por ende, desaparezcan los datos que comprometen su actual buena conducta en materia crediticia.

En efecto, en cuanto al término de la caducidad del dato, la Corporación estimó que a falta de norma legal, se puede aplicar plazos de tiempo razonables y objetivos.

Al respecto se dispuso:

“Es claro, pues, que el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente, el legislador.

“Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

“En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

“a) Un pago voluntario de la obligación;

“b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,

“c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones”. (S.U.-082/95 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

2. El caso concreto.

El asunto que se examina en esta oportunidad, se refiere a la solicitud de la señora AMPARO CAJIAO DE BERNAL, dirigida a que la Asociación Bancaria retire su nombre de la Central de Información del Sector Financiero “CIFIN”, toda vez que la entidad reporta “cartera castigada” y en el mismo informe certifica que hubo pago voluntario el 2 de diciembre de 1994. Afirma que no obstante haber solicitado por escrito la exclusión de su nombre y de sus datos, la Asociación Bancaria no ha cumplido con dicho requerimiento.

Ahora bien, en cuanto a la situación planteada por la interesada, esta Sala estima necesario remitirse a los argumentos precedentes y en particular al derecho de toda persona para que, en virtud del límite temporal de la información, pueda solicitar la caducidad del dato.

En este orden de ideas, aparecen en el expediente una carta certificada del Banco Comercial Antioqueño (folio 1) en donde se hace saber que la peticionaria Socorro Amparo Cajiao de Bernal, se encuentra a paz y salvo, así mismo, un reporte de información de la Asobancaria en donde como última novedad figura pago voluntario el 2 de diciembre de 1994; igualmente se observa que la solicitante, cuando efectuó el pago de la obligación se encontraba en mora desde el 17 de diciembre de 1992, por tanto, siguiendo los criterios de la jurisprudencia de la Corte, es razonable que su nombre en dicha central de información figure hasta el 2 de diciembre de 1996, fecha que se establece a partir de la aplicación del criterio que señala como sanción el doble del período de mora, pues la peticionaria incurrió en cese de pagos por un período superior a un año, con lo cual es válido que permanezca en la central de información de la entidad, tal como lo preceptúa el Capítulo III, artículo 12 ordinal B) del Reglamento de la Central de Información del Sector Financiero, el cual estipula lo siguiente:

“Si el período de incumplimiento es superior a un (1) año, el término de caducidad será de dos (2) años, siempre y cuando el pago de la obligación haya sido voluntario, y, no ingresen otros datos de incumplimiento o mora de sus obligaciones”.

En consecuencia, a la fecha de revisión de la presente acción de tutela se observa que el dato objeto de la misma no ha caducado y por ende resulta razonable la decisión de primera instancia en el sentido de negar la presente acción de tutela.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de 11 de septiembre de 1995, proferida por el Juzgado 2 Civil Municipal de Cali, a través de la cual negó la tutela interpuesta por la ciudadana SOCORRO AMPARO CAJIAO DE BERNAL contra la Asociación Bancaria.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado 2 Civil Municipal de Cali, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-615A
diciembre 12 de 1995

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

En virtud del derecho de petición, los particulares se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente previsto, una respuesta y que cuando la administración pública omite resolver o produce una decisión tardía sobre un asunto sometido a su decisión, conculca el derecho de petición cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución.

DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión

Procede la acción de tutela para obtener el pronunciamiento que corresponda, pero no para fijar el contenido de la decisión que la administración puede adoptar, acogiendo o desechando las pretensiones del particular.

Referencia: Expediente No. T-80872

Actora: Felicita Bono F. (Hna. Elisiana)

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 4 de septiembre de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Solicitud

La religiosa Felicita Bono M., presentó mediante apoderado, escrito de demanda en el que ejerce la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la

Caja Nacional de Previsión Social, Subdirección de Prestaciones Económicas e invocó como derechos vulnerados los de petición, trabajo y seguridad social; así mismo, la demandante reclama el derecho a obtener el pago oportuno de la pensión gracia.

Expuso la peticionaria que solicitó a la entidad demandada “el reconocimiento y pago de la pensión gracia” desde el día 15 de noviembre de 1994 y hasta la fecha no se le ha resuelto su petición.

B. La Sentencia que se Revisa

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 4 de septiembre de 1995 resolvió negar la tutela que se reclama.

Para fundamentar la decisión, el despacho judicial manifestó lo siguiente:

“Luego la acción de tutela, al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impróspera, máxime cuando el Código Contencioso Administrativo contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado en la Ley (3 meses), a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negada.

“Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contenciosa administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo negativo -presunto- contenido en el silencio administrativo, proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro del término de ley; y en consecuencia deprecar el reconocimiento de la pensión gracia (ART. 85 C.C.A.)”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La Materia

1. Del análisis del expediente se desprende que la peticionaria solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la “pensión gracia” a la que tiene derecho, según la ley, por los servicios prestados al Estado, y por su calidad de docente, lo cual no ha sido respondido oportunamente.

2. En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que en virtud del derecho de petición, los particulares se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas,

en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente previsto, una respuesta y que cuando la administración pública omite resolver o produce una decisión tardía sobre un asunto sometido a su decisión, conculca el derecho de petición cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución.

3. En el asunto que ahora se examina, la Caja Nacional de Previsión Social dejó transcurrir los términos legales sin producir una pronta respuesta, en consecuencia, procede la acción de tutela para obtener el pronunciamiento que corresponda, pero no para fijar el contenido de la decisión que la administración puede adoptar, acogiendo o desechando las pretensiones del particular.

4. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, estimó que el silencio administrativo negativo equivale a la resolución que la autoridad administrativa debe proferir y que, por lo tanto, existen otros medios de defensa judicial para controvertir una decisión desfavorable a los intereses de los solicitantes.

Sobre esta materia la Sala de Revisión debe reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, acerca del fenómeno del silencio administrativo negativo y el derecho de petición.

En efecto, en sentencia T-242/93, esta Corporación dijo:

“En primer término debe advertirse, en armonía con la jurisprudencia constitucional, que el silencio administrativo no satisface las exigencias del derecho de petición y que, por el contrario, es la mejor prueba de que ha sido violado. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle al particular llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

“La Corte Constitucional ha expuesto con absoluta claridad que ‘...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (art. 86 C.N.)’. (Sentencia No. T-242 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

5. Así las cosas, resulta evidente la violación del derecho de petición y, en consecuencia, se ordenará al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a resolver la petición sobre pensión gracia presentada por la religiosa Felicita Bono M. (Hermana Elisiana), el 15 de noviembre de 1994.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 4 de septiembre de 1995, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y en consecuencia, ordenar al Director de la Caja Nacional de Previsión Social que, si todavía no lo ha hecho, resuelva u ordene a quien corresponda resolver, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, la petición de reconocimiento y pago de la pensión gracia presentada ante esa entidad por Felicita Bono M., el día 15 de noviembre de 1994.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-616
diciembre 13 de 1995

ACCION DE TUTELA-Procedencia

La acción de tutela no se erigió por el Constituyente para sustituir al juez ordinario que tiene plena competencia para el conocimiento y decisión de los asuntos que le corresponden pues ello equivaldría en la práctica a desconocer las jurisdicciones constitucionales consignadas en las normas superiores so pretexto de proteger, supuestamente en forma expedita, derechos constitucionales fundamentales.

DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia por despido injusto

A través de la acción de tutela no es posible declarar la nulidad de un acto de desvinculación del servicio, que goza de la presunción de legalidad, mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción competente, que lo es la contencioso administrativa, y menos condenar al pago de indemnización, por cuanto ello no es del resorte del juez constitucional de tutela cuya procedencia es viable solamente cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

DEMANDA DE TUTELA-Reclamación oportuna de derechos

No resulta viable el reclamo por la vía de tutela de derechos supuestamente vulnerados después de tanto tiempo, porque ello daría lugar no solamente a reemplazar al juez competente, sino también a revivir conflictos haciendo caso omiso de los plazos establecidos por la Ley.

Referencia: Expediente No. T-78028

Peticionario: José Jesús Rincón Pedraza contra el Ministerio de Defensa-Policía Nacional

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil.

Tema: Derecho de Petición. Debido Proceso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

A fin de proceder a la revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil, el once (11) de julio de 1995, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el tres (3) de agosto del mismo año, en el proceso de la referencia, fue remitido el expediente relacionado con la demanda de tutela promovida por el señor José Jesús Rincón Pedraza contra el Ministerio de Defensa -Policía Nacional-, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve (9) de la Corporación, escogió, para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso, a lo cual procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, previas las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

1. El señor José Jesús Rincón Pedraza presentó acción de tutela contra el Ministerio de Defensa -Policía Nacional- por considerar conculcados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad, al *habeas data*, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad, de petición, al trabajo y a la libertad para escoger profesión, por cuanto a su juicio dicha entidad lo desvinculó del servicio en forma injusta e irregular.

2. El accionante ingresó a la Policía Nacional desde el 10 de agosto de 1982 en calidad de alumno-agente y posteriormente, el 29 de diciembre de ese año, fue nombrado como agente profesional a partir del 10 de enero de 1983. Indica el actor que después de haber laborado en el Departamento de Policía del Valle fue trasladado en enero de 1984 al de Norte de Santander.

3. Afirma el señor Rincón Pedraza que estando en ejercicio de sus funciones en las instalaciones del cuartel San Mateo, sufrió un fuerte dolor de cabeza que le hizo perder la visibilidad en su ojo izquierdo, situación que inmediatamente informó a sus superiores y al departamento de sanidad de la institución, sin que estos le prestaran atención alguna.

4. Ante la persistencia del malestar, decidió acudir al médico de la Policía para que le suministrara la atención requerida, quien no lo excusó de la prestación del servicio; el actor insistió en ser remitido a un especialista, pero esta petición le fue negada. Posteriormente debido a que convulsionó, el ojo izquierdo se le desvió por completo, situación ante la cual el médico decidió remitirlo a sanidad de la Policía en Bogotá en donde fue internado y sometido a un tratamiento que lo incapacitó por 29 días.

5. Una vez terminado el período de incapacidad, el actor regresó a Norte de Santander donde el médico le recomendó no laborar en la prestación de servicios nocturnos, ante lo cual se le concedió una excusa parcial inicialmente por 29 días, la cual fue prolongada varias veces mientras continuaba con el tratamiento.

6. Aduce el accionante que habiéndose recuperado de la enfermedad y luego de recobrar la visión del ojo izquierdo, el 10 de junio de 1986 le fue otorgada una excusa indefinida para no prestar los servicios de vigilancia nocturna, y fue trasladado del servicio de guardia a la sección administrativa del grupo de obras en donde se recuperó totalmente, y en la cual, al terminar sus funciones, recibió menciones honoríficas.

7. Agrega que pese a lo anterior, la junta médica laboral del Departamento de Sanidad de la Policía Nacional Norte de Santander se reunió el 19 de junio de 1986, esto es once meses después, con miras a evaluar su capacidad laboral y aptitud sicofísica, y determinó su no aptitud para el servicio por presentar un cuadro “*convulsivo de aparición súbita y de etiología criptogenética*”.

8. Al ser notificado de esta decisión la impugnó ante la misma junta médica solicitando que le permitieran continuar prestando sus “*servicios institucionales*”. A pesar de ello el concepto médico fue ratificado por considerar que estaban dados todos los antecedentes médicos para adoptar tal decisión.

9. Ante esta situación el accionante dirigió un memorial al señor Ministro de Defensa en el que le solicitó la convocatoria de un Tribunal Médico laboral de revisión con el fin de que dicha situación fuera reconsiderada ante su buen estado de salud y su buen desempeño en el ejercicio del cargo. A la fecha de presentación de la demanda, afirma el actor, no ha recibido respuesta a la referida petición.

10. Agrega que en escrito del 11 de febrero de 1988, el jefe de la División de Medicina Laboral le envió al Director de Sanidad de la Policía Nacional copias de las actas de las juntas y consejo médicos, en las que se consideraba concluido el caso sin que se hubiese tenido en cuenta la solicitud que había elevado el actor ante el Ministro de Defensa. Igual remisión fue hecha al Comandante del Departamento de Policía de Norte de Santander, lo cual dio lugar a que el 25 de abril del mismo año, el departamento de personal mediante una orden administrativa lo retirara del servicio activo.

11. Estima el accionante que en el evento en que realmente hubiese tenido alguna merma de la capacidad laboral en el porcentaje indicado por la Junta, se le dio un tratamiento discriminatorio y desigual ya que de conformidad con el artículo 80 del Decreto 2063 de 1984, muchos de sus compañeros que han sufrido lesiones y a quienes incluso se les valoró la incapacidad en un porcentaje mayor, continuaron trabajando en los servicios administrativos del Departamento de Policía.

12. Esta situación, afirma el señor José Jesús Rincón Pedraza le ha causado no sólo un perjuicio moral sino también material ya que no ha podido encontrar una estabilidad económica para lograr su sustento y el de su familia, por lo cual pretende que mediante la tutela sea reintegrado a la Policía Nacional y le sean cancelados los salarios dejados de percibir durante todo este tiempo, así como la indemnización por los perjuicios que le fueron ocasionados.

II. SENTENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia Proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Previamente a la adopción de la decisión de fondo, el citado Tribunal estudió las pruebas documentales presentadas por el accionante; así mismo ordenó la práctica de otras pruebas, a fin de analizar la hoja de vida del actor; también para establecer si la actuación de la Clínica de la Policía en caso del agente Rincón Pedraza, se adelantó o no de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de la valoración de la capacidad sicofísica del actor.

Analizado el sustento probatorio, el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Civil, mediante sentencia del once (11) de julio de 1995, resolvió “*Tutelar los derechos constitucionales funda-*

mentales de PETICION y del DEBIDO PROCESO invocados por el señor JOSE JESUS RINCON PEDRAZA (...)"; en consecuencia ordenó el reintegro del actor a la Policía Nacional como agente activo, en el término de cuarenta y ocho horas; así mismo dispuso la integración del Tribunal Médico Laboral de Revisión, a fin de que se resuelva la petición presentada por el actor dentro del término de un mes. Sin embargo, negó la cancelación de sueldos y el pago de indemnizaciones solicitados en la demanda. Los argumentos en los cuales sustentó su decisión se resumen a continuación:

A juicio del Tribunal la actuación de la Policía Nacional fue abiertamente irregular ya que si bien el agente presentaba una situación que le impedía laborar en horas de la noche, esto no era razón válida para que *"no pudiese prestar sus servicios en cualquier actividad administrativa de esa entidad"*, situación que le vulneró su derecho al trabajo pues se le quitó la posibilidad de seguir vinculado a una institución que al permitir su ingreso lo consideró apto para el servicio.

El Tribunal estimó procedente concentrar el estudio de la acción de tutela en los derechos de petición y debido proceso. Respecto del primero, el a quo consideró que resulta claramente vulnerado ya que el petente elevó una solicitud en forma oportuna al Ministro de Defensa con miras a que se integrara un Tribunal Médico que reestudiara su caso, a la cual no se le ha dado respuesta oportuna. Agrega que como consecuencia de lo anterior *"mal podría considerarse por la Sala que habría prescripción para cualquier acción, cuando no se ha obtenido pronunciamiento sobre lo solicitado"*, pues a su juicio *"es evidente que su retiro se produjo con claro desmedro de sus derechos constitucionales fundamentales"*. El Tribunal también considera que al actor se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, pues se le dio de baja sin el lleno de los requisitos que requiere una determinación de tal naturaleza.

El a quo afirma que por las razones anteriores *"debe ordenarse su reintegro a la Policía Nacional, para le sea resuelta la petición de convocatoria del Tribunal Médico Laboral de revisión el cual deberá formalizarse en el lapso improrrogable de un mes"*.

Finalmente en cuanto a la cancelación de los sueldos dejados de percibir y el pago de la indemnización que solicita el accionante, el Tribunal declaró la improcedencia de la acción por existir otros mecanismos de defensa judicial a los cuales debe recurrir el interesado.

B. Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del tres (3) de agosto de 1995, resolvió revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta y en su lugar denegar la acción de tutela promovida por José Jesús Pedraza en contra del Ministerio de Defensa -Policía Nacional-, con fundamento en las siguientes consideraciones:

A juicio de la Sala, respecto de los derechos a la salud, al trabajo y a la remuneración que se afirman vulnerados antes de 1991 no pueden ampararse mediante la acción de tutela consagrada en la Constitución expedida ese año, *"más cuando los hechos que se aducen como causa de la lesión o amenaza fueron cometidos y agotados con antelación, sin que por asomo aparezca que dentro de esta nueva vigencia constitucional se esté causando lesión alguna"*.

Igual criterio sostiene la Corte Suprema de Justicia respecto del derecho de petición. Acerca de éste puntualizó el *ad quem* lo siguiente:

"(...) Pues como ha dicho esta Corporación, y ahora se reitera, el derecho de petición sólo faculta al petente a una respuesta oportuna y adecuada; pero esa oportunidad la establece la ley (15 días), momento a partir del cual puede solicitarse su amparo. Pero cuando el transcurso del tiempo ha sido de tal magnitud (más de 3 meses) que la respuesta expresa no sólo sería extemporánea sino carente de atención para la época; es preciso entenderla negada, tal como se desprende de ese silencio. Luego, en tal evento el silencio negativo equivale a la respuesta (arts. 6 y 40 C.C.A). Por esta razón no puede hablarse de violación al derecho de petición, cuando se ha producido ese silencio negativo así como tampoco cuando ha habido respuesta oportuna".

Advierte la Corte Suprema de Justicia que por tratarse de una situación ya consumada es improcedente la acción de tutela, por lo que su concesión debe ser revocada, pues el retiro del accionante se produjo el 25 de abril de 1988, época para la cual no solamente se consumó el hecho del retiro con la expedición de la resolución laboral sino también con su desvinculación efectiva, y con ello también feneció la situación de protección a la salud que con base en ella, se tenía, sin que pueda hablarse ahora, 7 años y medio después, de que esa lesión aún persiste y debe ser protegida. Además, estima el *ad quem* que contra ese acto existían y dejaron de ejercerse las acciones contencioso administrativas, por lo cual la acción de tutela además de ser improcedente, no tiene el alcance de sustituirlas.

Finalmente para concluir manifiesta:

"Además, tampoco le asiste razón al accionante porque si no resulta procedente la anterior tutela del derecho al trabajo, mucho menos aquella que reclama sobre un pago de salarios dejados de devengar. Más aún, esta petición tampoco resulta posible, pues la acción de tutela no puede sustituir las acciones reparatorias de perjuicios, económicos lo que, fuera de adolecer del defecto antes anotado, tampoco puede revivir esa acción".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con las providencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de estudio.

En el presente proceso se promueve la acción por parte del señor José Jesús Rincón Pedraza contra el Ministerio de Defensa -Policía Nacional- a fin de que se le garanticen los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la intimidad, *habeas data*, debido proceso, libre desarrollo de la personalidad, petición, al trabajo y a la libertad para escoger profesión, los cuales considera que fueron conculcados al habersele desvinculado del mismo en forma injusta e irregular, razón por la cual solicita que se ordene su "*revinculación*" en forma inmediata y la indemnización de perjuicios causados durante el tiempo de su desvinculación.

Ha señalado en forma reiterada la Corte Constitucional que en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 86 de la Carta Fundamental de 1991, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, debiendo este encontrarse probado en el respectivo proceso de tutela.

Consecuente con ello, cabe advertir que la acción de tutela no se erigió por el Constituyente de 1991 para sustituir al juez ordinario que tiene plena competencia para el conocimiento y decisión de los asuntos que le corresponden pues ello equivaldría en la práctica a desconocer las jurisdicciones constitucionales consignadas en las normas superiores so pretexto de proteger, supuestamente en forma expedita, derechos constitucionales fundamentales.

Sobre este tema ha expuesto la Corporación lo siguiente:

“En reiteradas oportunidades esta Corporación ha expresado que la acción de tutela no es procedente cuando el peticionario dispone de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para los efectos de confirmar la sentencia que se revisa, como se hará en esta providencia en su parte resolutive, es suficiente una breve justificación, teniendo en cuenta los hechos y motivaciones de la demanda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991.

El caso en estudio corresponde a una situación que no puede ser resuelta mediante el mecanismo de la acción de tutela, y que no debe ser llevados ante esta jurisdicción, pues ello más bien contribuye a que se pretenda por un lado congestionar los despachos judiciales, con reclamaciones que no son de la órbita de la competencia del juez constitucional de los derechos fundamentales, y a pretender sustituir a otras jurisdicciones con plena competencia para el restablecimiento de los mismos derechos invocados. Es pertinente reiterar que la judicialización de todo problema suscitado entre individuos o de estos frente a las autoridades, sin competencia jurisdiccional, no conduce a nada distinto que entorpecer las causas que en verdad requieren de la intervención del juez de tutela, lo cual perjudica en grado sumo el normal funcionamiento de los organismos judiciales que protegen los derechos fundamentales en los casos donde existe una competencia y procedencia previamente establecida en la Constitución y la ley.

El objeto de la tutela consiste en la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este último evento dentro de las condiciones establecidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991¹”.

¹ Sentencia No. T-242 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

Ahora bien, del contexto de la demanda de tutela promovida por el actor se deduce en forma clara que este pretende que se restablezca su derecho al reintegro y pago de una indemnización por perjuicios causados por su desvinculación que considera injusta, lo que es propio de la competencia del juez contencioso administrativo, según lo establece el artículo 85 del C.C.A., que consagra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos: *“Toda persona que se crea lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”*.

En esta forma no existe duda de que el demandante tenía a su alcance otro medio de defensa idóneo para obtener el restablecimiento de su derecho al empleo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y al pago de la indemnización reclamada en el evento de que su desvinculación se hubiese producido injusta e ilegalmente.

Conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional, a través de la acción de tutela no es posible declarar la nulidad de un acto de desvinculación del servicio, que goza de la presunción de legalidad, mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción competente, que lo es la contencioso administrativa, y menos condenar al pago de indemnización, por cuanto ello no es del resorte del juez constitucional de tutela cuya procedencia es viable solamente cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Acerca de lo anterior, se expresó la Corte en sentencia No. T- 305 de agosto 3 de 1993 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) en los siguientes términos:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un medio de defensa eficaz, y así se consideró por esta Corporación en Sentencia No. 223 de junio 15 de 1993, de la Sala de Revisión No. 1, al señalar que:

“No es algo formal, inasible, teórico, insuficiente o inadecuado, porque corresponde a una posibilidad procesal real, decantada por la doctrina y la jurisprudencia administrativas, ampliamente conocida y del resorte de tribunales que imparten justicia a diario”.

Es evidente, entonces, que a través del ejercicio de esta acción es posible para el accionante obtener la nulidad del acto administrativo señalado al igual que el restablecimiento del derecho (a ejercer la profesión de docente) y la reparación de los perjuicios que dice le fueron ocasionados en virtud de dicho acto administrativo. De esa manera, además de lograrse la reparación e indemnización de los perjuicios morales y materiales que se dicen causados, puede obtener igualmente el reintegro a la institución de la cual fue excluido en su calidad de docente.

En razón a lo anterior, concluye esta Sala que deberá declararse, como así se hará en la parte resolutive de esta providencia, la improcedencia de la tutela impetrada por el ciudadano Orlando Torres Moreno, por cuanto dispone de otro medio idóneo de defensa judicial. En tal virtud, se confirmará la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales”.

Igualmente en sentencia No. T- 310 del 4 de agosto de 1993, de la Sala de Revisión de Tutelas, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, se afirmó:

“La presente revisión se orienta a determinar la procedencia de la acción de tutela para proferir la nulidad de una resolución administrativa que ordenó la declaratoria de insubsistencia de un servidor público.

La acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, pone a disposición de cualquier persona la posibilidad de reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Lo anterior, no puede significar, según se ha entendido, que la acción de tutela proceda en todas las oportunidades para precaver la violación de un derecho fundamental. En efecto, la mencionada acción no es el único medio judicial que organizó el constituyente para la protección de los derechos fundamentales, ya que, por ejemplo, y para el caso concreto, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede iniciarse ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, contra los actos que violen la ley o la Constitución, incluidas sus prescripciones consagratorias de los derechos fundamentales: Pues como se desprende del orden superior, se organizó allí toda la rama jurisdiccional del poder público, justamente, para, de ordinario, solucionar los conflictos jurídicos que aparezcan en la sociedad y las necesidades de protección de los derechos de las personas.

La acción de tutela, que no es un expediente declarativo de derechos, sino de protección de los ya existentes, de acuerdo con el diseño que de la misma realizó el constituyente, tiene, en consecuencia un carácter preventivo y garantizador de los derechos fundamentales. En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo, la propia Carta Política dispuso su procedencia sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable: Perjuicio definido por la ley, como el que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización (art. 6o. 1 D. 2591/91).

Tiene, por lo expuesto, la acción de tutela un carácter no sólo preventivo, sino también residual y subsidiario, en la medida en que no procede cuando existan otros medios judiciales a disposición del actor para proteger su derecho.

En la presente acción, el demandado dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que no resulta procedente la misma para hacer valer los derechos que en su demanda considera desconocidos por el acto administrativo. No es la acción de tutela la vía judicial para determinar si realmente la resolución que declaró la insubsistencia, fue ilegal o

T-616/95

inconstitucional, y, si en resultas, existe el derecho al trabajo que invoca el demandante, en cabeza suya, en las circunstancias particulares del caso concreto, además de su violación o amenaza por el acto de la administración”.

A lo anterior cabe agregar que no se puede pretender el ejercicio de la acción de tutela para proteger en “*forma inmediata*” supuestos derechos que según el demandante fueron conculcados con la desvinculación producida desde el 25 de abril de 1988, es decir, hace más de siete años, cuando de un lado con dicho retiro quedó agotada la vía gubernativa que habilitaba al demandante para ejercer la acción pertinente contencioso administrativa dentro de los plazos legales señalados en el C.C.A. y del otro, no resulta viable el reclamo por la vía de tutela de derechos supuestamente vulnerados después de tanto tiempo, porque ello daría lugar no solamente a reemplazar al juez competente, sino también a revivir conflictos haciendo caso omiso de los plazos establecidos por la Ley.

Así mismo, debe agregarse para declarar la improcedencia de la presente acción que, a juicio de la Corporación no se dan los elementos configurativos del perjuicio irremediable ni tampoco es procedente ni se ha utilizado el mecanismo transitorio respectivo que dé lugar a acceder a pretensiones cuyos resultados corresponden a la competencia de otra jurisdicción.

Por las consideraciones anteriores, habrá de confirmarse la providencia materia de revisión.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- el 3 de agosto de 1995 que denegó la tutela instaurada por José Jesús Rincón Pedraza contra el Ministerio de Defensa -Policía Nacional-.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-617/95
diciembre 13 de 1995

ESPACIO PUBLICO-Protección/BIEN DE USO PUBLICO-Protección

El espacio público y los bienes de uso público deben ser protegidos y al hacerlo el funcionario policivo cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima y la orden que da de desalojo a quienes lo ocupan tiene la obligatoriedad propia del acto administrativo.

PRINCIPIO DE INTERES GENERAL-Naturaleza/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Límite dado por el interés público

La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. El principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en el, la confianza legítima encuentra su más claro límite. El principio de la confianza legítima encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por PRINCIPIO DEL INTERES GENERAL.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Ambito administrativo

*La relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de estos últimos frente a la administración. Que en virtud de su potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público por la ocupación temporal de los particulares. Pero al mismo tiempo, la **Confianza legítima** como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la colectividad. Es importante anotar que la aplicación del sistema exige como requisito sine qua non que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo.*

INTERES GENERAL EN LA CONFIANZA LEGITIMA-Ocupación de tierras/ESPACIO PUBLICO-Ocupación de tierras por recicladores/ESPACIO PUBLICO-Plan de reubicación del barrio los Comuneros

Es claro que la administración permitió la ocupación de una tierras que constituían Espacio Público y no hizo nada para impedirlo, estableciendo con su permisividad la confianza por parte de los administrados de crear unas expectativas en torno a una solución de vivienda. Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por los administrados que ocuparon tal Espacio Público, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichas personas de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna. La conducta de la administración, vulneró el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador. Porque si bien es cierto se concretó un principio de solución razonable, sólo fue una solución parcial para algunos de los ocupantes. Esto incide en el caso concreto en un doble aspecto: Por un lado no se ha desocupado el lote pese a su carácter de bien de uso público y a la prevalencia del interés general, y por el otro, para algunas personas no ha habido otorgamiento de soluciones de vivienda por cuanto en la fase de ejecución se les entregó lo proyectado a personas ajenas al conflicto con criterio de clientela política.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Habitantes del barrio los Comuneros/DERECHO A LA IGUALDAD-Soluciones de vivienda/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Soluciones de vivienda

Este derecho a la vivienda digna en abstracto no hace parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales y si, como en el caso en estudio, entra en conexidad con la BUENA FE y con el principio de IGUALDAD, por cuanto al confrontar las circunstancias de hecho el Estado al hacer efectivo este derecho le dio un trato distinto a dos situaciones iguales, por lo tanto debe facilitarse las condiciones a quienes aún no tienen la solución y excluirse a aquellos que ya tienen vivienda o han sido reubicados. Confluye el principio de la igualdad en la aplicación de la norma jurídica con el principio de la buena fe, por cuanto era legítimo que todos los marginados ocupantes del lote destinado al espacio público esperaran de la administración una conducta leal y honesta, igual a quienes se les dio la solución para la realización del fin público perseguido: EL DESALOJO DEL ESPACIO PUBLICO OCUPADO.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Promesa a habitantes del barrio Los Comuneros

De tiempo atrás se les venía haciendo a los ocupantes de la zona aledaña al ferrocarril numerosas y reiteradas promesas, esto reafirma aún más la aplicación de la CONFIANZA LEGITIMA. El Distrito se comprometía a dar solución a esa Comunidad, por ello es criticable que en más de treinta años Santafé de Bogotá haya permitido ocupación del espacio público y en más de diez años algunos funcionarios hayan postergado la solución de los problemas humanos que surgieron por la desidia de los funcionarios. Es indispensable que haya acciones concretas y no ofrecimientos coyunturales que se enredan luego en trámites burocráticos muchas veces inoficiosos y otras veces engañosos.

DERECHOS DE LOS NIÑOS-Protección

La existencia de menores de edad no impide una determinación judicial de lanzamiento o administrativa de desalojo. Pero, no por eso el Estado se puede desatender de la protección al menor y del mantenimiento de la unidad familiar, especialmente si los niños viven en condiciones infrahumanas.

Referencia: Expedientes Nos. T-78710, 78659, 76332, 77330 (acumulados)

Peticionarios: Laura María Torres y otros

Procedencia: Consejo de Estado

Temas:

A La confianza legítima, en las relaciones entre la administración y los administrados.
- La cohabitación de los principios de la prevalencia del interés general, de la buena fe y la igualdad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

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

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En las solicitudes de tutelas que aparecen en los expedientes T-78710, 78659, 76332, 77330, que por determinación de la Sala de selección fueron acumulados. Se trata de acciones instauradas por el apoderado judicial de numerosas personas residentes en las orillas de la carrilera del ferrocarril en Santafé de Bogotá, sector de Puente Aranda. Son solicitantes:

EMILSE ANGOLA MARIN, C.C. 52106762 DE BOGOTA, ANA LIRIA RODRIGUEZ CC 51967513 BOGOTA, GRACIELA DEL CARMEN MATEUS DE RIVERA, CC 41744725, ROSA LILIA RUMIQUE MARIN CC. 55145035 DE ALGECIRA, MARIA MAGDALENA CARRILLO DE MELO CC. 20869450 DE RAFAEL REYES, MARIA PUREZA DE LOS ANGELES MATEUS CC. 41563846 BOGOTA, JAEL MARIN PERDOMO CC. 41612732 DE BOGOTA, RAFAEL TORRES RODRIGUEZ CC. 3161889 SAN JUAN DE RIOSECO, LUIS ALEJANDRO TORRES PADILLA CC. 79576450 DE BOGOTA, JESUS ANTONIO TORRES PADILLA 79514384 DE BOGOTA, ANTONIO MELO CARRILLO CC.

3142985 QUIPILE, MARIA DEL CARMEN SAAVEDRA CRUZ CC. 51992426 DE BOGOTA, BERTHA CRUZ LUGO CC. 41342767 DE BOGOTA, SOFIA MATEUS DE OCHOA CC. 41773512 DE BOGOTA, MARIA FLORENIA LEYTON CC. 38251661 DE BOGOTA, GLORIA BEATRIZ PEÑA MARTINEZ CC. 52211750 DE BOGOTA, MARIA EUGENIA OCHOA MATEUS CC. 51967284 DE BOGOTA, BERTHA LETICIA VASQUEZ AGUIRRE CC. 41375401 DE BOGOTA, MARTHA ELIZABETH CAMELO GOMEZ CC. 52211748 DE BOGOTA, ALEXANDRA ISABEL CAMELO GOMEZ CC. 52211746 DE BOGOTA, FLOR ESTELLA CAMELO GOMEZ CC. 52092757 DE BOGOTA, ANA ISABEL GOMEZ DE CAMELO CC. 41582403 DE BOGOTA, CARMEN PATRICIA CHAPARRO CORREDOR CC. 52110761 DE BOGOTA, EVELYN SANCHEZ AMADOR CC. 31197107 DE TULUA, BLANCA RUTH RODRIGUEZ JIMENEZ CC. 51741168 DE BOGOTA, GLORIA ESPERANZA MORENO GOMEZ CC. 51560817 DE BOGOTA, MARIA TERESA FORERO AGUIRRE CC. 20379330 DE CACHIPAY, MARIA DEL PILAR MARTINEZ FORERO CC. 52211745 DE BOGOTA, ANA CONCEPCION CAMELO GOMEZ CC. 52028223 DE BOGOTA, SIXTA ADELA ARIZA ARDILA CC. 20285338 DE BOGOTA, EVIDALIA JIMENEZ PIÑEROS CC. 51666811 DE BOGOTA, MARIA ISABEL RODRIGUEZ CC. 20319743 DE BOGOTA, EVELIA OCHOA MATEUS CC. 52029255 DE BOGOTA, JULIO ENRIQUE CRUZ CC. 19347924 DE BOGOTA, LUIS ENRIQUE BAUTISTA BUITRAGO CC. 19134806 DE BOGOTA, RAUL GUERRERO CRUZ CC. 79236089 DE BOGOTA, MARIA DEL ROSARIO GAMBA CC. 28306953 DE PUENTE NACIONAL, DORA ESTELLA CHAPARRO CORREDOR CC. 51843913 DE BOGOTA, CONSUELO MOYANO TICORA CC. 5224744 DE BOGOTA, AMELIA PULIDO PULIDO CC. 41302769 DE BOGOTA, CLARA INES TORRES PADILLA CC. 51968917 DE BOGOTA, MARTHA CECILIA TORRES PADILLA CC. 51968917 DE BOGOTA.

LILIA CHACON VANEGAS CC. 51990092 DE BOGOTA, MARTA LUCIA BERNAL, CC. 51786070 DE BOGOTA, MONICA GARZON QUINTANA CC. 52207214 ANA LUCIA QUINTANA VARGAS CC. 51687205 DE BOGOTA, MARIA HORTENCIA JAIMES ZABALA CC. 20333224 DE BOGOTA, PEDRO JOSE GOMEZ MURILLO CC. 98983 DE BOGOTA, ALEXANDER VELOZA PEREZ CC. 14243362 DE IBAGUE, JOSELIN GUIZA CC. 13790861 DE FLORIAN, JAIRO ALBERTO GALVIS CARRASCO CC. 79361628 DE BOGOTA, JANETH LUCIA VILLALBA POVEDA CC. 52105477 DE BOGOTA, RAFAEL ALFONSO GOMEZ BALLESTEROS CC. 17168214 DE BOGOTA, MISAEL LOPEZ CC. 1707 4613 DE BOGOTA, MARGARITA LOPEZ PULIDO CC. 52029839 DE BOGOTA, MARIA YOLANDA GOMEZ ORTIZ CC. 51909733 DE BOGOTA, SUSANA LOPEZ PULIDO CC. 51922922 DE BOGOTA, CARMEN EDITH TAVERA CC. 5214044 DE BOGOTA, CARMEN RAMIREZ CC. 41689822 DE BOGOTA, MARIA ISTMENIA OLMOS LEON CC. 41558874 DE BOGOTA, ALEXANDRA FORERO AGUIRRE CC. 52214295 DE BOGOTA, CANDELARIA FORERO TORRES CC. 51990684 DE BOGOTA, MARIA DEL CARMEN NAVA CC. 41762608 DE BOGOTA, JUANA TULIA PARRA BETANCUR CC. 39642430 DE BOSA, EVELIO ALEXANDER ANGOLA MARIN CC. 79646671 DE BOGOTA, GENY JASBETH BENAVIDES MONTENEGRO CC. 52215097 DE BOGOTA, GLORIA INES ACEVEDO CC. 39658413 DE BOSA, CLAUDIA MORENO CORTEZ CC. 52158206 DE BOGOTA, SANDRA PATRICIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ CC. 52211501 DE BOGOTA, MARTHA ROCIO ROA RODRIGUEZ CC. 52109256 DE BOGOTA, LUZ MARINA VARGAS FORERO CC. 23493829 DE CHIQUINQUIRA, MARIA EMMA CRUZ

VARGAS CC. 23960522 DE RAMIRIQUI, FANNY AMAYA NAVA CC. 39555727 DE GIRARDOT, MARTHA GONZALEZ VASQUEZ CC. 51942360 DE BOGOTA, ANA LEYDA ROJAS BERBEO CC. 51995767 DE BOGOTA.

LAURA MARIA TORRES RODRIGUEZ, ANA RITA VARELA DE RODRIGUEZ, MARIA HELENA BALLESTEROS VELASQUEZ, FLOR ANGELA PARRA BETANCOURT, LUZ MIRYAM FORERO MORA, ANA MATILDE MARTINEZ CASTIBLANCO, MARIA LIGIA VARGAS AGUDELO, MARIA LIBIA VARGAS AGUDELO, MARIA GLORIA RIOS DE RUIZ, NUMAEL ANTONIO MONTENEGRO, TRANSITO AYALA CELY, ANA GRACIELA AGUDELO DE VARGAS, MARIA BEATRIZ RUBIO GONZALEZ, YOLANDA FORERO TORRES, MARIA ADELA RUBIO GONZALEZ, MARIA LIGIA RUBIO GONZALEZ, ALCIRA DEL CARMEN RODRIGUEZ BELTRAN, INES PATRICIA AMAYA GUIZA, JAIME VENEGAS RIBERA, LUIS EDUARDO CHACON, MARIA ISIDORA TORRES SEGURA, LUIS HUMBERTO RODRIGUEZ JIMENEZ, GUILLERMO VILLAMARIN PARRA, ORLANDO VILLAMARIN PARRA, MARIA INES MELO NOVOA, OFELIA OSPINA SANCHEZ, MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ ORTIZ, DIOSELINA CASTRO GORDILLO, ALBA LUZ SALAS CARDOSO, BLANCA FLOR RODRIGUEZ MELO, ESTHER PADILLA BOCANEGRA, INOCENCIA REAL TRIANA, ESPERANZA AMAYA NAVAS, ANA ELVIRA DIAZ DE VARGAS, MARIA TERESA JESUS RODRIGUEZ MELO, NUBIA EMMA CHAPARRO CORREDOR, ANA LUCIA RODRIGUEZ AYALA, LUISA SALAS LEON, INDIRA ORTEGON PATIÑO, MARIELA GORDILLO CASTRO, BLANCA CECILIA MAHECHA. (Identificados con la Cédula de Ciudadanía que figuran en la solicitud de tutela folios N° 1 y 2, T- 78710).

MARIA DEL ROSARIO CAJAMARCA MATEUS, MARIA DORIS TICORA, ABIGAIL OCHOA ROJAS, NICOLAS RODRIGUEZ BALLESTEROS, HECTOR LEONARDO LOMBO ESPINOSA, JOSE IGNACIO ALARCON, GLORIA PATRICIA RUIZ RIOS, LUZ MIRIAM CHACON VANEGAS, MERCEDES VANEGAS RIVERA, LUZ MARINA MELO CARRILLO, CARMEN ROSA AYALA MARQUEZ, MARIA SARA NAVA DIAZ, CALIXTO SOSA ZARTA, ELVIA GOMEZ XARDOZO. HERNAN AMAYA NAVAS, MARGARITA FOMEQUE GARCIA, YANIRA PRECIADO FOMEQUE, TERESA RODRIGUEZ CASTELLANOS, FLOR MARINA MONTENEGRO, OMAIRA DEL SOCORRO ZABALA GALLEGU, BLANCA CECILIA CHAVEZ DE VELANDIAADELAIDA PEÑA CAMELO, OLGA LUCIA ALARCON, MARIA ISABEL OCHOA DE MURCIA, MIGUEL ALFONSO ACOSTA DIAZ, MARIA ELENA OCHOA MATEUS, ENRIQUE GIL ROZO, SAGRARIO MELO CARRILLO, LUZ MARINA CHAPARRO CORREDOR, MERCEDES BETANCOUR ROMERO, MANUEL GUILLERMO LATORRE, ALGA LUCIA PINILLA RAMIREZ, TRANSITO PINEDA, CARLOS GUILLERMO BUITRAGO, JORGE ENRIQUE MONTENEGRO DAZA, la discapacitada MARIA DE JESUS HERNANDEZ DE CAMARGO. (Identificados con la Cédula de Ciudadanía que figuran en la solicitud de tutela folios N° 1 y 2 T- 77330).

Y de los menores:

DIEGO ARMANDO LOPEZ ACEVEDO, DIANA MARCELA LOPEZ ACEVEDO, MARLON HUMBERTO ACOSTA RIOS, INGRI CAROLINA, LISETH GERALDIN, EDISON CAMILO MARTIN ALARCON, PAOLA ANDREA, VERONICA, ANDRES,

DEUSI, CARLOS FERNANDO ALVAREZ ZABALA, LIZH MARYORI AMAYA ROA, WALTER GRONI, YENNY PAOLA, YEIMI ROCIO, NIXON JAIR, ANGIE JULIET VARGAS AMAYA, PATRICIA, JOHANNA MILENA AMAYA RODRIGUEZ, GILMA MARITZA, JUAN CAMILO BUITRAGO AMAYA, MICHEL ALEXANDER ANGOLA GONZALEZ, JOSE ALEXANDER ROA ANGOLA, CLAUDIA GAMBA ARIZA, LILIANA PATRICIA, FRANCY NETH, ANA LUCIA, JOSE ALEJANDRO, OLGA ROCIO, GRACIELA GISENIA, JORGE ARMANDO VARGAS AYALA, YUDY ALEJANDRA, ELIDI VIVIANA, ANGEL PAOLA ROJAS BALLESTEROS, JUAN CARLOS ALONSO RODRIGUEZ BALLESTEROS, HERNAN DARIO BAUTISTA SELLAMEN, MARIA ISABEL, MIGUEL ANGEL, FLOR GERALDI, JOSE ALFONSO SAAVEDRACAMELO, YURI ALEJANDRA CAMELO GOMEZ, IMER EDUARDO, LEIDI KATHERINE MOYA CAMELO, CARLOS JULIO CAMELO MOYA, JHON ANGEL CAMELO, VIVIANA VICTORIA CSTIBLANCO MELO, JOHANA ANDREA CASTIBLANCO, ANGELA VIVIANA, YULI ANDREA Y JULIO ARTURO CRUZ PIÑEROS JORGE, LUIS CARLOS Y BERTHA YANETH RODRIGUEZ CRUZ, JESSICA CAROLINA CORTEZ RODRIGUEZ, JOSE ORLANDO, JOSE ALEXANDER, JUAN CARLOS, VICTOR ALFONSO, ANDRES EDUARDO, MARIA ANGELICA CHACON RODRIGUEZ, ANA MERCEDES, PAOLA ANDREA, DIEGO FERNANDO SUAREZ CHACON, KAREN LILIANA, INGRI LORENA FORERO CHACON, WILLIAM OSVALDO, JHON JAIRO, LUZ ADRIANA, MANUEL ENRIQUE, FREDDY ALEXANDER, JOSE SAMUEL SUAREZ CHAPARRO, PEDRO ALIRIO, JOSE ALCIDES CARDENAS CHAPARRO.

LUIS FELIPE PEÑA RODRIGUEZ, SANDRA MILENA RODRIGUEZ, JHON JAIRO RODRIGUEZ, RAUL ALBERTO RODRIGUEZ, DEYSI LEONELA RODRIGUEZ, LUIS HERMOGENES ROJAS RODRIGUEZ, JENNY CAROLINA CASTILLO, ANDERSON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, RAUL ARMANDO RODRIGUEZ R., LUIS ENRIQUE VILLAMARIN, JENNY PAOLA RODRIGUEZ R., LEIDY MARCELA RODRIGUEZ R., MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JHON EDISON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MICHEL FERNEY RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ANDREA RUBIO, JIMMY ALEXANDER RUIZ TAVERA, EDWIN LEONARDO RUIZ TAVERA, CARMEN YANETH RODRIGUEZ SAAVEDRA, DIANA SAAVEDRA, YENNY PAOLA CASTRO SAAVEDRA, YEIMI JASLEY CASTRO SAAVEDRA, GENTIL REYES SALAS, WILMER ALONSO VILLAMARIN SALAS, JHON FREDDY VILLAMARIN SALAS, FABIAN CAMILO VILLAMARIN, STEFANIA SANCHEZ, OSCAR SANCHEZ, JOSE LUIS SANCHEZ, SANDRA ROMERO SANCHEZ, LEIDI ROMERO SANCHEZ, PAOLA ROMERO SANCHEZ, JOSE LUIS SOSA NUÑEZ, GABRIELA SOSA NUÑEZ, JOSE ENRIQUE RODRIGUEZ TORRES, JOSE FERNANDO QUINTERO TORRES, ADRIANA PATRICIA TORRES RODRIGUEZ, JUAN CARLOS TORRES RODRIGUEZ, SANDRA VIVIANA TORRES RODRIGUEZ, BERNARDO FORERO TORRES, CINDY PAOLA TORRES TORRES, YULY ALEXANDRA RODRIGUEZ TORRES, JAIME ANDRES VANEGAS ROBAYO, ADELA MARITZA VARGAS, YANI MARCELA CASTRILLON VARGAS, WILLIAM ANDRES CHISCO VARGAS, JAVIER CHISCO VARGAS, ALEIDA VIVIANA TENJO VARGAS, JEISON GIOBANNY TENJO VARGAS, WILLIAM DANIEL TENJO VARGAS, CRISTIAN FERNEY TENJO VARGAS, ROSA MARIA VARGAS DIAZ, GERMAN HUMBERTO VARGAS DIAZ, NILXEN YANETH VANEGAS VASQUEZ, DEISI PATRICIA VANEGAS VASQUEZ, DIANA MARCELA VANEGAS VASQUEZ, YENNY

PAOLA VELOZA, MIGUEL ANGEL VELOZA JAIMES, ANGELA BRILLI CHAPARRO MARIN, ORLANDO VILLAMARIN BERNAL, CLAUDIA VILLAMARIN BERNAL, ELISA VILLAMARIN BERNAL, JHON EDWIN VILLAMARIN BERNAL, KELLY MARYORI ECHEVERRY ZULUAGA, YULIA SOLEY ECHEVERRY, EDWIN ORLANDO ECHEVERRY ZULUAGA, LUIS FELIPE ECHEVERRY ZULUAGA.

JOBANNY, SERGIO ANGELICA, MAURICIO LONDOÑO MATEUS. JUAN CARLOS REDONDO CAJAMARCA. MARIA HELENA, JHON FREDDY PATIÑO CAJAMARCA, ANDRES FELIPE TORRES CAJAMARCA. JEISSON JAVIER, JOSE LEONARDO, MANUEL ISIDRO, FABIO NELSON, JORDY ALFREDO MEDINA PARRA. KENNY, CRISTIAN ANDERSON MELO GOMEZ. JUAN CAMILO, KELLY JOHANNA MONTENEGRO PINILLA. WILSON ENRIQUE BENAVIDES MONTENEGRO. LUIS FERNANDO, JUAN CARLOS MONTENEGRO MATEUS. JORGE ANDRES MONTENEGRO MONTENEGRO. JESUS ALEXANDER, AURA CRISTINA MORENO CAMELO. JORGE EDUARDO BAUTISTA MOLLANO. JENNY CAROLINA, NINNI JOHANA MOLLANO TICORA. JESSICA PAOLA OCHOA GONZALEZ. JOHN WILLIAM, OSCAR ANDRES, EDWIN ALFONSO, FABIAN ANDRES CRUZ OCHOA. HUMBERTO JONNATHAN RAMIREZ OCHOA. JEISON ANDRES, BRAYAN FABIAN, LUIS ENRIQUE OCHOA CAMELO. SANDRA MILENA, LINA VIVIANA, MIGUEL MURCIA OCHOA. BRICEIDA, JOHN JAIRO OLMOS MELO. CRISTIAN EDUARDO, GERMAN DAVID VARGAS ORTEGON. LEYDI JOHANNA, DIANA LISETH, HUVER IVAN CORTEZ OSPINA. CLAUDIA JOHANNA TORRES PADILLA. JEIMMY CAROLINA PARRA. ADRIANA SMITH FORERO PARRA, LUIS EDUARDO MONTENEGRO. ERIZ LUCIA PEÑA. JENNY ELISENIA, NUBIA ESPERANZA AYURE PEÑA. JONY ANDRES, NURY EDILMA PERALTA AMAYA. ADRIANA, ANA RUTH, LILIANA PERALTA NAVA. WILMER ANDRES PRECIADO. MARCOS FABIAN, NINNY JOHANNA, HENRY ALEXANDER, JUDDY VANESSA PRECIADO FOMEQUE . LEYDI, LUIS GONZALO, ANDRES GARZON QUINTANA. JOBANNY, JANETH ROBAYO. BAYRON JAIR ROA TORRES. EDUARD HUMBERTO RODRIGUEZ RAMOS. MAYURIN JULIETH MATEUS RODRIGUEZ. PEDRO PABLO PEÑA RODRIGUEZ.

LUIS EDUARDO, JHON EDISON, FREDDY ANDRES, MARIA GISEL SAAVEDRA CHAPARRO. GUILLERMO, NATALIA LILIANA SUAREZ CHAPARRO. JULIO, MARIA ELIZABETH, JOSE RICARDO CHAPARRO BERBEO. ROSA MARIA, JUAN GUILLERMO, DIANA MARCELA, JOSE LUIS DAZA FORERO, CRISTIAN ANDRES, HEIDI GESENIA DUCUARA VILLALBA. JEISSON ANDRES VILLAMARIN FORERO. SANDRA MILENA, JHON ALEXANDER, CARLOS ARTURO, JOSE BERNARDO, MONICA ANDREA OCHOA FORERO. LUIS EDUARDO, JHONATAN ANDRES FORERO SALAS. MARCELA HERNANDEZ GAMBA, JAIRO ANDRES GALVIS CASTAÑEDA. ANGIEL ALEXANDER BEDOLLA GARZON. WILSON ALBERTO, YUDY YOLIMA GUTIERREZ ROZO, SONIA STELLA MORENO GOMEZ, DIANA JACKELIN DUARTE GORDILLO. JOSE RAUL, ERIKA NATALIA GUERRERO CORRALES. CESAR AUGUSTO, PATRICIA, TILSIA JOHANNA, JIJOBANNY GUIZA CONDE. FREDDY RENE, ROSA ADRIANA MESA RAMIREZ. MARIBEL, JEFFERSON DAVIS GUZMAN RAMIREZ. JHON ARIT, WILMER SNEIDER, JENNIFER HERRERA LEYTON, SANDRA MILENA TORRES JAIMES, ALEXANDER, JAMES JUAN, YURANI, PAOLA VARGAS JIMENEZ.

MIGUEL ANGEL, SERGIO ANDRES GOMEZ LOPEZ. SANDRA PATRICIA CHACON LOPEZ. CRISTIAN ANDRES CARO LOPEZ. YENNY PAOLA MELO. JONNATAN ALEXANDER LOMBO MELO. EXON DANILO LOMBO RUMIQUE. LISETH PAOLA MAHECHA GAMA. DIXON JAIR MAHECHA OCHOA. ANDREA MILENA, OSCAR ARLEY, BRAYAN ANDRES, JOHAN STIVEN MAHECHA. CARLOS FERNANDO MARIN, VILMER ALONSO MARTINEZ. CRISTIAN CAMILO MARTINEZ. LEIDY KATHERINE BARRERA MARTINEZ. VICTOR MARTINEZ OLMOS. DEISI PAOLA, JOSE ALBERTO MARTINEZ CHAPARRO, JHON FREDDY, MARCELA SOFIA, ANTONIO MARTIN MATEUS. JORGE LONDOÑO MATEUS.

Todos ellos dieron poder al abogado LIVINGSTON AREVALO GALINDO.

1. Los Hechos

Las circunstancias que motivan la acción se simplifican, según el apoderado de los interesados, en lo siguiente:

Sus poderdantes ocupan un sector de Puente Aranda, en las orillas de la carrilera del ferrocarril, desde hace más de 30 años y conforman un grupo de COMUNEROS dedicados a la recolección y recuperación de papel, chatarra, plástico y otros elementos reciclables, de lo cual derivan su sustento; y ocurre que la Administración Municipal ha ordenado el desalojo según se dice para cederle el terreno al metrobús, es decir, a una forma de transporte colectivo.

1.1. La Defensoría del Pueblo va más allá, narra los antecedentes de la ocupación y adelanta opinión crítica sobre una de las posibles soluciones para esta realidad social impactante:

“Refieren los hechos que hace aproximadamente 38 años debido a la ola migratoria originada en causas multifactoriales el Sr. Jesús Franco, campesino procedente de Anolaima atraído por las expectativas urbanas como el trabajo, la vivienda, la salud y la educación, llegó a Bogotá con su familia pero al no hacerse realidad esas expectativas, pues ni siquiera tuvo acceso a un empleo real, se vió precisado a instalarse en el terreno aledaño a la vía férrea en la calle 12 con cra. 40. En los años siguientes a 1956 el Sr. Franco atrae a parientes y paisanos quienes construyen una hilera de ranchos, extendiéndose a todo lo largo de la carrilera del ferrocarril, naciendo así la comunidad de comuneros, que hoy se encuentra conformada por ciento treinta familias para una población de más o menos unas mil personas unidas por un factor común El reciclaje.

El origen de esta ocupación obedece al surgimiento de industrias productoras de materiales y en general a un aumento de consumo de empaques y envases y de industrias transformadoras que demandan materias primas baratas, constituyendo esta tarea el medio de subsistencia de este asentamiento dedicado a la recolección de materiales recuperables.

Hoy la población está constituida en un 50% por niños y jóvenes menores de 15 años unidos por el oficio y el parentesco familiar, divididos en 21 ranchos de 32 a 40 metros cuadrados.

Es así como este gremio humano constituye el asentamiento subnormal más denso y antiguo y además en zona de alto riesgo por encontrarse ubicados exactamente debajo de los cables de alta tensión, que no obstante las limitaciones de todo orden, obtuvo el premio al medio ambiente como agentes ecológicos en categoría de iniciativa ciudadana para la gestión ambiental otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente.

Esta comunidad recurrió a la Defensoría del Pueblo en mayo de 1994 con ocasión de la tentativa de desalojo ordenada dentro de la querrela 005 emanada del Alcalde de Puente Aranda. Esta Regional concertó reuniones con Bienestar Social del Distrito estableciendo comunicación con la Dra. Marleny Gómez, quien se comprometió a crear mecanismos pertinentes para el desarrollo integral de la población en estudio, de igual manera se practicó visita a la localidad entablando conversación con el Alcalde y su asesor con miras a buscar líneas de concertación y en lugar de hablar de desalojo, crear alternativas de reubicación de los pobladores de comuneros, por lo que se realizó una reunión con el Personero Delegado para los Derechos Humanos y la Familia, quien delegó a la Doctora María del Pilar Rojas, avocando el conocimiento del caso.

En aras de esta reubicación se concertó reunión con los industriales de Gorgonzola, la Junta Administradora Local y los Ediles de la zona, de igual manera nos reunimos con el Alcalde Local, quien se mostró determinado a llevar a cabo el desalojo, sin embargo, en este momento se pudo evitar tal diligencia convenciéndolo de la posibilidad de encontrar otra solución dentro del lenguaje de condiciones de dignidad para estos seres humanos que si bien es cierto están incurriendo en una ocupación de hecho, constituye un gremio humano vulnerable, pero expectante ante los cambios que mejoren sus condiciones de vida. Por otro lado, no se trata de avalar estas ocupaciones de hecho o invasiones, pero si propender por el mejoramiento de su sistema de vida y no crear una problemática social más, porque sería el problema de una localidad a otra sin solución alguna en razón a que el reciclaje tiene estratificación, pues no se encuentra el mismo material recuperable o reciclable en San Cristóbal, por decir algo, que en la zona industrial.

Por otro lado es bien cierto que en un momento de la historia de Comuneros se trató de reubicarlos en Ciudad Bolívar a través de la Caja de Vivienda Popular más concretamente en Jerusalén, pero aconteció que se politizó la adjudicación de las viviendas por cuanto el Concejal Mario Upegui intervino en esta y luego que los habitantes de Comuneros trabajaron durante dos años, sábados, domingos y festivos en el sistema de autoconstrucción, en el momento de ubicación de los lotes trabajados por ellos, aparecieron adjudicados en cabeza de otros y otro problema suscitado fue que al momento del sorteo quedaron en grupos totalmente aislados, lo que les hacía imposible sobrevivir a su labor de reciclaje, sumado además al problema del transporte.

Mi posición personal es que no es Ciudad Bolívar la panacea o la solución a la problemática social de estos pobladores subnormales de la carrilera del ferrocarril, por cuanto de un lado sería crear un nuevo gueto y sumar una problemática más a un sector agobiado por sus propios problemas y además que son sujetos activos de los

derechos establecidos como fundamentales en el marco de nuestra Carta Constitucional y debe el Estado fijar condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de asociación de estos programas de vivienda según reza el Art. 51 de la C.N.”

1.2. Algunos Magistrados del Consejo de Estado, quienes informalmente observaron el lugar cerca a la carrilera, donde hoy permanecen los solicitantes de la tutela, consignaron en la sentencia lo siguiente:

“Evidentemente la zona de la carrera 42 entre las calles 6° y 13 es un bien público que se encuentra ocupado por familias en estado que traspasa la “pobreza absoluta”.

Los ocupantes son personas cuya labor se contrae a la recolección de desechos y desperdicios de las zonas comerciales e industriales del vecindario... la Sala considera que es tal la magnitud del estado de miseria que padecen los actores de la tutela que prácticamente carecen de toda posibilidad de ejercicio de sus derechos fundamentales invocados.

Si estas personas vienen ocupando, por más de dos décadas el bien público mencionado lo han hecho por la tolerancia de la autoridad que de esta manera ha incumplido sus deberes legales y constitucionales; y no puede ser -luego de tanto tiempo- la medida de represión policiva la salida adecuada; no se puede pretender la suspensión en un solo instante de situaciones que se han venido generando con el tiempo, permitiendo el asentamiento de comunidades en cuyo seno han nacido niños y envejecido padres y que, por precarias que sean, les permite, al menos en niveles infrahumanos la conservación de la vida y la formación de una familia. Es cierto que es deber de la autoridad distrital proteger la integridad del espacio público, pero este deber debe cumplirse “ab-initio” y no cuando, por incuria, se genere su ocupación. La respuesta policiva no puede ser la medida aplicable a este caso por las consecuencias imprevisibles y funestas que ella conllevaría para el orden social y la vida humana de los ocupantes.

En este caso, persiste el deber de protección del espacio público pero éste es correlativo con el deber de la autoridad de procurar las mínimas condiciones de existencia de las personas que han sido víctimas de la injusticia social que sufren países como Colombia. Este deber prevalece sobre el primero. Por contera, en los países latinoamericanos donde la migración del campo a la ciudad es un factor que ha contribuido de manera patológica a la formación de verdaderas megalópolis, los asentamientos humanos sub-normales son un elemento distintivo de la miseria urbana ya se llamen favelas, villas-miserias o tugurios lo cual impone a la administración el deber ineludible de adoptar políticas audaces para conjurar de manera preventiva las dolencias de estas capas sociales”¹.

¹ Consejero Ponente: Juan de Dios Montes. Sección Tercera.

2. Opiniones de autoridades del Distrito Capital frente a la forma como viven centenares de personas que instauran esta tutela:

2.1. El Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá Antanas Mockus expresa que hay que velar porque los bienes del Estado se protejan, dice que el Estado paternalista ha quedado atrás con la nueva Constitución, piensa que la protección al trabajo y la vivienda se predica para actividades que no generen y no dependan de una situación de ilegalidad. Son sus palabras:

“La situación de los demandantes ha estado al margen de la ley durante muchos años y por ello no es admisible que se exijan derechos amparándose en tal circunstancia, por cuanto implicaría que la violación de la ley fuera una manera de adquirir derechos.

Exigir a la Autoridad que dé soluciones integrales a los invasores es forzarla a destinar los recursos para premiar a aquellos que transgreden la ley y desconocer las circunstancias de otras personas más vulnerables a las que el Estado debería atender prioritariamente por ser más débiles”.

2.2. La Personería para la Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano, expresa:

“Me permito informarle que esta Delegada no ha adoptado medidas en relación con el desalojo de las personas afectadas por la Resolución proferida por el Alcalde Local de Puente Aranda..., por cuanto es función de la Personería Distrital y en particular de esta Delegada, velar por la integridad de los bienes fiscales y de uso público”.

2.3. El Personero Delegado para Asuntos Policivos solamente dice:

“Respecto de las medidas tomadas en relación con el citado desalojo, la intervención de esta Delegada se concretó a esa diligencia, velando por la observancia del debido proceso y coadyuvando el término dado a los demandados. Sin embargo, los ocupantes apelaron la decisión”.

2.4. El Alcalde Local de Puente Aranda cree que hay que darle prioridad a las comunidades que estén en la legalidad y que “en esta ciudad hay muchísimas comunidades en iguales o peores condiciones socioeconómicas que esta de los Comuneros”. Sin embargo, propone soluciones, como se informará posteriormente en este fallo.

2.5. El Presidente del Consejo de Justicia del Distrito Capital invoca el artículo 6º de la Ley 9ª de 1989, en cuanto dice que “... El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos...”

3. Actuaciones de funcionarios del Distrito Capital que motivaron las solicitudes de tutela.

Las tutelas se instauraron porque el Alcalde Local de Puente Aranda profirió una orden de desalojo, dentro de una querrela policiva contra PERSONAS INDETERMINADAS y porque la decisión fue confirmada por el Consejo de Justicia del Distrito Capital.

En informe rendido por dicho Alcalde Local, se hace un resumen de las actuaciones, así:

"Que con fecha junio 14 de 1994, el Representante Legal de Ferrovías, a través de apoderado, previo poder conferido, presentó ante esta Alcaldía querrela policiva, contra personas indeterminadas, por ocupación de zona de uso público, las construcciones de cambuches en maderas, lata y cartón, en el sector de la Cra. 42 entre calles 6 y 13, vía férrea.

La Alcaldía Local, mediante auto de fecha de junio 30 de 1994, de conformidad con el decreto 640 de 1937, art. 132 del Decreto 1355/70 y art. 442 del C.D.P., avocó conocimiento de las diligencias y se radicó bajo el N°005/94, y fijándose fecha para llevar a cabo diligencia de Inspección Ocular.

El día 29 de noviembre de 1994, la Alcaldía Local, llevó a cabo diligencia de Inspección Ocular, en donde se hizo plena identificación de la zona reclamada y que se encuentra ocupada con una serie de construcciones irregulares en materiales reciclables, desde la calle 6 hasta la calle 13, a la altura de la Cra. 42 ó Avenida del Ferrocarril. Con base en estas probanzas la Alcaldía Local, profirió resolución ordenando a estas personas la desocupación del espacio público ya referido.

Contra la providencia proferida por la Alcaldía, se presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, concediéndose para ante el superior jerárquico recurso de apelación en el efecto suspensivo.

Con oficio SG-310-95 de fecha junio 1° de 1995, hemos recibido la querrela N° 005/94, proveniente del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá D.C., estableciéndose que mediante acta N° 142 de abril de 1995, se confirmó en todas y cada una de sus partes el acto administrativo proferido por la Alcaldía Local de Puente Aranda, el 29 de Noviembre de 1994, dentro de la diligencia de Inspección Ocular, adelantada con la querrela N° 005/94, por ajustarse a Derecho. Debiendo la Alcaldía proceder de conformidad.

Nuestras actuaciones en lo aquí comentado, corresponden a la atribución que establece el Estatuto Orgánico de Bogotá D.C., (Decreto 1421) en su numeral 7° del Artículo 86, que establece que los Alcaldes, en condición de autoridades administrativas del lugar deben dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, acorde además con el art. 82 de la Constitución Política de Colombia, que instituye como deber del Estado, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Ese espacio público y su preservación se encuentra igualmente reglamentado para una destinación al uso común por otras normas entre otras los Códigos Nacional y Distrital de Policía y la Ley 9a. de 1989.

Que no es dable para el Estado que los particulares argumentando sus derechos violen normas de derechos fundamentales colectivos como el de la libre circulación y el

sano ambiente, porque además repetimos es una atribución nuestra la de preservar y mantener el espacio público libre y en beneficio común”.

3.2. En la diligencia de inspección judicial citada se consignó lo siguiente:

“Fuimos atendidos por BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ, C.C. N°51741168 de Bogotá, persona que es líder comunitaria y miembro de la Junta Directiva “Los Comuneros” que tenía personería jurídica pero en este momento no la tienen y quien atiende en nombre de toda la comunidad que comprende 160 familias y quien enterada del objeto de la diligencia manifiesta: “En ningún momento la comunidad “Comuneros” ha desconocido la ilegalidad del uso de estos terrenos puesto que durante 35 años hemos tenido pleno conocimiento de este hecho como también tenemos conocimiento de que vivimos prácticamente con el tren durante 30 años sin presentárenos ninguna clase de calamidad doméstica ni personal teniendo en cuenta y acogiéndose a las nuevas leyes de Ferrovías y la Alcaldía Local de Puente Aranda queremos hacerle saber que nuestra comunidad está dispuesta a una reubicación digna a que se respete nuestro sistema de trabajo que es el reciclaje, haciendo aclaración que esta es una comunidad sana y pacífica, por lo tanto esperamos que nuestro problema se arregle por las mejores vías y claridad del caso. Quería aclararles eso sobre la cuestión de la Caja de Vivienda Popular quiero aclararlo, simplemente fuimos conejillo de indias para el político de ese tiempo, fue el doctor Upegui, se nos dijo eso al principio que entramos a trabajar con la Caja pero después la realidad fue otra. Trabajamos durante más de dos años, sábados, domingos y festivos en el llamado sistema de autoconstrucción pero en vista de lo costoso que salió este sistema, la mayoría de las personas renunció. El otro problema es que cuando se sortearon las casas nosotros quedamos en grupos totalmente aislados y donde era imposible sobrevivir con nuestra labor porque nosotros somos recicladores y nos mandaron al pico de Jerusalén. Nosotros en ningún momento estamos pidiendo limosna pero sí queremos que tanto las instituciones privadas como las del gobierno nos den la oportunidad de un mejor mañana teniendo en cuenta que somos agentes ecológicos y contribuyentes al medio ambiente, por eso nos ganamos el premio Nacional al Medio Ambiente. Nosotros estamos trabajando con la Fundación Dignificando, en busca de una solución, teniendo en cuenta nuestro trabajo y la necesidad de la educación para nuestros hijos. Esto es por hacer un precedente a lo que es la comunidad en la que nació y me he criado hasta el momento, del resto es conocimiento bueno o malo de las autoridades competentes”.

3.3. El Alcalde resolvió:

“PRIMERO.- Declarar espacio de uso público la zona comprendida entre las calles 9a. y 13 y la carrera 41 o avenida del ferrocarril y carrera 42, correspondientes a la línea y el corredor férreo perteneciente a “Ferrovías”, empresa industrial y comercial del Estado, sitio donde además se encuentran postes y cables de energía de alta tensión, por las probanzas anotadas en los Resultandos y Considerandos. SEGUNDO.- ordenar a la señora BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ, en su propio nombre y en el de la comunidad que representa como Junta Directiva “Los Comuneros”, así como a los demás ocupantes del espacio público en el sitio ya anotado, la

restitución de dicho espacio público y la consecuente desocupación de personas, animales, casas y demás elementos que usurpen o invadan dicho espacio. TERCERO.- Conceder a BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ y demás ocupantes del espacio público, el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha, para desalojar y restituir voluntariamente el espacio público ya descrito. CUARTO.- Advertir a BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ y demás ocupantes, que si precluido ese término no se ha efectuado la desocupación voluntaria el Despacho la llevará a cabo con los medios necesarios a nuestro alcance y con la colaboración de la fuerza pública si es del caso. QUINTO.- Hacer saber a los ocupantes que el incumplimiento a lo aquí dispuesto, dará lugar a la aplicación del procedimiento establecido en el art. 18 del D. 522 de 1971, la Ley 23 de 1991 y el D. 0800 del mismo año. SEXTO.- Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición y de apelación, en los términos establecidos por la ley.- Notifíquese y cúmplase. La presente Resolución es notificada en el acto a BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ en su condición personal y además a los demás ocupantes a través de la misma BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ como su representante, dando constancia además que en toda la diligencia desde su iniciación hasta este momento han estado presentes las personas ocupantes del lugar, quienes se han enterado de todo lo aquí anotado. Se le concede el derecho al uso de la palabra a la señora BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ, quien manifiesta: "Para mi forma de pensar y la de mi comunidad y acatando lo ya explicado por el señor Toledo, se me hace totalmente inhumano arreglar en plazo de 30 días un problema que lleva 35 años y tiene 700 ocupantes, es por eso que queremos dejar también constancia de que le hemos hecho conocer a la Alcaldía Zonal los pormenores y pormayores de esta comunidad, teniendo en cuenta que hasta el momento no nos ha dado ninguna solución y sí en cambio se nos ha dado un plazo imposible de cumplir. Dejamos constancia todos los habitantes de este sector que apelamos a la medida teniendo en cuenta que nuestro problema a más de ser de ocupación es un problema social, aclarando también que en el transcurso de los días se presentará la sustentación. Confiamos en que no tengamos la más mínima necesidad de defender el techo de nuestros hijos llevándoles la contraria a las autoridades competentes y que las autoridades tengan en cuenta que nuestra comunidad la conforma más del 70% niños. Agradeciendo la atención prestada por todos los presentes, atentamente Comunidad "Los Comuneros".

3.4. La reposición fue resuelta desfavorablemente el 11 de enero de 1995 y, en el Consejo de Justicia del Distrito Capital, la apelación tampoco prosperó (providencia de 12 de abril de 1995).

4. Solicitud

El abogado Jaime Arévalo Galindo, con poder especial para instaurar acción de tutela, solicita que:

"Se suspenda la ejecución de la orden de desalojo, del alcalde Local de Puente Aranda, y el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, respectivamente.

Se ordene el Instituto de Bienestar Familiar, Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, Caja de Vivienda Popular, INURBE, Concejo Municipal, Cá-

mara de Representantes, Senado de la República, Alcaldía Municipal, en coordinación con la Personería Distrital adoptar un programa integral de atención a los peticionarios, sus familias, para que en el menor tiempo posible puedan abandonar el espacio que en este momento se les está exigiendo en desmedro de sus más precarios derechos.

Reubicación para sus familias, sin menoscabo de su trabajo”

Considera que se han desconocido o se han violado:

“Decreto Número 2591 de 1991. Artículo 86 de la Constitución Política, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2, art. 7. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, L 74/68, art. 3. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Convención Americana sobre derechos humanos, L16/72. Convenio 100/51 de la Organización internacional del trabajo. Convención internacional sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, L51/81. Convención internacional sobre todas las formas de discriminación Racial, L22/81. Convención internacional para la represión y el castigo del crimen del apartheid, L26/87.

Agrega:

Consideramos amenazados unos, violados otros, con la decisión tomada por la Alcaldía y el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, los artículos 13, 25, 44, 47, 48, 51, 54, 60, 67, que respectivamente hacen mención del Principio de igualdad, del derecho del trabajo, de la familia, de los derechos fundamentales de los niños, de la obligación del Estado a la asistencia Pública en relación con las personas que carecen de medios de subsistencia, del servicio público de seguridad social de carácter obligatorio, de la obligación del Estado de la atención de la salud y el saneamiento ambiental, de la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, del acceso a la propiedad promovida por el Estado, del derecho a la educación.

5. Decisiones en primera instancia

Todas fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; las fechas de las sentencias son:

a- En el expediente T- 77330 (María del Rosario Cajamarca y otros): 12 de junio de 1995

b. En el expediente T- 76332 (Emilse Angola Marín y otras): 13 de junio de 1995

c. En el expediente T- 78659 (Lilia Chacón y otros): 12 de junio de 1995

d. En el expediente T- 78710 (Laura María Torres y otros): 12 de junio de 1995

T-617/95

En estos cuatro fallos se tuteló el derecho al trabajo (art. 25 C.P.) de quienes solicitaron el amparo. Pero adicionalmente, en los casos T-78659 y en el T-76332 también se protegieron los derechos fundamentales de los niños (art. 44 C.P.)

En todos se ordenó la suspensión de la Resolución de 29 de noviembre de 1994 dictada dentro de la diligencia de inspección judicial y de las que resolvieron los recursos de reposición (11 de enero de 1995) y apelación (12 de abril de 1995). Pero, en las tutelas T-77330 y T-76332 la suspensión se ordenó por dos meses, mientras que en las T-78710 y T-78659 no se fijó término.

En forma más o menos similar en las cuatro sentencias se le ordenó al Alcalde Mayor del Distrito Capital adoptar un programa integral en favor de los peticionarios con la participación de entidades, organismos y autoridades nacionales y distritales a fin de lograr la reubicación de los solicitantes, teniendo en cuenta el oficio que éstos vienen desarrollando. En las tutelas T-78710, T-78659, T-77330 y T-76332 se fijaron dos meses a la Alcaldía para que adoptara e hiciera efectivas las medidas ordenadas. En los considerandos se estableció:

“Deduce la Sala que para ese grupo humano, el habitat actual permite generar su propia subsistencia, constituyendo el medio de generación de trabajo de solución parcial a sus necesidades más apremiantes, de modo que un cambio abrupto o el desarraigo del mismo, pueden generar problemas de desempleo y mayor miseria.

Tal consecuencia, produciría de inmediato un efecto nocivo contra los niños de las familias desalojadas, cuyo número es incierto, pero resulta hecho notorio, abundan en las comunidades subnormales.

Esa perspectiva permite concluir que antes de hacer efectiva la medida policiva es necesario que el Jefe de Gobierno del Distrito Capital, en coordinación con otras entidades nacionales, establezca un programa concreto para proteger a la comunidad de la cual hacen parte los peticionarios, acorde con su atribución en relación con la acción administrativa para el cumplimiento de la Constitución en materia de derechos humanos, bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida.

En consecuencia se accederá a tutelar el derecho al trabajo de los demandantes así como los derechos de los niños de ese grupo humano y para su efectividad se ordenará al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital, que dentro del plazo de dos meses, realice la coordinación necesaria en orden a trasladar pacíficamente sin desmedro de su actual actividad el grupo de ocupantes del espacio de propiedad de la Empresa Colombiana de Vías Ferreas primeramente referido”.

6. Aclaración de la sentencia

El apoderado judicial del Distrito Capital, solicitó aclaración de lo fallado, pero el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que en la acción de tutela no cabe la aclaración de sentencias.

7. Fallos de segunda instancia

Impugnadas como fueron las decisiones de primera instancia, por el Alcalde Mayor, el Alcalde Local y el Presidente del Consejo de Justicia, definió el Consejo de Estado en estas sentencias:

a) De la Sección Tercera, 19 de julio de 1995, en la T-77330, CONFIRMANDO INTEGRAMENTE LA DEL TRIBUNAL.

b) De la Sección Primera, 7 de julio de 1995, REVOCANDO lo impugnado y RECHAZANDO por improcedente la tutela, puesto que, en su sentir ha debido acudir a los procesos propios de la jurisdicción administrativa. (T-76332)

c) De la Sección Segunda, 3 de agosto de 1995, T-78659, CONFIRMADO la de primera instancia, amparando los derechos consagrados los artículos 13, 44 y 42 de la C.P. y tomando adicionalmente las siguientes medidas:

"2. Para la efectividad del amparo reconocido en el numeral anterior, se ordena la suspensión de la ejecución del acta de Diligencia de Inspección Ocular, de 29 de noviembre de 1994, de la Alcaldía Local de Puente Aranda, y del Acta 142 de 12 de abril de 1995, del Consejo de Justicia, hasta tanto las entidades aquí obligadas, den aviso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del cumplimiento de las medidas que esta providencia dispone.

3. El Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberán tomar las medidas pertinentes para garantizar los derechos de los menores, procurando mantener la unidad familiar, antes de la ejecución de cualquier medida.

4. Se ordena al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital; a la Caja de Vivienda Popular; al INURBE; y a FERROVIAS, en la medida en que sus estatutos se lo permitan, con la coordinación de la Personería Distrital, adoptar un programa para la reubicación de los peticionarios, en condiciones razonables que garanticen los derechos aquí tutelados".

d) De la Sección Segunda, 3 de agosto de 1995, T-78710; también confirmó, amparó los derechos establecidos en los artículos 13, 42 y 44 de la C.P. y tomó medidas idénticas a las de la sentencia del literal anterior (T-78659).

En estas dos últimas sentencias las argumentaciones son similares. Vale la pena resaltar:

" 7. No oculta la Sala su perplejidad frente a la tardía actuación de las entidades públicas, encargadas de la preservación del espacio público, cuya desocupación ahora se discute, pues pese a tener ocurrencia en un sector céntrico de la capital, en plena zona industrial, las viviendas construidas debajo de los cables de fluido eléctrico de alta tensión, han transcurrido 38 años, y a corregir tal situación hasta el punto que por el curso del tiempo se ha venido convirtiendo en un problema social cada día más complejo, por el creciente número de personas que conforman la comunidad.

8. *La comunidad ha ocupado el espacio público, no sólo por tolerancia de las entidades a cuyo cargo se encuentra su preservación, sino además, por incumplimiento de los deberes que les impone la Constitución y la Ley.*

No resulta pues, razonable, que después de haber permitido por tanto tiempo la ocupación de hecho pretendan de la noche a la mañana llevar a cabo el desalojo, mediante la adopción de la medida policiva, como único instrumento adecuado, para corregir la situación, sin prever las consecuencias que ella generaría para el orden social y para la vida de los ocupantes. En efecto, según el informe de la Defensoría del Pueblo, el pretendido desalojo se refiere a un millar de personas, el 50 % de ellos niños y menores de 15 años, que a simple vista se deduce que muchos de ellos han permanecido allí por toda su vida, a todos los une un factor común, el “reciclaje”, única e inmediata alternativa en la que han fijado la posibilidad de subsistencia. Es su mundo posible, del cual, pretender desarraigarnos, sin la adopción de un programa de reubicación, inexorablemente les causaría perjuicios de todo orden, dadas las condiciones en que se desenvuelven. Pertenecen a una comunidad marginada que dadas las características que los identifica, constituye un grupo social vulnerable.

9) *No olvida la Sala, que en esta oportunidad, persiste el deber de protección del espacio público, a cargo de las autoridades que señala la Constitución y la Ley. Empero es innegable también, el deber que tienen las autoridades de brindar protección a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Este deber debe conciliarse con el Estado Social de Derecho.*

10) *Estima pertinente la Sala, hacer referencia al postulado de la “justicia distributiva” de SS LEON XIII, consignado en la encíclica RERUM NOVARUM:*

Exige, pues, la equidad que la autoridad pública tenga cuidado del proletariado haciendo que le toque algo de lo que él aporta a la utilidad común, que con casa en qué morar, vestido con qué cubrirse y protección con qué defenderse de quien atenta a su bien, pueda con menos dificultades soportar la vida. De donde se sigue que se ha de tener cuidado de fomentar todas aquellas cosas que en algo puedan aprovechar a la clase obrera. (Pág. 35).

La Corte Constitucional, en sentencia N° T-222 (sic) de 1992 sostuvo lo siguiente:

Lo anterior supone, en consecuencia que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concebidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.

En ese orden de ideas, deberán protegerse los derechos de los menores y del núcleo familiar, conforme lo prescriben los artículos 13, 42 y 44 de la Carta Política, ordenando para el efecto, a las entidades que se indicarán en la parte resolutive de esta providencia, la adopción de un programa de reubicación, que garantice la protección de esos derechos.

8. Informes que han llegado a la Corte:

Con el propósito de obtener mayores elementos de juicio, la Sala de Revisión solicitó varios informes.

De las contestaciones que llegaron vale la pena reseñar:

8.1. Inurbe:

"1. EL INURBE se ha reunido con delegados de la Alcaldía Mayor de Bogotá, CVP, Alcaldía Local de Puente Aranda, Bienestar Social del Distrito con el fin de coordinar las acciones pertinentes.

2. El Instituto ha manifestado en varias oportunidades que para llevar a cabo una reubicación de este tipo, es necesario presentar al INURBE Regional Santafé de Bogotá el respectivo programa para su estudio y posterior declaratoria de elegibilidad y asignación del Subsidio Familiar de Vivienda. Lo anterior de conformidad con las normas vigentes que sobre el otorgamiento y administración del subsidio excepcional rige en la entidad.

3. Consecuencialmente esta Entidad está a la espera de que la Caja de la Vivienda Popular presente el Programa de Vivienda, ya sea directamente o mediante convenio o contrato con un tercero, para su declaratoria de elegibilidad.

Igualmente le informo que los rubros presupuestales para el subsidio Familiar de Vivienda son generales, del orden Nacional y no Local o Regional. El Decreto 706 del abril 18/95, dispone de un mínimo de 30% para programas excepcionales, con el objeto de cobijar a los solicitantes de este tipo. Los peticionarios pueden acceder a dicho subsidio siempre y cuando, como lo dijimos anteriormente presenten el programa.

Ya en el momento en que este se encuentre radicado y declarada su elegibilidad se les informará sobre el desarrollo del mismo".

8.2. Alcaldía Local de Puente Aranda:

Envió fotocopia de la Resolución 047 de 2 de agosto de 1995, en la cual ordena restitución del espacio público, en la zona de la carrera 65B con calle 17; determina que en 15 días desalojen: Herminia Espejos de Gómez, Publio Burgos Velasco, Dora de Martínez, Francielias Peña, Dora Inés Briceño, María del Rosario Ariza, María Clemencia Cardozo, María del Carmen Vargas, Juan de Dios Palomino, Nohora Elsa Bernal Reyes, quienes al ser notificados apelaron.

No se aprecia qué relación hay entre esta información y el caso de tutela que se tramita.

8.3. La Caja de Vivienda Popular del Distrito rinde un informe según el cual:

"Con base en la revisión y actualización de la información a junio 9 de 1994, relacionada con las familias involucradas en el mencionado programa, se pudo constatar lo siguiente:

a. Familias Beneficiarias: 138-

-Consignaron cuota opción (inicial) 94 familias. De estas: Tienen construida la Unidad Básica y algunas se encuentran en proceso de construcción.

-31 no se vincularon al proceso de construcción.

-36 familias nunca cancelaron la cuota opción (inicial),

-Renunciaron al programa 8 familias.

b. En visita realizada en agosto 26 de 1994, por el equipo de la División Social del Centro de la Construcción a cada una de las familias vinculadas al Subprograma 3, con servicios, se encontró:

-32 unidades básicas habitadas

-5 unidades básicas abandonadas y 1 desocupada

-6 unidades básicas dadas en arriendo

-4 unidades básicas fueron vendidas

-4 unidades básicas al parecer en proceso de mejoras

-4 unidades básicas habitadas por personas que manifestaron no pagar arriendo, argumentando que son familiares.

-1 unidad básica fue destinada para instalar una tienda (suponemos que fue arrendada)

-2 adjudicatarios no fue posible ubicarlos y de las cuatro personas que se encuentran adelantando la construcción de sus unidades básicas, una desertó y las 3 restantes están trabajando en terreno.

Se resalta que estas familias fueron beneficiadas con la exoneración del pago de la cuota opción (inicial), dando cumplimiento a lo ordenado en el art. 24 del acuerdo 19 de 1987, del Concejo de Santafé de Bogotá, D.C., por lo tanto debían cancelar una suma de \$25.000,00 por concepto de crédito de materiales”.

8.4. El Concejo de Bogotá dice que se hizo un debate pero que no se ha recibido “un Proyecto de Acuerdo correspondiente a lo determinado en la providencia respecto a las tutelas instauradas por los residentes de la orilla de la carrilera del ferrocarril sector Puente Aranda”. Sin embargo, expidió el mencionado Acuerdo 19 de 1987, que viene al caso en su artículo 24.

8.5. El Alcalde Local de Puente Aranda informa adicionalmente:

“Que la Administración Distrital, a través de la Caja de Vivienda Popular del Distrito y bajo la coordinación del Alcalde Local de Puente Aranda, identifique y adquiera un predio, consultando a la comunidad, de tal manera que quienes residen allí puedan adelantar en un término no mayor de cuatro meses la construcción de una solución de vivienda de carácter prefabricado para lo cual ya ellos han adelantado las acciones pertinentes. De lo anterior se levantó un acta el pasado 31 de octubre que anexo.

En consecuencia se han identificado una serie de predios en diferentes localidades del Distrito Capital, sobre los cuales en el momento la Caja de la Vivienda Popular del Distrito, viene haciendo los estudios de rigor para determinar si son urbanizables, si no tienen ningún problema de orden jurídico y si es viable su adquisición.

Así las cosas, este Despacho espera para el transcurso de estos días, que se adquiera el predio con el fin de que la Caja de la Vivienda del Distrito, proceda a venderlo mediante un crédito blando y a un muy largo plazo, a esta comunidad de los Comuneros con el fin de que se proceda inmediatamente a la construcción de las viviendas y e. i. e. i.

término acordado con la comunidad, esto es, cuatro meses, se desocupe el espacio público a que nos hemos venido refiriendo”.

El acta a la cual se hace referencia, de 31 de octubre de 1995 expresamente señala:

“En el Despacho del Alcalde Local el día 31 de octubre de Mil Novecientos Noventa y Cinco (1995) a las 10 a.m. se reunieron los señores BLANCA RUTH RODRIGUEZ portadora de la C.C. N° 51.741.168 de Bogotá, GUILLERMO BUITRAGO con C.C. N° 19.112.396 de Bogotá, JOSE MANUEL FORERO portador de la C.c. N° 80.380.713 de Usme, JOSE LEONARDO MEDINA portador de la C.C. N° 80.310.434 de Cachipay en representación de la Comunidad de los Comuneros, ubicada sobre la vía férrea en jurisdicción de esta Localidad y el Alcalde Local Dr. EFRAIN GARCIA FERNANDEZ, para definir la restitución de espacio público ocupado por esta comunidad, llegándose al siguiente acuerdo: PRIMERO: El Alcalde Local de Puente Aranda asume la responsabilidad de ubicar un predio y a coordinar con la Caja de la Vivienda Popular del Distrito, la adquisición del mismo, siempre y cuando dicha adquisición sea acordada con la comunidad de tal manera que ellos puedan construir allí una solución de vivienda prefabricada. SEGUNDO: Una vez adquirido y entregado el predio la Comunidad iniciará la construcción de sus viviendas para que en un término de 4 meses se proceda a desocupar el espacio público en el que hoy viven. En constancia firman los que en ella intervinieron una vez leída y aprobada en todas sus partes”.

Pese a este compromiso la Caja de Vivienda Popular sigue en su posición original, con trámite lento y repite lo del ofrecimiento de reubicación en Ciudad Bolívar.

8.6. El I.C.B.F. comunica a la Corte:

“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Centro Zonal de Puente Aranda de la Regional Santafé de Bogotá, ha adelantado las siguientes acciones en favor de los menores que habitan a la orilla de la carrilera del ferrocarril:

-Promoción de la Comunidad para la organización y funcionamiento de tres (3) Hogares Comunitarios de Bienestar, dos (2) en la modalidad de atención 0-7 años de tiempo completo y uno en la modalidad FAMI (Familiar, Mujer, Infancia), teniendo en cuenta las necesidades de atención de la población.

-Capacitación en Minuta patrón, Manipulación y Conservación de Alimentos a las señoras de la comunidad responsables del Restaurante Escolar promovido por la Fundación Dignificando; además se apoyó con el suministro de estufa, horno y licuadora. Para este proyecto se ofreció el apoyo económico mediante contratación para Almuerzo Escolar pero la Fundación y la comunidad decidieron asumirlo solos, con muy buenos resultados.

-Manejo y orientación a la comunidad de los casos de Protección Especial o preventiva que han surgido como resultado del trabajo interinstitucional y comunitario realizado.

-Como medida preventiva para las acciones de desalojo que se han anunciado, la Coordinación del Centro Zonal ofició desde el mes de Junio al Señor Alcalde Local

solicitándole información al respecto, con el propósito de entrar a determinar si requiere de la intervención del Defensor de Familia u otras instancias frente a la Protección de los Menores. A lo anterior no se ha dado respuesta”.

8.7. El Departamento Administrativo de Bienestar Social del D.C.

“El Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, a través del Centro Operativo Local de Puente Aranda y Antonio Nariño ha venido adelantando acciones preventivas y de asistencia con las familias ubicadas sobre la línea del Ferrocarril (Comuneros) carrera 41 con calle 9ª y las ubicadas en la calle 22 con carrera 30 (Pedro León Trabucci) a través de los siguientes proyectos:

1-Atención a la Mujer Gestada y Lactante:

La población atendida oscila entre 30 y 40 Madres Gestantes hasta los cuatro meses de lactancia, a las cuales se orienta, asesora, capacita y se les brinda apoyo nutricional representado en un mercado mensual; son beneficiarios del proyecto 70 menores.

2- Atención a las Familias de Alto Riesgo de Indigencia:

En este proyecto se le brinda una atención social integral a un total de 35 a 45 familias. Dicha atención está representada en: Apoyo nutricional a través de un mercado mensual por un tiempo definido (no más de tres meses). Atención médica a los adultos y menores que incluye: Consulta con el Médico General y/o Especialistas, exámenes de laboratorio, droga, exámenes especializados y servicio de oftalmología. Población de menores beneficiarios de 100 a 120.

3- Vinculación de jóvenes a procesos comunitarios:

Este proyecto se encuentra en su fase inicial y han participado un número de 20 a 25 jóvenes.

4- Servicio Integral de Gestión de Empleo:

A través de este servicio se han vinculado laboralmente un total de 4 Madres cabeza de familia, siendo beneficiarios indirectos 20 menores.

5- Asesorías, orientación, apoyo y tratamiento a nivel individual y/o familias.

Población de menores atendidos de 40 a 50.

6- A través de la coordinación interinstitucional se han llevado a cabo:

-Una brigada de salud en donde participaron activamente las familias de Comuneros.

-Una campaña de Citología en el Centro de Desarrollo Asunción.

-Se distribuyó Bienestarina a todas las familias con hijos menores.

-Es importante anotar que se realizan periódicamente visitas domiciliarias y seguimiento de cada caso.

-Actualmente se ha participado en la elaboración de los censos para la reubicación de estas familias por orden del Alcalde Mayor de Bogotá”.

8.8. La Personería del Distrito señala:

“El pasado 15 de noviembre se practicó nueva visita administrativa a la Alcaldía Local de Puente Aranda, a efecto de verificar si efectivamente se había conseguido y adquirido el predio para la reubicación de los petentes, acotando el Señor Alcalde Local que ante la dificultad de encontrar un predio idóneo para el proyecto, la Caja de la Vivienda Popular del Distrito público un aviso en un periódico para recibir

ofertas el fin de semana último, esperando tener suficientes propuestas. Señala igualmente que se han adelantado varias reuniones con la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Alcaldía Mayor, la Caja de la Administración de Acción Comunal, el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, la Secretaría de Gobierno y la Alcaldía Local de Puente Aranda, para la concertación de la reubicación de las familias residentes en la vía férrea, y que a la Personería Distrital no se le había invitado por no considerarlo necesario”.

Hay que agregar lo siguiente: Desde 1987 se ha venido tramitando en las dependencias del Distrito y específicamente en la Caja de Vivienda Popular principios de solución institucional al problema surgido por la ocupación de espacio público en las zonas aledañas al ferrocarril en la localidad de Puente Aranda, pero es tal la lentitud en las soluciones concretas que se llegó a la presentación de las tutelas que son motivo de revisión.

8.9. FERROVIAS se negó a enviar a la Corte Constitucional el inventario de bienes inmuebles. Esto es lo que informa a la Corte:

“No obstante lo anterior y dando respuesta concreta al requerimiento, debo informarle que FERROVIAS actualmente no dispone de ningún predio urbanizable en la ciudad de Santafé de Bogotá, ni ha adelantado programas para la reubicación de quienes viven a la orilla de la carrilera, puesto que como antes se mencionó, no hace parte de su objeto la implementación de los mismos, los cuales consideramos dependen de otros entes creados especialmente para solucionar problemas sociales como la dotación de vivienda.

Como Usted comprenderá, una sola persona o familia invasora de la línea férrea que sea nuestra obligación reubicar, implicaría la liquidación de nuestra empresa en proceso de recuperación, por cuanto significaría que ese mismo tratamiento tendríamos que darlo a todos los invasores de los no menos de tres mil kilómetros de línea férrea que cubre el país”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

10. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

11. Temas jurídicos a tratar

Los cuatro casos acumulados terminaron en el Consejo de Estado con una sentencia que negó la tutela y tres fallos que la concedieron pero de diferente manera, ya que en el expediente T-

77330 se suspendió el desalojo por dos meses y se ordenó que en dos meses el Alcalde efectuara un programa integral para reubicar a los solicitantes de la tutela; y, en los expedientes T-78710 y T-78659 se suspendió el desalojo hasta tanto no se cumplieran dos condiciones: la primera, que la Alcaldía, la Caja de Vivienda Popular, el INURBE y FERROVIAS adopten un programa de reubicación de los peticionarios que garanticen los derechos establecidos en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución política; la segunda: que el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito y el Instituto de Bienestar Familiar garanticen los derechos de los menores procurando mantener la unidad familiar antes de la ejecución de cualquier medida.

Hay que buscar una razón jurídica para proferir una sola decisión que cobije a todos los solicitantes. Esa razón no puede ser otra que la contenida en la llamada TEORIA DE LA CONFIANZA LEGITIMA, no sin antes precisar que los bienes de uso público son imprescriptibles, inembargables, inenajenables y que se reitera lo que tiene que ver con el siguiente tema:

12. El espacio público

Una de las primeras tutelas escogidas por la Corte Constitucional para revisión fue la de los vendedores ambulantes de Ibagué que ocupaban para su trabajo sitios correspondientes al espacio público. En esa oportunidad la Corte consideró que la recuperación del espacio público es una obligación del Estado que no puede ser obstaculizada por la invocación del derecho al trabajo, porque el INTERES GENERAL *prevalece* sobre el interés particular (art. 1° C.P.). Desde el 17 de junio de 1992 (T-225/400) ésta ha sido la jurisprudencia:

“De otro lado está el interés general en el espacio público que está igualmente en la mente de la Constitución, pues los bienes de uso público figuran, entre otros, en una categoría de tratamiento especial, ya que son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 63, C.N.) y tienen destacada connotación de acuerdo con el artículo 82 ibidem que la Corte quiere resaltar, así: “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular” y que termina ordenando que “las entidades públicas... regularán la utilización del suelo... en defensa del interés común”.

Existe también el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan probablemente los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (art. 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados.

Ahora bien, en este difícil equilibrio de intereses no le queda duda a la Corte de que una medida como la del Alcalde Municipal de Ibagué cumple los objetivos propuestos, pues regula adecuadamente el uso del espacio público, que debe ser común y libre y en el que debe primar el interés general y deja a salvo el ejercicio reglamentado del trabajo mediante la economía informal en aquellos sitios que lo permitan, de donde se sigue con igual lógica que puede someterla a las normas sobre ordenamiento urbano que aseguren el desarrollo comunitario y el progreso de sus ciudades.

Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna²”.

Pues bien, en tres de los casos que motivan las tutelas acumuladas que se definen en el presente fallo, las determinaciones tomadas por el Consejo de Estado aceptan esta posición jurisprudencial, y, para los cuatro casos, el abogado de los peticionarios precisamente solicita la reubicación de sus poderdantes. Es más:

Si la protección a los bienes de uso público es un deber que corresponde a las autoridades ésta se realiza a través del Poder de Policía del Estado y de las características de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo, como se explicitó en la T-150/95³:

“12. El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: por un lado la administrativa, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que “a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público”. En el mismo sentido y respecto del caso de esta tutela, el artículo 297 de la Ordenanza 018 de 1971 o Código de Policía de Caldas dispone que “la policía garantizará el uso permanente de las vías públicas, atendiendo el normal y correcto desarrollo del tránsito y evitando todo acto que pueda perturbarlo”.

El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles del tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede “demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público”. (artículo 139 numeral 7° del Decreto 1333 de 1986)⁴”.

No existe, pues, duda alguna sobre la facultad que tienen los funcionarios de policía para proteger los bienes de uso público y rescatar el espacio público ilegalmente ocupado.

² Sentencia T- 225/92. Gaceta Constitucional Tomo 2. Pág 136-137, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

³ T-150/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia N° T-150 de 4 de abril de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Significa lo anterior que el espacio público y los bienes de uso público deben ser protegidos y al hacerlo el funcionario policivo cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima y la orden que da de desalojo a quienes lo ocupan tiene la obligatoriedad propia del acto administrativo. Lo anterior no significa que para los casos de las presentes acciones de tutela los ocupantes queden desamparados. Esta Sala de Revisión considera que algunos de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios encuentran protección constitucional a través de la figura de la CONFIANZA LEGÍTIMA.

13. La confianza legítima en la protección de derechos

La razón central para considerar que en las presentes tutelas no se excluyen el derecho al espacio público, a la protección de los bienes del Estado y el Derecho a la vivienda de unos ocupantes a quienes se les ha tolerado dicha ocupación, encuentra su fundamento en la teoría de la *confianza legítima* sustentada en el principio general de la *buena fe*.

En las tutelas que motivan este fallo, los ocupantes del espacio público de buena fe creyeron que la administración del Distrito colaborarían en una solución paralela al desalojo, pasaron muchos años y la administración Distrital ni desalojó ni solucionó un problema que con sus omisiones contribuyó a crear.

El principio de la buena fe se presenta en el campo de las relaciones Administrado y administración, *“en donde juega un papel no sólo señalado en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona⁵”*.

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. En razón a esto tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar *“Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador⁶”*. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.

“La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza legítima de que no se le va a imponer una prestación cuando sólo, superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida⁷”.

⁵ González Pérez Jesús, El Principio General de la buena fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, pág 43.

⁶ Ibidem, Pág 59

⁷ IDEM.

Esa confianza, producto de la buena fé, es la que en un Estado Social de Derecho explica la coadyuvancia que el Estado debe dar a soluciones, sin que esto signifique NI DONACION, NI REPARACION, NI RESARCIMIENTO, NI INDEMNIZACION, como tampoco desconocimiento del principio del interés general.

La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. Así lo consagran de manera expresa los artículos 1º y 63 de la Constitución Política de Colombia. El Principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en el, la confianza legítima encuentra su mas claro límite. En tal sentido lo señaló El Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia de 16 de mayo de 1979: "al estudiar el conflicto que surgió entre el principio de la confianza legítima y el interés público, a lo cual determinó que" en caso de enfrentamiento el interés público tendrá primacía sobre la confianza legítima: Teniendo en cuenta que el marco de una reglamentación económica como la de las organizaciones comunes de los mercados agrícolas, el principio del respeto de la confianza legítima prohíbe a las instituciones comunitarias modificar esta reglamentación sin combinarla con medidas transitorias, salvo que un interés público se oponga a la adopción de tal medida⁸".

El Principio de la confianza legítima encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por PRINCIPIO DEL INTERES GENERAL. Tal consideración nos permite justificar el por qué esta Corporación revocará la decisión del Consejo de Estado con respecto a las órdenes dadas en la parte resolutive de su Sentencia. La Sala considera que las órdenes, aunque serán autónomas tienen carácter complementario.

Retomando el tema de la confianza legítima en la teoría administrativa: la relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de éstos últimos frente a la administración. Que en virtud de su potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público por la ocupación temporal de los particulares, (art. 63 C.P.) Pero al mismo tiempo, *la Confianza legítima* como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una Norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la Colectividad.

El problema de tal trato, fue resuelto por el principio de protección de la Confianza legítima, que formulado por la jurisprudencia Alemana, hizo suyo el Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia del 13 de julio de 1965. Sobre este Principio el tratadista García de Enterría señala⁹:

⁸ García Macho Ricardo, Artículo " Contenido y límites del principio de la Confianza legítima " Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi. Editorial Civitas, Madrid 1989 .pág 481.

⁹ García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas-Madrid pág 375.

Dicho principio, no impide, al legislador modificar las regulaciones generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero si, le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podían legítimamente confiar los afectados. Esa modificación legal, obliga a la administración a proporcionarles en todo caso tiempo y medios, para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que dicho de otro modo implica una condena de los cambios bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas aludidas.

Es importante anotar que la aplicación del sistema exige como requisito *sine qua non* que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo .

Para el caso concreto es claro que la administración permitió la ocupación de una tierras que constitúan Espacio Público y no hizo nada para impedirlo, estableciendo con su permisividad la confianza por parte de los administrados de crear unas expectativas en torno a una solución de vivienda. Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por los administrados que ocuparon tal Espacio Público, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichas personas de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna; “reequilibrar” como dice García Enterria.

La Corporación en la sentencia T-372 de 1993, analizando el tema de los vendedores ambulantes y refiriéndose al principio de la Confianza legítima señaló:

“El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de éstos, por el interés general en que se fundamenta. Pero se ha reconocido, igualmente, que el Estado en las políticas de recuperación de dicho espacio, debe poner en ejecución mecanismos para que las personas que se vean perjudicadas con ellas puedan reubicar sus sitios de trabajo en otros lugares. Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna”.

La conducta de la administración en concepto de la Sala, vulneró el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador. Porque si bien es cierto el Distrito, mediante acto administrativo -Acuerdo del Concejo Distrital número 19 de 1987- concretó un principio de solución razonable, por cuanto previó y proyectó la entrega de lotes con servicios con exoneración del pago de la cuota inicial, aspecto que tenía en cuenta la necesidad de vivienda y capacidad económica de los ocupantes del espacio público en comento, sólo fue una solución parcial para algunos de los ocupantes que obviamente no pueden ser protegidos por las determinaciones que se adoptaran en el presente fallo, también es cierto que algunos de los peticionarios afirman que para ellos no ha habido solución. Esto incide en el caso concreto en un

doble aspecto: Por un lado no se ha desocupado el lote pese a su carácter de bien de uso público y a la prevalencia del interés general, y por el otro, para algunas personas no ha habido otorgamiento de soluciones de vivienda por cuanto en la fase de ejecución se les entregó lo proyectado a personas ajenas al conflicto con criterio de clientela política.

Esto significa que en el presente caso no se dio cumplimiento igualitario al derecho establecido en el artículo 51 de la Carta Política que dice:

"Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda".

Este derecho a la vivienda digna en abstracto no hace parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales y si, como en el caso en estudio, entra en conexidad con la BUENA FE y con el principio de IGUALDAD, por cuanto al confrontar las circunstancias de hecho el Estado -Distrito Capital- al hacer efectivo este derecho le dió un trato distinto a dos situaciones iguales, por lo tanto debe facilitársele las condiciones a quienes aún no tienen la solución y excluirse a aquellos que ya tienen vivienda o han sido reubicados.

Respecto a la VIVIENDA DIGNA, para analizar si en determinadas circunstancias se puede catalogar o no como derecho fundamental, la Corte ha dicho:

"La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda. De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda¹⁰".

Se recalca, para que prospere una tutela como protección al derecho a vivienda digna es indispensable estudiar con mucha atención cada caso particular, teniendo en cuenta las condiciones materiales.

"El derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles.

¹⁰ Sentencia N° C-575 de 29 de octubre de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional¹¹”.

En el caso de las cuatro tutelas que se resuelven en el presente fallo, el derecho a la vivienda digna se califica como derecho fundamental derivado, porque al tratarse de una medida en favor de un grupo marginado, se vulneró lo preceptuado en el artículo 13 de la Constitución que dice:

“Todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación...”

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

En el presente caso confluye el principio de la igualdad en la aplicación de la norma jurídica con el principio de la buena fe, por cuanto era legítimo que todos los marginados ocupantes del lote destinado al espacio público esperaran de la administración una conducta leal y honesta, igual a quienes se les dio la solución para la realización del fin público perseguido:

El Desalojo del Espacio Público Ocupado.

Además, ya esta Sala de Revisión, en sentencia T-207/95 al referirse a los derechos prestacionales, indicó:

“Así las cosas, excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental. En el caso específico de la ejecución de una determinada obra pública, el juez de tutela orienta la gestión administrativa dentro de los parámetros que la Carta indica cuando, en concreto, se haya probado la violación o amenaza del derecho fundamental del accionante por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, teniendo en cuenta el elemento presupuestal.

Se repite, no se trata de un co-gobierno, sino de hacer cumplir unos concretos mandatos constitucionales que orientan la gerencia pública, en injustificada ausencia de decisión del gestor. En efecto, en la Constitución Política se definen un norte específico a seguir en la administración estatal, por ejemplo en el artículo 356 C.P. se establece que “los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señala, con especial atención a los niños”, así mismo, el artículo 357 ibidem establece que la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación estará orientada por una ley, a

¹¹ Sentencia N° T-308, de 4 de agosto de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

iniciativa del Gobierno, que “determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos”. Se aprecia, entonces, cómo la Carta Política no deja la acción estatal como una rueda suelta sino la condiciona y la encauza de determinada manera, en aras de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia de un orden justo” (art. 2° C.P.)”.

Pero, hay algo más: probatoriamente la confianza legítima es corroborada con expresiones de la administración consignadas en actas, planes, programas, en Acuerdo del Concejo de Santafé de Bogotá, D.C. (Acuerdo 19 de 1987, art. 24: “La Caja de Vivienda Popular exonerará del pago de la cuota inicial de los lotes de Ciudad Bolívar a las familiar que va a trasladar de la zona del ferrocarril y del barrio La Belleza”), se resalta que esta decisión del Concejo es una prueba muy importante de la BUENA FE y consecuencial confianza legítima de quienes han instaurado la tutela.

Consta en los expedientes que de tiempo atrás, desde años antes de interponerse las acciones de tutela, se les venía haciendo a los ocupantes de la zona aledaña al ferrocarril numerosas y reiteradas promesas, y aún después de las sentencias de tutela hay un acta que lo confirma; esto reafirma aún más la aplicación de la CONFIANZA LEGITIMA. El Distrito se comprometía a dar solución a esa Comunidad, por ello es criticable que en más de treinta años Santafé de Bogotá haya permitido ocupación del espacio público y en más de diez años algunos funcionarios hayan postergado la solución de los problemas humanos que surgieron por la desidia de los funcionarios. En caso similar cuando hay muchas promesas y poco cumplimiento, la Corte señaló:

“En el supuesto de que se pudiera acudir a una acción para lograr la ejecución del Convenio aludido, la decisión final, y en el entendido de que ella entrañara una decisión estimatoria de las pretensiones, sólo podría definirse probablemente después de muchos años, cuando lo crítico y conflictivo de la situación social que confronta la comunidad, reclama unas definiciones ágiles, porque de otro modo, es bien probable que la situación desemboque en la asunción de rumbos desesperados, o, peor aún, en la amenaza de la propia integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu.

La consideración de esas eventualidades, por remotas que parezcan, no pueden ser ajenas a las preocupaciones del Estado, ni esquivarse dentro del análisis de esta providencia...

Hay que considerar adicionalmente, que el Estado a través de las entidades públicas intervinientes en la celebración del Acuerdo se comprometió a la realización de una serie de acciones tendientes a garantizar de manera concreta el derecho al trabajo de la comunidad Wayúu con la organización y funcionamiento de una empresa que se encargara de la explotación de la sal y, además, a adoptar las medidas necesarias para el desarrollo social y cultural de dicha comunidad. Por lo tanto, a juicio de la Sala, el compromiso asumido tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran

medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de la etnia Wayúu como grupo social que merece la especial protección del Estado en los términos de los artículos 1, 7 y 8 de la C.P. A esta solución llegó esta misma Sala en la sentencia No. T-342 de fecha julio 27 de 1994 cuando ordenó proteger la diversidad étnica y cultural de la Tribu Nukak-Maku.

La efectividad de los aludidos derechos (art. 2 C.P.) contribuye además a hacer realidad el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y la justicia material, porque en este caso el Estado en dicho Acuerdo se obligó a promover, con acciones concretas, las condiciones para lograr la igualdad material de una comunidad discriminada y marginada.

Llama la atención de la Sala la circunstancia de muy común ocurrencia en que el Estado para superar una emergencia derivada de un conflicto social con un grupo humano determinado, asume obligaciones a través de convenios con las partes en conflicto, que luego son incumplidos.

El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales.

El cumplimiento de esas obligaciones, en cuanto contribuyan a realizar efectivamente los derechos fundamentales, puede demandarse a través de la acción de tutela, no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo cree el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de las voluntades -la estatal y la de la comunidad- se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime un vigor adicional para su exigibilidad¹².

Es, pues, indispensable que haya acciones concretas y no ofrecimientos coyunturales que se enredan luego en trámites burocráticos muchas veces inoficiosos y otras veces engañosos.

14. La solidaridad y los derechos del menor

Las sentencias que se revisan parten también de otra base: que se han violado los derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 44 de la C.P., a las decenas de menores que habitan en las orillas del ferrocarril en Santafé de Bogotá.

¹² Sentencia N° T-007, 16 de enero de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Ocurre que en la comunidad cuyo desalojo se anuncia hay numerosos niños. Hay que aclarar que la existencia de menores de edad no impide una determinación judicial de lanzamiento o administrativa de desalojo. Pero, no por eso el Estado se puede desatender de la protección al menor y del mantenimiento de la unidad familiar, especialmente si los niños viven en condiciones infrahumanas. Es más, el impacto del subdesarrollo en sectores marginales exige una presencia mayor del Estado. Es, pues, justa y válida la apreciación de los jueces de tutela al señalar la protección a tales menores. Como, además, hay información en el expediente sobre las medidas que por parte del ICBF y el Departamento Administrativo de Bienestar Social se han tomado o se pueden tomar, en favor de esos niños, esta Sala de Revisión los tendrá en cuenta en las órdenes que se darán.

En consecuencia, las tutelas no prosperan por violación al derecho al trabajo, sino por vulnerar el derecho a la buena fe, a la igualdad, a vivienda digna que se genera en este caso con la situación concreta de los ocupantes y con el comportamiento de la administración, los derechos del niño, al derecho a la unidad familiar. Significa lo anterior que se revocará la sentencia que negó la tutela y que se confirmarán las tres sentencias que la otorgaron pero con las modificaciones aludidas y las precisiones que a continuación se harán.

15. Ordenes.

El Artículo 86 de la Constitución Política establece que a consecuencia de la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales se traduce en una ORDEN, es decir, una decisión que debe ser obedecida o satisfecha. No se trata solamente de exigir que se adopten programas sino de producir definiciones ágiles, prontas y concretas.

Pues bien, pretenden los solicitantes, en primer lugar, que se suspenda la orden de desalojo dada por el Alcalde Local de Puente Aranda y el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá. No solamente lo lograron temporalmente sino que el término razonable de dos meses que fijó una sentencia del Consejo de Estado ya precluyó y el desalojo no ha operado, como tampoco se ha efectuado en la acción de tutela que no prosperó. Se dirá que en las otras dos tutelas el desalojo está supeditado a la efectividad de condiciones previas que aún no se han cristalizado y que no sería equitativo desalojar a unos y mantener en el sitio a otros cuando la decisión policiva de desalojo fue general; esta objeción hay que tenerla en cuenta y por lo mismo la orden debe ser general y no fraccionada. Considera la Sala que la suspensión del desalojo facilitaría una solución de vivienda para quienes serían lanzados de su tradicional sitio donde habitan, pero esa suspensión no puede ser indefinida, ni implica que se desconozca el principio de que los bienes de uso público son imprescriptibles.

El plazo máximo de dos meses era razonable, no podrá excederse tal término en las ordenes que se darán. Se considera como fecha prudente para cumplir con todo lo ordenado el doce de febrero de 1996. Es decir, la suspensión del desalojo no puede ir mas allá del 12 de febrero de 1996.

Paralelamente, antes del 12 de febrero de 1996, la Administración del Distrito Capital y el INURBE deberán concretar en la práctica todos los pasos para garantizar el derecho a vivienda digna de los solicitantes, que no tengan vivienda. Es dentro del mismo lapso porque entre otras razones hay cambio de anualidad presupuestal y hay que adoptar medidas operacionales necesarias.

T-617/95

Estas decisiones se tomarán con fundamento en las siguientes disposiciones legales:

- El Estatuto de Bogotá (Decreto 1421/93), art. 137 que le da prioridad al gasto social.
- La Ley 130/85, artículo 2º que establece que las apropiaciones previstas en la Ley 61 de 1936 y el decreto 1465 de 1953, podrán destinarse a:

"... 2º La adquisición de terrenos para conformar zonas de reserva destinadas a proyectos de vivienda".

- La Ley 61 de 1936 y el Decreto 1465 de 1953 (con fuerza de ley en virtud de la Ley 2ª de 1958) que obligaron a destinar un porcentaje del 5% del presupuesto municipal a planes de vivienda social.
- La Ley 9 de 1989, en sus artículos 125 y 70 que vinculan al Distrito a la normatividad de esa ley; y el artículo 70 específicamente en lo que tiene que ver con los "Bancos de tierras" incluye al Distrito Capital.
- La Ley 3 de 1991 y su Decreto reglamentario Número 599 del mismo año que crearon el sistema nacional de vivienda y regularon el subsidio familiar de vivienda. Adicionalmente está el Decreto 706 de 1995 sobre el mismo tema. Lo anterior implica:

a) Adquisición por parte del Distrito Capital (Caja de Vivienda Popular) de inmueble o inmuebles para entregar a los solicitantes en forma de lotes con servicios, que serán favorecidos con el otorgamiento de préstamos, que tengan en cuenta su capacidad económica y los Acuerdos del Concejo Municipal, como ya lo había aceptado la Caja de Vivienda Popular en ocasiones anteriores. Esta medida está supeditada a estas tres condiciones:

- Que el favorecido sea solicitante en las acciones de tutelas que originan este fallo. (Aparecen en las solicitudes con su cédula de ciudadanía).
- Que en la fecha del presente fallo no tengan propiedad raíz dentro del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.
- Que en el momento en que se profirió por la Alcaldía de Puente Aranda la providencia de desalojo, los solicitantes fueran habitantes del sitio por desalojar.

Acreditadas estas condiciones la administración cumplirá la orden impartida, se hará la tradición de la respectiva solución de vivienda, con la garantía hipotecaria que se considere pertinente, superándose todas las trabas dentro del espíritu que en sus considerandos y artículos pertinentes trae el Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995.

b) En el mismo término, antes del 12 de febrero de 1996, el INURBE adjudicará subsidio familiar de vivienda a los solicitantes que cumplan las tres condiciones reseñadas anteriormente. Como el INURBE justifica la demora en que la Caja de Vivienda no ha presentado el programa, se ordenará que dicha Caja lo presente de inmediato para facilitar el cumplimiento por parte del INURBE.

Las Entidades, antes citadas deben tener en cuenta no solamente los principios de eficacia y eficiencia sino que la administración debe estar al servicio de la comunidad (artículo 123 y 209 C.P.).

Estas órdenes al Distrito Capital (Caja de Vivienda Popular) e INURBE implican el respeto a soluciones dignas respecto a la vivienda por la condición de buena fé, igualmente tendrá en cuenta el mantenimiento en lo posible del grupo humano de recicladores que instauraron la tutela y préstamos blandos a largo plazo. También se buscará que las soluciones sean concertadas, pero eso no quiere decir que la negativa de alguno o algunos de los solicitantes a aceptar la solución justa impida el desalojo, porque, se repite, la protección al espacio público es de interés general.

c) No puede Ferrovías limitar su accionar a esperar que se le entregue el espacio público desocupado sino que debe colaborar en la pronta solución para las familias que van a desocupar los terrenos aledaños a la carrilera, para lo cual, inmediatamente terminen las vacaciones judiciales, rendirá un informe al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la Sala que conoció la tutela, sobre todos los pasos que el Distrito Capital y el INURBE hayan dado sobre lo ordenado por esta Corte, para lo cual tanto el Distrito como el INURBE darán toda la información. Y, cada ocho días seguirá indicando a dicho Tribunal el desarrollo de lo resuelto en la presente sentencia, so pena de responsabilidad por parte del representante legal de dicha entidad. Se aspira con esta medida que haya efectividad en las órdenes de tutela que se darán.

d) Por lo mismo, la Entidad que falló en la primera instancia vigilará pormenorizadamente el cumplimiento del presente fallo. Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo vigilará el desarrollo de lo que aquí se determina.

e) En cuanto a la protección de los menores, las órdenes que se darán en la parte resolutive serán las mismas que el ICBF y el Departamento Administrativo de Bienestar Social reportaron a esta Corporación.

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: REVOCAR en su totalidad la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 7 de julio de 1995, en la acción de tutela promovida por Emilse Angola Marín y otros.

Segundo: CONFIRMAR parcialmente las sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en los casos de Laura M. Torres y otros y Lilia Chacón Vanegas y otros, ambos con fecha 3 de agosto de 1995, en cuanto tutelaron los derechos consagrados en los artículos 42 y 44 de la Carta Política y *modificar* las órdenes impartidas en las sentencias de 2ª instancia.

Tercero: CONFIRMAR parcialmente la sentencia de 19 de julio de 1995, de la Sección 3ª del Consejo de Estado, en el caso de María del Rosario Cajamarca y otros en cuanto confirmó la decisión del *a-quo* sobre los derechos de los niños y modificar las órdenes impartidas dentro de la referida tutela.

Cuarto: TUTELAR, por cuanto coexisten en el presente caso, los derechos a la vivienda digna, a la buena fe y a la igualdad y los derechos de los niños a protección y unidad familiar.

Quinto: ORDENAR que la suspensión de la orden de desalojo dada en las Resoluciones de 29 de noviembre de 1994, en la diligencia de inspección ocular, dentro de la querrela N° 005 de 1994, proferida por el Alcalde Local de Puente Aranda, luego confirmada al resolverse los correspondientes recursos, es una suspensión que opera hasta el día 12 de febrero de 1996, fecha en la cual se realizarán las diligencias de lanzamiento.

Sexto: ORDENAR que antes del 12 de febrero de 1996, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá (Caja de la Vivienda Popular) tome las medidas necesarias para la reubicación de quienes instauraron la tutela, siempre que cumplan con las tres condiciones relacionadas en la parte motiva (identificación que aparece en las solicitudes de tutela, no posea bien raíz en el Distrito Capital y ser ocupante de la zona por desalojar a la fecha de la diligencia, el 29 de noviembre de 1994); dentro de las medias estarán: adquisición de inmuebles para la reubicación, el cual se dará en forma de lote con servicios para todos y cada uno de quienes reúnan las señaladas condiciones, haciendo tradición con garantía hipotecaria, dando facilidades de pago y cumpliendo con lo señalado en los Acuerdos del Concejo de Santafé de Bogotá y tomando todas las medidas que sean acordes con los considerandos expuestos en esta sentencia.

Séptimo: ORDENAR al INURBE, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva, que antes del 12 de febrero de 1996 se adjudique subsidio familiar de vivienda a los solicitantes de la tutela y que estén dentro de las condiciones del numeral anterior.

Octavo: ORDENAR al Departamento Administrativo de Bienestar Social del D.C., que adelante acciones de *protección dentro de los comuneros que solicitaron la tutela* que motiva este fallo, entre las cuales están; atención a la mujer gestante y lactante, atención a familias de alto grado de indigencia, vinculación de jóvenes a procesos comunitarios, servicio integral de gestión de empleo, asesoría, orientación y apoyo, brigadas de salud, distribución de bienestarina, apoyo nutricional. Antes de dos meses se iniciarán tales programas.

Noveno: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar especial protección a los menores que aparecen en las solicitudes de tutela y en el encabezamiento de este fallo; especialmente y siempre que se encuentre con la autorización de los padres: atención en Hogares Comunitarios de Bienestar, programas de capacitación, apoyo y orientación, funcionamiento de restaurante escolar.

Décimo: ORDENAR a Ferrovías cumplir con la colaboración señalada en la parte motiva de este fallo y rendir los informes allí indicados cada ocho días.

Decimoprimer: El juzgador de primera instancia y el Defensor del pueblo vigilarán el cumplimiento de lo ordenado. Este último en cumplimiento de sus funciones de veeduría deberá rendir informe a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Decimosegundo: por la Secretaría de la Corte Constitucional se dará preferencia a la devolución de los expedientes, a la mayor brevedad a fin de que el juzgador de Primera Instancia cumpla de inmediato con lo ordenado en este fallo y haga las notificaciones y tome las determinaciones señaladas en el Artículo 36 Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-618
diciembre 13 de 1995

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Obtención de preguntas exámenes Icfes

No puede la acción de tutela, servir como mecanismo para dirimir situaciones jurídicas ya definidas mediante providencias que han sido proferidas con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, por parte de la autoridad competente. Se dispone de la acción contencioso administrativa y no se ha utilizado el medio de defensa como transitorio, sin que tampoco se observe ni se configure la existencia de un perjuicio irremediable.

**DOCUMENTO RESERVADO-Exámenes de Estado/REVISION ADMINISTRATIVA-
Exámenes de Estado/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-
Improcedencia respecto de exámenes de Estado**

No es la acción de tutela el instrumento que sirva para dirimir situaciones jurídicas en las que puedan afectarse providencias que han alcanzado su firmeza y ejecutoria, lo cual atenta contra su naturaleza extraordinaria, además de que con respecto de ellos el actor dispone de otros medios de defensa judicial.

Referencia: Expediente No. T- 82.024

Demandante: Luis Pérez Gutiérrez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal.

Tema: Derecho de petición. Acceso a documentos públicos. Vías de Hecho -inexistencia-

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C. diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a revisar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Dis-

trito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, de fecha 14 de septiembre de 1995, dentro de la acción promovida por el señor Luis Pérez Gutiérrez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en el proceso de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala por remisión que le hizo el Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez (10) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES

El señor LUIS PEREZ GUTIERREZ, en su condición de Secretario de Educación y Cultura de Medellín, instauró acción de tutela contra la providencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual mediante fallo del diez (10) de julio de 1995 denegó el recurso de insistencia que ejerció como consecuencia de la negativa del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- de resolver favorablemente la solicitud de información que ante esta entidad formulara.

Afirma el demandante que en ejercicio del derecho de petición el 27 de marzo de 1995 solicitó al Director General del ICFES la entrega de la totalidad de las preguntas que ese organismo oficial ha diseñado para conformar el examen de Estado, de las que semestralmente se extraen algunas para que las contesten los nuevos bachilleres que aspiran a ingresar a la educación superior.

Agrega que el Director del ICFES, por medio de la Resolución 0941 de 20 de abril de 1995, le negó la referida petición, con fundamento en la reserva legal que cobija al Banco de Preguntas del ICFES, que a su juicio resulta inexistente, por cuanto el artículo 24 del Decreto 1211 de 1993 establece que *“Los bancos de preguntas utilizados en los exámenes de Estado y pruebas que practique el ICFES tienen el carácter de reservados en los casos determinados por la Ley”*.

El demandante expresa que como resultado de la denegación a su derecho fundamental a la información se tramitó el recurso de insistencia ante la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que terminó confirmando la Resolución emitida por el ICFES.

Manifiesta el demandante que en la resolución del ICFES se aplica y se interpreta mal el citado artículo 24 del Decreto Ley 1211 de 1993, y que en este mismo error incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, constituyendo vías de hecho, al afirmar que esa norma está contenida en un Decreto Extraordinario expedido por el Gobierno Nacional, por cuanto la Ley hasta ahora no ha establecido los casos de reserva sobre el banco de preguntas del mencionado examen, ya que *“el artículo 24 tiene el carácter de norma de reenvío y el supuesto jurídico que ella consagra está claramente condicionado en su cumplimiento a la voluntad expresa del Legislador. De ahí que no existiendo norma que consagre carácter de reservado a tal documentación, sea preciso invocar la aplicación del artículo 12 de la Ley 57 de 1985 que autoriza a toda persona para pedir que le expidan copia de los documentos que reposen en las oficinas públicas siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la Ley”*.

Por todo lo anterior, el señor Pérez Gutiérrez solicita que se tutele su derecho fundamental a la información, y que se ordene al Director General del ICFES que con destino a la Secretaría de Educación y Cultura de Medellín entregue el Banco de Preguntas utilizadas en los exámenes de Estado, como obligado cumplimiento del derecho invocado, tal como lo establece el artículo 74 de la Constitución Política”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del catorce (14) de septiembre de 1995, negó por improcedente la acción de tutela instaurada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“El artículo 86 de la Constitución Política (...) no hace referencia en sus elementos a una colectividad, como sucede en el caso que nos ocupa. En efecto, Luis Pérez Gutiérrez tiene como motivos para solicitar las preguntas del ‘banco de preguntas del ICFES’, el perjuicio que según su criterio está sufriendo la colectividad estudiantil de la ciudad de Medellín. (...) Desde este punto de vista, resulta improcedente la ‘acción de tutela’”.

“(...) Observa la Sala que la providencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, se aviene a las formas propias del procedimiento, es decir, no se observan arbitrariedades que afecten el debido proceso, pues fue debidamente motivada, teniendo en cuenta las alegaciones del petente. En lo que tiene que ver con el fondo de la decisión, mal puede el Juez de tutela entrar a cuestionarlo, cuando le está vedado intervenir en campos que no son de su competencia y hacerlo contribuiría a desbordar el orden social existente. La confirmación proferida no obedece a ninguna clase de denegación de justicia, pues, implicó una juiciosa revisión de los motivos del solicitante y las consecuencias que puede generar el permitir el acceso al banco de preguntas del Instituto. La providencia atacada por vía de tutela cobró firmeza cuando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, confirmó el recurso de Insistencia (...) por lo que ostenta fuerza de ‘cosa juzgada’ que le da seguridad jurídica.

(...) No es la acción de tutela la vía para atacar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, porque para ello cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede solicitar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, lo que indica que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal en el presente proceso.

2. El asunto objeto de estudio.

El accionante acude al mecanismo de la tutela a fin de que le sea protegido su derecho fundamental a la petición de información, que considera vulnerado como consecuencia de la resolución negativa del ICFES a la solicitud que le formuló, encaminada a obtener copias de las preguntas del examen de Estado que reposan en el banco de datos de dicha entidad, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- al resolver acerca de la insistencia que ante dicho despacho formulara, el cual, a su juicio, incurrió en las denominadas vías de hecho.

En primer término, es oportuno destacar que el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, según el Decreto No. 1211 de 1993 es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con las características definidas por el artículo 5° del Decreto Ley 1050 de 1968, y por tanto los actos administrativos de su Director se denominan resoluciones, como bien lo señala el artículo 12 del Decreto arriba citado, respecto de los cuales caben los recursos correspondientes en la vía gubernativa, y las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Observa la Corporación que la decisión mediante la cual se resolvió la insistencia de la solicitud que le fue negada al actor, es una providencia judicial que fue proferida con sujeción a las disposiciones vigentes, y en cuya parte motiva el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- hace un análisis jurídico acerca de las razones por las cuales se negó el acceso a los documentos solicitados por el peticionario, en relación con la resolución No. 941 del 20 de abril de 1995 emanada del ICFES, que le dieron el carácter de reserva a los bancos de preguntas utilizadas en los exámenes de Estado y pruebas que este practique, de conformidad con el artículo 24 del Decreto Ley 1211 de 1993.

Como bien lo anota el citado Tribunal, el recurso de insistencia *“Es un mecanismo que consiste en el deber que tienen las oficinas públicas, ante la insistencia del interesado, de remitir al Tribunal Administrativo competente los documentos que consideren amparados constitucional o legalmente por reserva, a fin de decidir en única instancia si se permite o no el acceso a los mismos”*.

Agrega dicha Corporación acerca del procedimiento de la insistencia que *“en sentido estrictamente procesal no se trata de un recurso. Es un mecanismo especial que tiene por finalidad garantizar el ejercicio y la efectividad del derecho de petición con la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa”*.

Cabe anotar que la decisión del Tribunal que confirma la resolución que negó el acceso a los mencionados documentos es de única instancia, o sea que contra ella no es procedente recurso alguno, como lo advirtió expresamente dicha Corporación, de conformidad con la Ley 57 de 1985. No obstante, contra la referida decisión el demandante puede ejercer las acciones contencioso administrativas correspondientes, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial en la sentencia que se revisa, de fecha 14 de septiembre de 1995, en los siguientes términos:

“Entonces el asunto no se limita únicamente a un problema de hermenéutica como lo refiere el demandante, porque el problema quedó debidamente planteado y las distintas instancias utilizan diferentes sistemas de interpretación que el juez de tutela no puede entrar a debatir, por lo que reiterase, no es la acción de tutela para atacar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, porque para ello cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede solicitar (sic) ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que indica, que cuenta con otro mecanismo judicial.”

Como lo ha expresado la Corte Constitucional, las denominadas vías de hecho se configuran cuando la autoridad judicial actúa sin tener ninguna competencia constitucional o legal o en el evento de que su decisión desconozca de manera abierta y evidente el debido proceso que rige los procedimientos judiciales.

Reitera la Corporación que la tutela genéricamente no procede contra sentencias judiciales salvo casos en los que se configure la existencia de una vía de hecho en la forma indicada, lo cual no se da en el presente asunto, como lo señaló acertadamente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en la sentencia que se revisa de fecha 14 de septiembre de 1995, con los razonamientos que a continuación se transcriben y se prohíjan por esta Corporación:

“Vía de hecho. La premisa general que ha sentado la Honorable Corte Constitucional, es que la acción de tutela contra providencias es improcedente, pues de no ser así, sería imposible el mantenimiento del orden social.

Se habla de vía de hecho en el evento en que: ‘...la conducta del agente carezca de fundamento legal, que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial; que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente y que no exista otra vía de defensa judicial, o que existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...’ (sentencia T-327, julio 15/94 Mag. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Observa la Sala que la providencia signada el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, se aviene a las formas propias del procedimiento, es decir, no se observen arbitrariedades que afecten el debido proceso, pues fue debidamente motivada, teniendo en cuenta las alegaciones del petente.

Ahora, en lo que tiene que ver con el fondo de la decisión, mal puede el juez de tutela entrar a cuestionarlo, cuando le está vedado intervenir en campos que no son de su competencia y hacerlo contribuiría a desbordar el orden social existente. La confirmación proferida por la autoridad demandada, no obedece a ninguna clase de denegación de justicia, pues, implicó una juiciosa revisión de los motivos del solicitante y las consecuencias que puede generar el permitir el acceso al banco de preguntas del Instituto.

La providencia atacada por vía de tutela cobró firmeza cuando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, confirmó el recurso de 'insistencia' interpuesto por Luis Pérez Gutiérrez contra la resolución No. 0941 esfluvia del 'ICFES', por lo que ostenta fuerza de 'cosa juzgada' que le da seguridad jurídica".

No puede la acción de tutela, servir como mecanismo para dirimir situaciones jurídicas ya definidas mediante providencias que han sido proferidas con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, por parte de la autoridad competente, como aquí ocurre, ya que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca actuó con plena competencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 57 de 1985.

Ahora, cabe reiterar lo expresado por la Corte Constitucional en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual la acción de tutela no es procedente cuando el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como se presenta en el asunto sub examine donde, como se ha señalado, se dispone de la acción contencioso administrativa correspondiente y no se ha utilizado el medio de defensa como transitorio, sin que tampoco se observe ni se configure la existencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 ibídem, en su artículo 6° consagra las causales de improcedencia de la acción de tutela, dentro de las cuales se encuentra en su numeral 1°, la de que el accionante cuente con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales. Por tal razón, no es la acción de tutela el instrumento que sirva para dirimir situaciones jurídicas en las que puedan afectarse providencias que han alcanzado su firmeza y ejecutoria, lo cual atenta contra su naturaleza extraordinaria, además de que con respecto de ellos el actor dispone de otros medios de defensa judicial en la forma expresada en esta providencia.

Acerca de lo anterior, ha dicho la Corporación:

"Si la persona que se dice "presuntamente" afectada por una decisión judicial, no hace uso de los mecanismos que las distintas jurisdicciones consagran con el objeto de controvertir dichas decisiones o de defender sus derechos que se dicen vulnerados o amenazados, o lo hacen pero en forma extemporánea, no puede acudir a la tutela como una instancia adicional o alternativa que "reviva" oportunidades o recursos procesales ya agotados y cuyas providencias se encuentren ejecutoriadas, pues ello no solo desnaturaliza el sentido y esencia misma del instrumento extraordinario de la tutela, sino que además implicaría el desconocimiento de los principios constitucionales del juez natural y de la firmeza de las providencias judiciales. Lo anterior sólo tendría una excepción, cual es, la existencia de una vía de hecho, que no se encuentra probada dentro del proceso".

¹ Magistrado Ponente, Hernando Herrera Vergara.

De todo lo anterior se concluye que no es procedente la acción de tutela instaurada en el presente asunto, por cuanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca actuó dentro de la órbita de su competencia al adoptar la decisión correspondiente, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 57 de 1985. Tampoco se observa que dicho despacho haya incurrido en actuaciones arbitrarias que generen la vulneración o amenaza del derecho fundamental al debido proceso. Así mismo porque el demandante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, como lo advirtió en su oportunidad la sentencia materia de revisión.

Por las razones expuestas la Corte Constitucional confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, de fecha 14 de septiembre de 1995, por medio del cual negó por improcedente la tutela instaurada en el asunto *sub exámine*.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el catorce (14) de septiembre de 1995, que negó la tutela instaurada por el ciudadano Luis Pérez Gutiérrez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y remítase al Tribunal de origen.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-619
diciembre 13 de 1995

PENSION DE INVALIDEZ-Protección constitucional

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes "el derecho irrenunciable a la seguridad social". Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

En la medida en que exista conexidad con estos derechos fundamentales, es viable la protección a través de la acción de tutela, del derecho a la seguridad social, cuando como consecuencia de la conducta de una autoridad pública o de un particular, se amenace o vulnere el derecho de la persona a gozar de los beneficios derivados de aquella en favor de quien acuda a este mecanismo excepcional de protección de los derechos.

PENSION DE INVALIDEZ-Derechos y deberes del beneficiario

En el evento de que una persona quede inválida física, psíquica o sensorialmente, se le debe proteger a través del reconocimiento de su pensión de invalidez, si reúne los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para gozar de la misma. El beneficiario de la pensión de invalidez, debe cumplir con las obligaciones y deberes que le impone la ley para efectos de continuar disfrutando de dicha prestación, como es el caso de la revisión médica.

DEMANDA DE TUTELA-Citación para evaluación médica de pensionado

El Seguro Social a través de dicha comunicación no fue preciso al informar al accionante de la finalidad de su comparecencia, ni mencionó nada acerca de su obligación de acudir al examen médico de evaluación de su pensión de invalidez, ni de la consecuencia de su no comparecencia, lo que daría lugar a la suspensión de la pensión y de los servicios médicos. Debíó especificar en forma clara y expresa en la citación enviada para qué fin debía presentarse en las oficinas de Salud Ocupacional, y notificarlo en la forma establecida por las normas pertinentes, para no dejar ninguna duda con respecto al procedimiento que debe adoptarse para estos casos, pues las consecuencias derivadas de la eventual inasistencia del actor eran las de dejar sin efecto la pensión de invalidez. Lo anterior debió ser observado con mayor atención por parte de la accionada, más aún teniendo en cuenta las circunstancias de debilidad, a causa de su invalidez, en las que se encuentra el demandante, quien por esa misma razón no puede ni debe estar asistiendo a los requerimientos que se adelanten sin las precisiones respectivas.

DEMANDA DE TUTELA-Actividad de prostitución en sector residencial

La tranquilidad y el hábitat necesarios para vivir en condiciones dignas se hacen imposibles en el sector residencial del peticionario, ya que la influencia nociva de la zona de prostitución -prácticamente situada en el mismo lugar habitacional- es grave, directa e inminente. La policía tiene competencia para prevenir y eliminar los focos de perturbación de la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas y, eliminar así sus efectos nocivos. Es evidente que tales efectos están produciendo los establecimientos de prostitución, las cantinas y los bares que funcionan en el vecindario del accionante y su familia, con lo cual se violan los derechos fundamentales invocados, y de manera especial los derechos prevalentes de sus hijos menores, particularmente el de ser protegidos contra toda forma de violencia moral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficiencia respecto a actividad de prostitución frente a menores

El accionante tiene a su disposición los medios de policía para proteger sus derechos. Pero como de por medio están los derechos prevalentes de los niños, en cuyo favor se pide la tutela, es lógico amparar de manera inmediata los bienes fundamentales de éstos, sobre todo si se tiene en cuenta que ya ha acudido el peticionario a la autoridades de policía, y el resultado de la acción de éstas no ha sido efectivo.

Referencia: Expediente No. T- 82884

Accionante: Nelson Enrique Tejada Miranda contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Magdalena-

Tema: Derecho a la vida, igualdad, trabajo, debido proceso y seguridad social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C. diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a revisar la sentencia dictada por el H. Consejo de Estado de fecha 25 de septiembre de 1995 en el proceso de la referencia, dentro de la acción que promovió el señor Nelson Enrique Tejada Miranda contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Magdalena.

El expediente llegó al conocimiento de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el Consejo de Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once (11) de la Corte Constitucional, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES

El accionante, a través de apoderado, instaura acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Magdalena- por cuanto considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social.

El apoderado del actor manifiesta que el Instituto de Seguros Sociales por medio de la resolución No. 03125 del 23 de julio de 1990 le reconoció al señor Nelson Enrique Tejada Miranda su pensión de invalidez, la cual se le comenzó a pagar a partir del 5 de febrero de ese año.

La mencionada pensión le fue suspendida al actor por medio de la resolución No. 000086 del 16 de enero de 1995 emanada del ISS, en la que la entidad accionada adujo que el señor Nelson Enrique Tejada Miranda fue citado para una evaluación médica programada para el 29 de junio de 1994, y que no se presentó, razón por la cual se le sancionó conforme a lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, que establece que transcurridos más de tres meses sin que el pensionado por invalidez se hubiere presentado a la citación que se le formule para llevar a cabo la referida evaluación sin que medie justificación, podrá suspenderse la pensión de invalidez del beneficiario.

En la demanda también se afirma que se advierte una actuación ilegal del ISS ya que el actor no fue citado en debida forma para la práctica del referido examen. Agrega que no resulta explicable el hecho de que el acto administrativo que contiene la sanción sí hubiera llegado a la dirección de la residencia del demandante y la citación para el examen referido no.

Advierte además que si bien existen otros medios de defensa judicial para hacer efectivos tales derechos, el juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados por su estado concreto de debilidad, y que debe promover la igualdad real y efectiva de los sectores débiles que requieren y merecen prestaciones especiales, como elemento integral del principio de solidaridad social, razón por la cual cabe, a su juicio, la tutela como mecanismo transitorio para garantizar el derecho reconocido para evitar un perjuicio irremediable, mientras se define el mismo mediante las acciones legales establecidas para su defensa.

Agrega que el reconocimiento al actor del disfrute de su pensión por incapacidad permanente proviene de un acto administrativo emitido por autoridad competente, y que si se suspende unilateralmente en las circunstancias del caso presente, se vulnera el derecho al debido proceso consagrado en la Constitución Política. Expresa además que dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad frente a una actuación posterior “*que vulnera derechos fundamentales a la pensión, a la salud, y a la seguridad social*”.

II. SENTENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena.

El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante sentencia del 5 de julio de 1995 decidió “*conceder la tutela impetrada por el señor NELSON ENRIQUE TEJEDA MIRANDA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES*”.

Previamente a la adopción de la decisión de fondo, el citado Tribunal ordenó la práctica de varias pruebas, entre ellas que el ISS, por medio del Gerente Regional, certificara si en la Seccional del Magdalena se tiene registrada o se conoce la dirección del actor; si en esa seccional se produjo la notificación, mediante edicto, de la resolución No. 00086 del 16 de enero de 1995; y si se tiene conocimiento de cómo llegó copia de dicha resolución a manos del señor Tejada Miranda.

También se ofició a los firmantes del referido acto administrativo a fin de que certificaran en qué forma y por qué medio se hizo conocer al demandante la citación para que compareciera a la práctica de la evaluación médica sobre su estado de invalidez; si la citación fue realmente cursada y si fue recibida o no por el destinatario; si en sus dependencias existe registrada o no la dirección del pensionado, y en caso afirmativo, que fuera suministrada a ese despacho; si tienen conocimiento del medio por el cual se hizo llegar copia de la resolución No. 00086 de 1995 al actor; si se comprobó o no la inexistencia de fuerza mayor para la presentación del pensionado, como pudo ser el no haber recibido la citación. Además ordenó al Gerente Regional del ISS que convocara a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que revisara al señor Tejada Miranda y dictaminara acerca de su estado de invalidez. Finalmente, ofició al Director de la Administración Postal Nacional de Santa Marta, para que certificara si para los meses de mayo a julio de 1994 recibió comunicación o carta dirigida al demandante a su residencia de la transversal 7 No. 33 A 06, remitida por la accionada.

Una vez valoradas las pruebas incorporadas al expediente, el Tribunal Administrativo del Magdalena dispuso tutelar los derechos del actor con fundamento, principalmente, en el argumento de que los derechos fundamentales de las personas prevalecen sobre la ley, los reglamentos y los actos administrativos, los cuales no pueden limitarlos o condicionar su ejercicio.

El Tribunal expresa que el Gerente Administrativo Seccional del ISS debió actuar con sujeción a lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, ya que dicha disposición establece lo siguiente:

“Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución, aumento de la misma si a ello hubiere lugar. (...)

A juicio del Tribunal “*La inflexión verbal ‘podrá revisarse’ significa que la revisión médica para su evaluación no es obligatoria ni requisito para mantener la pensión reconocida, en tanto se trata de una facultad.*” Agrega que “*Si la revisión procede ‘a solicitud’ de alguien, sea de la entidad de previsión social o del pensionado ello entraña que mientras esa petición no se decida el estado de invalidez se mantiene y el Seguro Social, para el caso, no puede mantener la evaluación médica ordenada en una resolución de 1991 como condición para el pago de la pensión reconocida; ni menos cada dos años, porque la ley 100 de 1993 lo permite cada tres años. (...)*”. Y concluye el Tribunal Administrativo del Magdalena afirmando lo siguiente, respecto de los derechos fundamentales que consideró vulnerados al accionante:

“Así, es claro que el Seguro Social desconoció derechos fundamentales del peticionario, en los que se involucran su propia existencia y el derecho a su salud, en aras del acatamiento de una normatividad modificada por la ley de seguridad social (Ley 100 de 1993) cuando estaba pendiente una reglamentación nueva que, por lo mismo no había entrado en vigencia y era inaplicable, si se tiene en cuenta la fecha en que fue expedida la resolución No. 0086 enero 16 de 1995. (...)

La resolución No. 0086 del 16 de enero de 1995 dice que el pensionado fue citado, cuando probatoriamente ello no corresponde a la realidad. El segundo considerando de dicha resolución dice textualmente ‘que el 29 de junio de 1994, se le citó al asegurado para practicarle nueva evaluación y este no se presentó’. Y para probarlo, adjuntó la copia de un telegrama adjuntado el 16 de marzo de 1994 donde no se habla de examen médico de evaluación y solamente se le pide que se presente ‘para tratar asuntos relacionados con su pensión’ lo que indica que esa no fue la citación a que se refiere la prementada resolución, citación que carece entonces de comprobación.

De otra parte, para que proceda la notificación por edicto se requiere la previa citación por ‘correo certificado’ a la dirección que haya registrado el interesado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto administrativo, como lo dispone el artículo 44 del C.C.A.

Es ostensible que este procedimiento no se utilizó y la consecuencia de ello es que la notificación por edicto fue irregular y puede producir efectos, conforme al artículo 48 del Decreto 001 de 1984 (C.C.A).

Hubo, además, en el proceder del Instituto de Seguros Sociales, violación del debido proceso administrativo”.

La anterior sentencia fue impugnada por el Instituto de Seguros Sociales, quien argumentó que dicha entidad suspendió el pago de la pensión por invalidez mediante la resolución No. 0086 de 1995, “*por la renuencia del asegurado a asistir para practicarle nueva evaluación médi-*

ca, violando no solamente lo dispuesto por la ley 100 de 1993, sino también los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales". El ISS en el escrito de impugnación agregó que "no se está amenazando el derecho a la seguridad social y a la vida del accionante, puesto que éste no obstante tener conocimiento de que la pensión se concedía inicialmente y que es revisable cada dos años previo examen médico del Instituto, hizo caso omiso de este precepto involucrado en la resolución No. 03125 de julio 23 de 1990, mediante la cual se le concedió inicialmente la pensión, también hizo caso omiso del marconigrama de citación por parte del Instituto de marzo 16 de 1994" por lo que estima su decisión ajustada a la ley.

B. Sentencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dictó sentencia el veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), y resolvió revocar la providencia del 5 de julio de 1995 del Tribunal Administrativo del Magdalena, rechazando por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Nelson Tejeda Miranda contra el Instituto de los Seguros Sociales, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"A juicio de la Sala, la acción de tutela instaurada por el señor Nelson Tejeda Miranda es improcedente, a pesar de que hubiere sido interpuesta como mecanismo transitorio, toda vez que además de que el autor tiene otros medios de defensa judicial para la protección de su derecho a la pensión, dicho derecho, en sí mismo considerado, no es un derecho constitucional fundamental, de los que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y sus normas reglamentarias, puede ser protegido a través de una acción de tutela. En efecto, se trata de un derecho de rango legal y el cual debe estar reconocido y ejercido en los términos que la ley establece y cuya discusión puede plantearse a través de otros medios de defensa judicial".

Agrega la providencia que el perjuicio que se le llegare a causar al accionante no tendría el carácter de "irreparable" toda vez que se refiere al reconocimiento de una suma de dinero. Finaliza el Consejo de Estado indicando que el derecho objeto de discusión no es de rango constitucional sino legal y que "por lo tanto es a la luz de la ley la que debe establecerse, exigirse y ejercerse".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la providencia dictada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la ciudad de Cúcuta, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de estudio.

Previamente a adoptar la decisión de fondo, la Corporación considera conveniente reiterar que el derecho a la seguridad social tiene carácter de fundamental cuando quiera que se vean

afectados otros derechos de la persona que ostenten el mismo rango y en especial con respecto de aquellas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o estén disminuidas físicamente, de manera que en estos casos es procedente la acción de tutela.

Para destacar el alcance y contenido de la seguridad social, y el deber del Estado de garantizarlo a todas las personas, la Corte en la Sentencia No. SU-043 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) expresó lo siguiente:

“1. Como cuestión preliminar en este asunto, para la Corte Constitucional es claro que desde los mismos orígenes del reconocimiento formal de los derechos sociales de los trabajadores, y en especial, del derecho de estos a la seguridad social, incorporado en nuestro régimen constitucional desde la reforma de la 1936, como derecho de contenido programático y, al mismo tiempo, como deber del Estado y de los particulares, pero en todo caso relacionado con el trabajo como obligación social (arts. 16 y 17 de la C.N. de 1886), se fomenta por el Estado y por virtud de la ley, entre otras relaciones, el establecimiento de vínculos regulares y ordenados de carácter social, económico y financiero, entre los patronos, los trabajadores y las entidades de seguridad social y de asistencia médica y de salud, creadas con fines de seguridad social, para brindarles a estos últimos, los servicios y la atención que no podrían sufragar con su salario”.

En el caso presente, el reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del demandante es el resultado de haber cumplido con los requisitos establecidos por la ley, como consecuencia de su estado de salud, teniendo en cuenta la incapacidad física permanente que le impide ejercer sus actividades laborales de manera normal, con limitaciones de carácter permanente.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la invalidez se produce cuando *“por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*. Lo anterior significa que quien ha sufrido una disminución de su capacidad laboral en el porcentaje señalado, tiene derecho a que se le otorgue una pensión de invalidez, como ocurrió en el presente asunto.

La anterior circunstancia implica que el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 48 en cuanto le impone como deber el de garantizar a todos los habitantes *“el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.

En la medida en que exista conexidad con estos derechos fundamentales, es viable la protección a través de la acción de tutela, del derecho a la seguridad social, cuando como consecuencia de la conducta de una autoridad pública o de un particular, se amenace o vulnere el derecho de la persona a gozar de los beneficios derivados de aquélla en favor de quien acuda a este mecanismo excepcional de protección de los derechos.

No comparte la Corte el criterio expuesto en la sentencia materia de revisión, según el cual, el derecho a la pensión de invalidez no tiene carácter constitucional por cuanto el artículo 53 de la Carta Política establece que “*El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*” dentro de las cuales se encuentran las pensiones de invalidez, cuya protección debe darse cuando con dicho derecho se vulnere otros que tienen el mismo carácter de fundamental.

Como bien lo anota el apoderado del actor, y como lo ha expresado la Corporación, entre otras, en la sentencia No. T- 156 de 1995¹, no debe existir indiferencia por parte de las autoridades respecto a la situación de las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, en este caso, en relación con quien sufre una incapacidad permanente. Por ello, en el evento de que una persona quede inválida física, psíquica o sensorialmente, se le debe proteger a través del reconocimiento de su pensión de invalidez, si reúne los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para gozar de la misma.

El beneficiario de la pensión de invalidez según lo ha dispuesto el Legislador, debe cumplir con las obligaciones y deberes que le impone la ley para efectos de continuar disfrutando de dicha prestación, como es el caso de la revisión médica en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que aquélla se podrá efectuar por solicitud de la entidad de previsión o seguridad correspondiente cada tres años, “*con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión (...)*” y adoptar así una eventual decisión de extinguirla, disminuirla o aumentarla.

En el caso presente encuentra la Corporación que al accionante se le reconoció una pensión de invalidez mediante resolución No. 03125 del 23 de julio de 1990 emanada del ISS, cuyo pago se ordenó con retroactividad a partir del 05 de febrero de ese año. Desde ese momento hacia acá, el señor Tejeda Miranda gozó de dicha pensión, hasta cuando la referida entidad mediante la resolución No. 000086 del 16 de enero de 1995 dispuso suspenderla argumentando que el actor no asistió a la evaluación médica programada para el 24 de julio, según lo preceptuado por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, a la cual se le citó a través del telegrama que le fue enviado a la dirección reportada en su tarjeta de reseña del I.S.S., con fecha del 16 de marzo de 1994, en el cual se le informa que debe acudir a esa entidad en los siguientes términos: “*Fin tratar asunto relacionado con su pensión agrádzcolearse a las oficinas de Salud Ocupacional día 25 de marzo horario de oficina ...*”.

El Instituto de Seguros Sociales a través de dicha comunicación no fue preciso al informar al accionante de la finalidad de su comparecencia, ni mencionó nada acerca de su obligación de

¹ Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

acudir al examen médico de evaluación de su pensión de invalidez, ni de la consecuencia de su no comparecencia, lo que daría lugar a la suspensión de la pensión y de los servicios médicos, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Es evidente que el ISS debió especificar en forma clara y expresa en la citación enviada al accionante para qué fin debía presentarse en las oficinas de Salud Ocupacional, y notificarlo en la forma establecida por las normas pertinentes, para no dejar ninguna duda con respecto al procedimiento que debe adoptarse para estos casos, pues las consecuencias derivadas de la eventual inasistencia del actor eran las de dejar sin efecto la pensión de invalidez (folio 2). Lo anterior debió ser observado con mayor atención por parte de la accionada, más aún teniendo en cuenta las circunstancias de debilidad, a causa de su invalidez, en las que se encuentra el demandante, quien por esa misma razón no puede ni debe estar asistiendo a los requerimientos que se adelanten sin las precisiones respectivas.

Además se debe destacar que, según la certificación de Correos de Colombia (fl. 36) “no aparece ninguna clase de envío a nombre del señor NELSON ENRIQUE TEJEDA MIRANDA...”, con lo cual queda de presente que el telegrama de citación no fue conocido por el accionante. Como bien lo advierte el Tribunal Administrativo del Magdalena, “para que proceda la notificación por edicto se requiere la previa citación por ‘correo certificado’ a la dirección que haya registrado el interesado, dentro de los cinco días siguientes a la expedición del acto administrativo, como lo dispone el artículo 44 del C.C.A.”. De manera que, sin haberse surtido en debida forma dicha citación “por correo certificado”, el edicto no resulta idóneo como medio de notificación, como consecuencia de la falta de cumplimiento del referido acto de citación.

Es así como la Corporación encuentra que el procedimiento para revocar o suspender el acto administrativo por medio del cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez al actor no se ajusta a lo establecido por la Ley 100 de 1993, más aún cuando ésta en su artículo 44 literal a) expresa que el estado de invalidez podrá revisarse por solicitud del ISS cada tres años y no cada dos como lo afirma su Gerente Administrativo Regional en el memorial GSA 0764 que obra a folios 24 y 25 del expediente, y como quedó establecido en la resolución que reconoció el referido derecho en favor del señor Tejada Miranda.

De manera que, como consecuencia del indebido procedimiento adoptado por el ISS, la citada resolución No. 3125 de julio 23 de 1990 continúa gozando de la presunción de legalidad que cobija al respectivo acto administrativo, y en consecuencia el demandante tiene derecho a seguir percibiendo la mesada pensional que le fue reconocida, mientras conserve su estado de incapacidad por las causas que dieron lugar a su reconocimiento, con la utilización de los mecanismos y procedimientos adecuados.

Acerca de lo anterior, la Corporación ha expresado que:

“Los actos administrativos que reconocen la calidad de pensionado por invalidez, gozan de la presunción de legalidad frente a una actuación posterior, que vulneran derechos fundamentales a la pensión, a la salud y a la seguridad social. Es la razón por la cual es procedente la acción de tutela como el único mecanismo de protección a unos derechos fundamentales, como son la salud, la integridad psíquica y moral, lo

T-619/95

cual permite el amparo del derecho a la seguridad social, así éste no esté consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental". (Sentencia T-440 del 5 de octubre de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Así pues, tratándose de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, que debe continuar produciendo sus efectos, y teniendo en cuenta que la citación que se le hizo al actor para practicarle el examen médico requerido no se hizo en forma precisa y regular, la Corporación procederá a tutelar los derechos del demandante, como lo hizo el Tribunal de instancia, ya que como consecuencia del equivocado proceder del ISS para decretar la suspensión de su pensión de invalidez, se le han vulnerando al señor Tejada Miranda los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al debido proceso y a la seguridad social, por cuanto se le está colocando en una situación de peligro respecto de su salud y su subsistencia, además de que no se está teniendo en cuenta su situación de debilidad manifiesta como consecuencia de sus incapacidades físicas.

Por lo anterior, la Corte Constitucional revocará la sentencia del Consejo de Estado de fecha 25 de septiembre de 1995, y en su lugar confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena del 5 de julio de 1995 que dispuso la tutela de los derechos del accionante.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de fecha 25 de septiembre de 1995.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos invocados por el señor NELSON TEJEDA MIRANDA, y por consiguiente ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Magdalena- que en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a restablecer en su derecho a continuar disfrutando de la pensión de invalidez que le fue reconocida mediante la resolución No. 03125 del 23 de julio de 1990, con el consiguiente pago dentro de los 30 días siguientes, de las mesadas pensionales dejadas de percibir, siempre que a la fecha de la respectiva notificación, éste no se hubiese efectuado.

Tercero. El reconocimiento de la pensión en referencia conservará su vigencia mientras no sea revisada legalmente mediante el cumplimiento de los procedimientos respectivos establecidos por la ley.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponde 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-620
diciembre 14 de 1995

MORAL SOCIAL-Naturaleza

La moral social es un valor que involucra a toda la comunidad y cuya prevalencia es, por tanto, de interés general. Consiste en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual, inmanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo. Como el orden público es un derecho de todos los asociados -que implica los correlativos deberes-, y la moral social es parte integrante de él, todos los asociados tienen el derecho a ser beneficiarios de condiciones de moralidad, en el entorno que rodea sus vidas.

MORAL SOCIAL EN LOS NIÑOS-Protección constitucional

*En el caso de los menores, la defensa de la moral no es para el Estado social de Derecho cuestión accidental, sino sustancial. Por ello la Carta Política dispone que los niños deben ser protegidos contra toda forma de **violencia moral**; y, por otra parte, señala que corresponde al Estado velar por la mejor formación moral de los educandos. Así, la moral, sobre todo en el caso de los menores, aparece como objeto jurídico protegido.*

VIOLENCIA MORAL EN LOS NIÑOS-Escándalo público

Una de las formas de violencia moral que se ejerce contra los niños consiste en el escándalo público de que se les pueda hacer víctimas en el lugar donde residen, o en su vecindario, a través de actos como la exhibición pública de conductas obscenas, las riñas callejeras, la exteriorización de sentimientos o conductas agresivas a la vista de los menores. El Estado tiene la obligación de prevenir y evitar que tales situaciones se presenten erigiéndose en atentado real o potencial contra el derecho fundamental de los menores a no ser agredidos física ni moralmente.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL-Vida moral

La intimidad es una manifestación necesaria para la vida moral del ser humano, ya que todos los hombres tienen, por necesidad, algo que se reservan para sí. Sin intimidad el hom-

bre sería un simple animal sensitivo, pues la racionalidad exige, de suyo, una esfera privada. Tal exigencia obedece a que en la esencia humana hay algo de absoluta o limitada reserva, según el caso. Por ello la persona es sui generis su propio género y en tal virtud dominadora de su ser y de sus haberes, tanto físicos como espirituales. La intimidad, entonces, consiste en el dominio exclusivo y reservado que la persona tiene de su fuero interno, compatible sólo con aquellos que la autonomía de su voluntad designe, y en algunos casos con quienes naturalmente, están ligados a ella por vínculos de familia, pero en una medida no absoluta, sino razonable.

DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR-Ambiente malsano

Los hombres tienen derecho a la intimidad familiar, básicamente porque la estructura natural de la familia supone un hábitat propio de reflexión, comprensión, mutua ayuda, y, por sobre todo, amor. Como la familia es la célula básica de la sociedad, el Estado la protege, entre otras cosas, porque es el ambiente adecuado para iniciar la educación de los niños, en los más altos valores sociales. Los padres no pueden jurídicamente ver entorpecida la labor formativa de sus hijos, por un ambiente externo malsano que afecte e invada la intimidad del hogar. Contra la familia no hay derecho alguno, y no podría haberlo, porque el Estado ha fundado la existencia social en ella. Es apenas obvio concluir que en un Estado social de derecho, no puede haber facultad de nadie contra el fundamento constitucional de la sociedad, porque equivaldría al absurdo de pregonar un derecho de la sociedad contra sí misma.

ZONAS DE TOLERANCIA-Control campo de acción

La realidad histórica y sociológica demuestra que la prostitución no puede ser erradicada de manera plena y total, y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Obedece a factores diversos, de orden social, cultural, económico, síquico, etc. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar por completo una práctica que siempre se ha dado y se dará; lo que sí puede es controlar su radio de acción. Para ello existen las llamadas "zonas de tolerancia", cuya finalidad es la de evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por todo el entorno urbano, invadiendo incluso las zonas residenciales, las casas de lenocinio y, en general, los establecimientos destinados a la práctica de la prostitución.

PROSTITUCION-Control campo de acción

Para el Estado social de derecho la prostitución no es deseable, por ser contrario a la dignidad de la persona humana el comerciar con el propio ser. Pero no puede comprometerse en el esfuerzo estéril de prohibir lo que inexorablemente se va a llevar a cabo y por ello lo tolera como mal menor; es decir, como una conducta no ejemplar ni deseable, pero que es preferible tolerar y controlar, a que se esparza clandestina e indiscriminadamente en la sociedad, dañando sobre todo a la niñez y a la juventud. Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra

de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidación familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia.

DERECHOS DE LOS NIÑOS-Ambiente sano

No es justo el permitir que la infancia se vea connaturalizada con un ambiente de promiscuidad sexual, ni aún bajo el argumento de que tendrá el niño que ajustarse a la realidad. Para vivir la virtud -y en la virtud de la niñez, sobre todo, está interesado el Estado- hay que tener un mínimo de bienestar, y éste no puede existir donde impera abusivamente el mundo del vicio. Es contrario a la evidencia afirmar que puede haber adecuada formación de los menores en una zona de tolerancia.

PROSTITUCION-Actividad inmoral

Si se trata por varios medios de evitar que la mujer se prostituya, el Estado tienda a alejar ese mal ejemplo de las zonas residenciales, para evitar, entre otras, que la niñez y la juventud se vean impelidas hacia tan lamentable oficio. De ahí que no sea exacto presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que ésta, por esencia, es una actividad evidentemente inmoral, en tanto que el trabajo honesto implica una actividad ética porque perfecciona, realiza a la persona y produce un bien. Si no fuera así, la Carta no fundaría el Estado social de derecho en el trabajo. Mientras el trabajo es promocionado por el Estado; la prostitución no lo es, ni puede serlo; es decir, no puede caer bajo el amparo de que goza el trabajo.

DEMANDA DE TUTELA-Actividad de prostitución en sector residencial

La tranquilidad y el hábitat necesarios para vivir en condiciones dignas se hacen imposibles en el sector residencial del peticionario, ya que la influencia nociva de la zona de prostitución -prácticamente situada en el mismo lugar habitacional- es grave, directa e inminente. La policía tiene competencia para prevenir y eliminar los focos de perturbación de la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas y, eliminar así sus efectos nocivos. Es evidente que tales efectos están produciendo los establecimientos de prostitución, las cantinas y los bares que funcionan en el vecindario del accionante y su familia, con lo cual se violan los derechos fundamentales invocados, y de manera especial los derechos prevalentes de sus hijos menores, particularmente el de ser protegidos contra toda forma de violencia moral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia respecto a actividad de prostitución frente a menores

El accionante tiene a su disposición los medios de policía para proteger sus derechos. Pero como de por medio están los derechos prevalentes de los niños, en cuyo favor se pide la tutela, es lógico amparar de manera inmediata los bienes fundamentales de éstos, sobre todo si se tiene en cuenta que ya ha acudido el peticionario a las autoridades de policía, y el resultado de la acción de éstas no ha sido efectivo.

Referencia: Expediente No. T-52600

Peticionario: Mario Sánchez Escobar

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal de Armenia

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

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

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 52600, adelantado por el señor Mario de Jesús Sánchez en contra de la Alcaldía Municipal de Circasia (Quindío):

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a revisar los correspondientes fallos de instancia.

1. Solicitud

El señor Mario Sánchez Escobar, actuando en nombre propio y en el de su esposa y sus dos hijas menores de edad, interpuso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Circasia (Quindío), acción de tutela contra la Alcaldía Municipal, y “los negocios de lenocinio, trata de blancas y cantinas de mala muerte” que existen en el sector en que reside, con el fin de que se les ampararan sus derechos a la tranquilidad, la intimidad y a la seguridad.

2. Hechos

Afirma el peticionario que reside, junto con su esposa y sus dos hijas menores de edad, en el condominio “Las Palmas”, el cual colinda con la zona de tolerancia del municipio de Circasia (Quindío). Según dice el accionante, en dicha zona funcionan prostíbulos y “cantinas de mala

muerte” que carecen de licencias de funcionamiento, y que además, generan una situación de inseguridad permanente, debido a la presencia de delincuentes, a las constantes rifas callejeras que se presentan y a los “espectáculos” protagonizados por las prostitutas en la vía pública. Dice que todos estos hechos atentan contra la moral y las buenas costumbres de su esposa y de sus hijas y las coloca en una situación de permanente peligro, y que la zona se ha convertido en un epicentro de tráfico de drogas.

En la ampliación de la solicitud, el señor Sánchez Escobar afirmó que los residentes del conjunto “Las Palmas” son testigos de los constantes robos que ocurren en la zona, y de muchos incidentes que ocurren entre las prostitutas y sus clientes; además manifestó que el ruido y los desordenes se presentan a diario, hasta las tres o cuatro de la mañana. Manifestó también que la policía acude todos los días, hacia la media noche, y hace cerrar los establecimientos, pero que el ruido y los desordenes continúan en el interior de dichos locales.

3. Pretensiones

Solicita el actor que se ordene a la Alcaldía municipal de Circasia que ordene el cierre definitivo de los prostíbulos y las cantinas que funcionan en la zona contigua al condominio “Las Palmas”, y que no se les conceda licencia de funcionamiento, por tratarse de una zona residencial.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha 26 de agosto de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

A. Oficio de fecha 30 de agosto de 1994, remitido por la alcaldesa del municipio de Circasia.

La alcaldesa del municipio de Circasia informó que en la zona de tolerancia de dicho municipio funcionan nueve cantinas, cuyas propietarias y direcciones son las siguientes:

LUZ GIL	Calle 8a. No. 8-79.	
MARLENY RAMOS	Calle 8a. No. 9-47.	Bar “LaRevancha”
BERTHA JIMENEZ	Calle 8a. No. 9-52.	Bar “La Cita”
MARY MARTINEZ	Carrera 9a. No. 8-21.	Bar “La Tahuara del Indio”
AMPARO GERENA	Calle 8a. No. 9-40.	
ISABEL CASTAÑEDA	Calle 8a. No. 7-76.	
BEATRIZ GOMEZ	Calle 8a. No. 8-03.	
FABIO GIL	Calle 8a. No. 9-55.	
MIRYAM OSPINA	Calle 8a. No. 9-70.	

Además, informó que de acuerdo con el decreto No. 068 de 1994, (cuya copia obra en el expediente) los negocios que funcionan en la zona de tolerancia deben cerrarse a las 12 de la noche, de domingo a jueves, y los viernes a las 2 de la mañana.

Finalmente afirmó que “en la actualidad dichos establecimientos no poseen licencia de funcionamiento, ya que éstos deben acreditar los requisitos exigidos por el Hospital San Vicente de Paul para obtener la licencia de sanidad, para lo cual se les dio permiso provisional para que cumplan con lo anterior”.

B. Declaración del señor Jesús Humberto Castañeda Castillo

El declarante, quien afirmó ser suboficial de la Policía Nacional, manifestó que desde el mes de abril de 1994 los establecimientos ubicados en la zona de tolerancia carecen de licencia de funcionamiento, y que a su parecer, la alcaldía no les iba a renovar las respectivas licencias, ya que se estaba estudiando la posibilidad de ordenar el cierre definitivo.

C. Declaración de la señorita Martha Liliana Echeverri y los señores Julio César Pineda y Luis Alberto Burbano

Los declarantes, quienes manifestaron ser residentes del condominio “Las Palmas”, ratificaron los hechos expuestos por el peticionario.

D. Inspección Judicial al condominio “Las Palmas”

El día 8 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia practicó una diligencia de inspección judicial al condominio “Las Palmas”, en la cual se constató la existencia de varios prostíbulos y de establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas, en la zona aledañas a dicho condominio.

2. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 9 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, resolvió tutelar el derecho a la intimidad del peticionario, y el derecho a la integridad física y mental, al libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio pleno de los derechos de las dos menores de edad, y en consecuencia ordenó a la alcaldesa municipal que llevara a cabo el cierre de las cantinas y prostíbulos ubicados en las siguientes direcciones: Calle 8a. No. 8-79, Calle 8a. No. 9-47, Calle 8a. No. 9-62, Carrera 9a. No. 8-21, Calle 8a. No. 9-40, Calle 8a. No. 7-76, Calle 8a. No. 8-03, Calle 8a. No. 9-55 y Calle 8a. No. 9-70. Igualmente advirtió a la misma funcionaria “que debe abstenerse de otorgar permisos para el funcionamiento de establecimientos similares que dieron mérito para la prosperidad de esta tutela”.

3. Impugnaciones

A. Impugnación presentada por el personero municipal de Circasia

El señor Octavio Arcial Quintero, obrando en su condición de personero municipal del municipio de Circasia, impugnó el fallo de fecha 9 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa localidad; consideró que en el presente caso existía una “ilegitimidad en la parte demandada”, toda vez que no fueron vinculados al presente proceso los dueños de los establecimientos comerciales cuyo cierre fue ordenado, violándose así el derecho

de defensa de dichas personas, y los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que en la práctica también resultarían afectados con la decisión que se tomó. “Por otra parte - señala el impugnante- ríen o se encuentran en conflicto dentro del asunto sometido al trámite sumario, dos derechos, por una parte el que les asiste a los accionantes (intimidad, buen nombre), y el derecho de quienes fácticamente son partes y quienes la Personería Municipal representa como son el derecho al trabajo, a la subsistencia, a la vida, entre otros.

Finalmente, considera que dentro del proceso no se probó que los dueños de los establecimientos comerciales fueran los causantes de la violación de los derechos invocados, y que el cierre de los mismos es una medida de tipo sancionatoria que se aplica previo el trámite de un procedimiento especial previsto en el Código Nacional de Policía.

B. Impugnación presentada por la alcaldesa municipal del Circasia

La señora Julieta Gómez de Cortés, en su condición de alcaldesa municipal del Circasia, impugnó el fallo de fecha 9 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa localidad; la citada funcionaria hizo referencia al fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de Circasia, mediante el cual se resolvió la acción de tutela instaurada por el señor Luis Alberto Burbano Reyes, con fundamento en los mismos postulados de la presente demanda; afirma la impugnante que dicha acción de tutela fue resuelta desfavorablemente al actor, bajo el argumento que el hecho de que los establecimientos carecieran de licencia de funcionamiento no implicaba una violación a los derechos fundamentales invocados, y que la solución a esta situación sería de competencia de las autoridades de policía.

Igualmente señala que la existencia de la zona de tolerancia era un hecho notorio, conocido por el accionante, quien, pese a esta circunstancia, y en forma libre y espontánea, resolvió construir su vivienda en dicho sector del municipio.

En cuanto al mal ejemplo para las hijas del peticionario que constituye la presencia de los mencionados establecimientos y de las personas que los frecuentan, señala que es obligación del propio actor edificar una sana educación para sus hijas, y que ésta no debe depender de conductas de agentes extraños al grupo familiar, “por eso, el mal ejemplo que se enrostra a los vecinos deben corregirlo los padres”, puntualiza.

Finalmente afirma que el fallo impugnado atenta contra los derechos fundamentales de las nueve personas propietarias de los establecimientos comerciales, ya que la orden de cierre definitivo y el no otorgamiento de licencias de funcionamiento atenta, entre otros, contra sus derechos al trabajo y a no ser discriminadas.

C. Coadyuvancia de la impugnación presentada por la señora Alcaldesa y por el Personero Municipal de Circasia

Las señoras Marleny Ramos, Beatriz Gómez, Berta Jiménez y Luz Amparo Gerena, quienes manifestaron ser las propietarias de los establecimientos comerciales denominados “Bar La Revancha”, “El Barú”, Nápoles” y Noches de Hungría”, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, presentaron ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Circasia,

escrito en el cual manifestaron que se hacían parte interviniente en el presente proceso, y que coadyudaban las impugnaciones presentadas por la alcaldesa y el personero de ese municipio.

Dicen las memorialistas que, pese a ser parte directamente interesada en la presente acción de tutela, no se les notificó de la misma, y que por tal razón no se les permitió defender sus derechos. Igualmente manifiestan que “quienes afirman que allí (sic) se cometen delitos, tienen una acción y una obligación de denunciarlos por lo que la acción de tutela sería improcedente”.

D. Auto de 19 de septiembre de 1994

Mediante auto de fecha 19 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal decidió conceder la impugnación presentada por la alcaldesa municipal de Circasia y denegó la impugnación presentada por el personero y por terceras personas, “por cuanto al primero le está restringida a los casos en los cuales es parte o actúa por delegación específica del Defensor del Pueblo, y las otras, tampoco son partes actuantes”.

4. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha veinte (20) de octubre de 1994, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia resolvió “CONFIRMAR integralmente la sentencia venida en apelación de la fecha y procedencia ya enunciadas, con la ADICION en el sentido de que los establecimientos públicos (bares, cantinas y casas de lenocinio), debidamente identificadas en el fallo revisado, sean reubicados por la Alcaldía Municipal de Circasia, en sitios diferentes a los ocupados por los mismos en la actualidad, para lo cual se otorga a dicha entidad un plazo que no podrá exceder de TREINTA (30) días contados a partir de la ejecutoria de éste proveído”.

Pese a que el fallo resulta adverso a los impugnantes, afirmó el *ad-quem* que los derechos de las mujeres propietarias de los establecimientos públicos “serán respetados con la confirmación del fallo que nos ocupa, porque pese a que se ratificará la orden para que se les cancelen las licencias de funcionamiento de esos nueve establecimientos públicos, también se ordenará y sobre este punto concretó se adicionará el proveído apelado, que la Alcaldía Municipal de Circasia, respetando el derecho a la igualdad, al trabajo y velando por la protección de la mujer cabeza de familia, reubique estos bares, cantinas y casas de lenocinio en otro sector de la ciudad donde al ejecutar sus ocupaciones habituales no perturben la paz y la tranquilidad de los residentes de la urbanización “La Palma” y, concretamente, del peticionario y de sus menores hijas cuyos derechos fundamentales -como atinadamente lo entendió el juez *a-quo-*, deben ser preservados de manera prevalente, por imperioso mandato de nuestra Constitución Nacional en el inciso último de su artículo 44”.

5. Nulidad de la presente acción de tutela

Una vez remitida la presente acción a la Corte Constitucional, la Sala Novena de Revisión, mediante auto de fecha tres (3) de abril de 1995 observó que en el presente caso se había presentado una causal de nulidad por no haberse notificado a las señoras LUZ GIL, MARLENY RAMOS, BERTHA JIMÉNEZ, MARY MARTINEZ, AMPARO GERENA, ISABEL CASTAÑEDA, BEATRIZ GOMEZ, MIRYAM OSPINA y al señor FABIO GIL de la acción de

tutela incoada por el señor Mario Sánchez Escobar, razón por la cual resolvió ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, que pusiera en conocimiento de las mencionadas personas dicha nulidad, con el fin de que se saneara .

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, el Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia (Quindío) ordenó poner en conocimiento de las personas arriba señaladas la causal de nulidad, en los términos previstos en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil. Una vez surtido el correspondiente trámite, las señoras Marleny Ramos y Luz Amparo Gerena presentaron el incidente de nulidad invocando como causal la falta de notificación de la existencia de la presente acción de tutela.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia, mediante auto de fecha veintiséis (26) de mayo de 1995 resolvió ordenar la nulidad de toda la actuación surtida dentro de la presente acción de tutela a partir del auto de fecha veintiséis (26) de agosto de 1994 y dispuso que se ordenara notificación de dicho auto a las partes interesadas. Igualmente ordenó la recepción de algunos testimonios y “tener como prueba hasta donde la ley lo permita, la actuación, los documentos y las convalidadas como tales por los intervinientes”.

6. Saneamiento de la actuación viciada de nulidad

A. Fallo de primera instancia

Una vez cumplido el trámite de notificación de las personas interesadas en la presente acción de tutela, y luego de la recolección de pruebas, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Circasia (Quindío), mediante providencia de fecha dieciseis (16) de junio de 1995 resolvió tutelar el derecho a la intimidad del señor Mario de Jesús Sánchez, y los derechos fundamentales de las menores Sandra Milena y Juliana Andrea Sánchez, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Como consecuencia de lo anterior se ordenó el cierre definitivo de las cantinas y prostíbulos determinados dentro de la presente acción de tutela.

Para llegar a dicha conclusión, el Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia que consideró que “en la actuación prevalente y sumaria se ha probado que en los sectores aledaños y centrales de la URBANIZACION LA PALMA, donde habita el accionante con sus niñas y esposa funcionan nueve cantinas, dedicadas exclusivamente a la venta de licores y al ejercicio de la prostitución con el acompañamiento de equipos de sonido; que al interior y exterior de los lenocinios las mujeres que ejercen el comercio sexual propician escándalos, riñas, abusos, deshonestos, etc.; que las cantinas no tienen licencia de funcionamiento, por no cumplir con los requisitos de higiene y salud que exigen las autoridades respectivas; que ha sido tolerada a pesar de esto el funcionamiento de esos establecimientos donde se dispensa el amor mercenario, por falta de voluntad política de la administración municipal representada por la alcaldía, administración que a su vez permitió la construcción de una urbanización nueva para habitación de familias de sanas costumbres, lo que plantea una contradicción seria por cuanto es de notoriedad pública que habitantes de tan disímiles costumbres no pueden convivir”.

La decisión del Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia fue impugnada por las señoras Marleny Ramos y Luz Amparo Gerena, mediante memorial presentado el día veintiuno (21) de junio de 1994.

B. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha tres (3) de agosto de 1995, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia (Quindío) resolvió confirmar el fallo de primera instancia “con la ADICION en el sentido de que los establecimientos públicos (bares, cantinas y casas de lenocinio), debidamente identificados en el fallo revisado (...) sean reubicados por la Alcaldía Municipal de Circasia (Q), en sitios diferentes a los ocupados por los mismos en la actualidad, para lo cual se le otorga a dicha autoridad un plazo que no podrá exceder de TREINTA (30) DIAS contados a partir de la notificación de este proveído”.

El juez de segunda instancia consideró necesario adicionar el fallo impugnado en la forma señalada, en aras de que no se violaran los derechos de las dueñas de los establecimientos comerciales ubicados en la zona de tolerancia de Circasia, quienes en el escrito de impugnación invocaron la protección de sus derechos al trabajo y a escoger libremente su profesión u oficio

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. La materia

La materia de que trata la presente acción de tutela tiene relación con el tema de la moral social como bien jurídico protegido, con los derechos fundamentales de los niños, con el derecho a la intimidad familiar y con la existencia de las llamadas zonas de tolerancia en los centros urbanos. La Sala, por consiguiente, considera necesario, antes de entrar a decidir sobre el caso concreto hacer algunas consideraciones preliminares sobre estos aspectos:

2.1 La moral social como derecho protegido

La moral social es un valor que involucra a toda la comunidad y cuya prevalencia es, por tanto, de interés general. Consiste en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual, inmanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo.

Como el orden público es un derecho de todos los asociados -que implica los correlativos deberes-, y la moral social es parte integrante de él, todos los asociados tienen el derecho a ser beneficiarios de condiciones de moralidad, en el entorno que rodea sus vidas.

En el caso concreto de los menores, la defensa de la moral no es para el Estado social de Derecho cuestión accidental, sino sustancial. Por ello el artículo 44 de la Carta Política dispone

que los niños deben ser protegidos contra toda forma de *violencia moral*; y, por otra parte, el artículo 67 superior señala que corresponde al Estado velar por la mejor *formación moral* de los educandos. así, la moral, sobre todo en el caso de los menores, aparece como objeto jurídico protegido.

Sobre lo dispuesto en el artículo 44, se tiene que una de las formas de violencia moral que se ejerce contra los niños consiste en el escándalo público de que se les pueda hacer víctimas en el lugar donde residen, o en su vecindario, a través de actos como la exhibición pública de conductas obscenas, las riñas callejeras, la exteriorización de sentimientos o conductas agresivas a la vista de los menores, etc. El Estado tiene la obligación de prevenir y evitar que tales situaciones se presenten erigiéndose en atentado real o potencial contra el derecho fundamental de los menores a no ser agredidos física ni moralmente.

2.2 Derecho a la intimidad

La intimidad es una manifestación necesaria para la vida moral del ser humano, ya que todos los hombres tienen, por necesidad, algo que se reservan para sí. Sin intimidad el hombre sería un simple animal sensitivo, pues la racionalidad exige, de suyo, una esfera privada. Tal exigencia obedece a que en la esencia humana hay algo de absoluta o limitada reserva, según el caso. Por ello la persona es *sui generis* (su propio género) y en tal virtud dominadora de su ser y de sus haberes, tanto físicos como espirituales.

La intimidad, entonces, consiste en el dominio exclusivo y reservado que la persona tiene de su fuero interno, compatible sólo con aquellos que la autonomía de su voluntad designe, y en algunos casos con quienes naturalmente, están ligados a ella por vínculos de familia, pero en una medida no absoluta, sino razonable.

Los hombres tienen derecho a la intimidad familiar, básicamente porque la estructura natural de la familia supone un hábitat propio de reflexión, comprensión, mutua ayuda, y, por sobre todo, amor. Como la familia es la célula básica de la sociedad, el Estado la protege (Art. 42 C.P.), entre otras cosas, porque es el ambiente adecuado para iniciar la educación de los niños, en los más altos valores sociales. Los padres no pueden jurídicamente ver entorpecida la labor formativa de sus hijos, por un ambiente externo malsano que afecte e invada la intimidad del hogar. Contra la familia no hay derecho alguno, y no podría haberlo, porque el Estado ha fundado la existencia social en ella (Art. 42 C.P.). Es apenas obvio concluir que en un Estado social de derecho, no puede haber facultad de nadie contra el fundamento constitucional de la sociedad, porque equivaldría al absurdo de pregonar un derecho de la sociedad contra sí misma.

2.3 Las llamadas zonas de tolerancia

La realidad histórica y sociológica demuestra que la prostitución no puede ser erradicada de manera plena y total, y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Obedece a factores diversos, de orden social, cultural, económico, síquico, etc., que no es del caso analizar en esta Sentencia. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar por completo una práctica que siempre se ha dado y se dará; lo que sí puede es controlar su radio de acción. Para ello existen las llamadas "zonas de tolerancia", cuya

finalidad es la de evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por todo el entorno urbano, invadiendo incluso las zonas residenciales, las casas de lenocinio y, en general, los establecimientos destinados a la práctica de la prostitución.

Para el Estado social de derecho la prostitución no es deseable, por ser contrario a la dignidad de la persona humana el comerciar con el propio ser. Pero no puede comprometerse en el esfuerzo estéril de prohibir lo que inexorablemente se va a llevar a cabo y por ello lo tolera como mal menor; es decir, como una conducta no ejemplar ni deseable, pero que es preferible tolerar y controlar, a que se esparza clandestina e indiscriminadamente en la sociedad, dañando sobre todo a la niñez y a la juventud.

Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidad familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia.

No es justo el permitir que la infancia se vea connaturalizada con un ambiente de promiscuidad sexual, ni aún bajo el argumento de que tendrá el niño que ajustarse a la realidad. Para vivir la virtud -y en la virtud de la niñez, sobre todo, está interesado el Estado- hay que tener un mínimo de bienestar, y éste no puede existir donde impera abusivamente el mundo del vicio. Es contrario a la evidencia afirmar que puede haber adecuada formación de los menores en una zona de tolerancia.

La prostitución está reglamentada por el Código Nacional de Policía, de manera que jurídicamente está prevista su existencia, pero con los límites necesarios para que no altere el orden público. No es plausible, bajo ningún aspecto, que el Estado permita que una actividad que se tolera como mal menor extralimite su radio de acción, porque entonces deja de cumplir con su misión natural, cual es la preservación de un orden social justo.

Que la prostitución es un mal menor, es decir, algo que se tolera, pero que se reconoce como nocivo, es claro a la luz del artículo 178 del Código Nacional de Policía, cuando señala:

“El Estado procurará por los distintos medios de protección social a su alcance, que la mujer no se prostituya y le brindará a la mujer prostituida los medios necesarios para su rehabilitación”.

Es obvio que si se trata por varios medios de evitar que la mujer se prostituya, el Estado tienda a alejar ese mal ejemplo de las zonas residenciales, para evitar, entre otras, que la niñez y la juventud se vean impelidas hacia tan lamentable oficio. De ahí que no sea exacto presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que ésta, por esencia, es una actividad evidentemente inmoral, en tanto que el trabajo honesto implica una actividad ética porque perfecciona, realiza a la persona y produce un bien. Si no fuera así, la Carta no fundaría el Estado social de derecho en el trabajo. así, mientras el trabajo es promocionado por el Estado; la prostitución no lo es, ni puede serlo; es decir, no puede caer bajo el amparo de que goza el trabajo.

Sobre la tranquilidad de las zonas residenciales, la Corte Constitucional, ha sentado jurisprudencia clara. Al respecto así en la Sentencia T-112/94 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, se dijo lo siguiente:

“Por el hecho de vivir en sociedad, esto es, por encontrarse dentro de un grupo de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individualmente considerados, el ciudadano debe tolerar algunos obstáculos y molestias resultantes de actividades que sean socialmente convenientes e imprescindibles, esos inconvenientes sólo deben soportarse cuando ellos no perturban la tranquilidad, es decir, cuando no rebasan lo que es considerado normal, habitual y común. En cambio cuando dichas perturbaciones son anormales o extraordinarias, por exceder los límites de tolerancia, existirá una inaceptable agresión al derecho de otros o un abuso en el ejercicio del propio derecho, que demanda la intervención de la autoridad, con el fin de restablecer el estado de tranquilidad.

“Los reglamentos legales y administrativos que en materia de policía han sido dictados con el fin de proteger la tranquilidad, como uno de los elementos integrantes del orden público, atribuyen un repertorio de competencias a las autoridades administrativas situadas en diferentes niveles, cuyo oportuno y correcto ejercicio es condición para garantizar su finalidad tuitiva.

“Cuando las normas resultan insuficientes para garantizar dicha tranquilidad, u otros derechos fundamentales, o si las autoridades correspondientes ejercen negligentemente sus competencias o se abstienen de utilizarlas, la sociedad y cada uno de sus miembros en particular se exponen a sufrir las consecuencias negativas de la conducta oficial.

“Consecuente con lo expresado, en términos generales puede aceptarse, que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional cuya efectividad se demanda, la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su actuación se juzga indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho, cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido precisamente prevenir o evitar”.

3. El caso en concreto

Por las pruebas testimoniales que obran en el expediente, se deduce que la tranquilidad y el hábitat necesarios para vivir en condiciones dignas se hacen imposibles en el sector residencial del peticionario, ya que la influencia nociva de la zona de prostitución -prácticamente situada en el mismo lugar habitacional- es grave, directa e inminente.

Observa la Sala que, ante casos de evidente perturbación del orden público como el que se estudia en esta providencia, lo más adecuado son las medidas de policía, pues como lo señala el artículo 2 del Código Nacional de Policía:

“A la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas”.

Tiene pues la policía competencia para prevenir y eliminar los focos de perturbación de la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas y, eliminar así sus efectos nocivos en casos como el que ocupa la atención de la Corte. Es evidente que tales efectos están produciendo los establecimientos de prostitución, las cantinas y los bares que funcionan en el vecindario del accionante y su familia, con lo cual se violan los derechos fundamentales invocados por el actor, y de manera especial los derechos prevalentes de sus hijos menores, particularmente el de ser protegidos contra toda forma de violencia moral (Art. 44). Corresponde pues a la policía del municipio de Circasia hacer cesar de inmediato, tales violaciones, más aún cuando varios de estos establecimientos no cumplen como consta en el expediente, con los requisitos de salubridad y carecen de licencia de funcionamiento. Al efecto el artículo 204 del Código Nacional de Policía dispone:

“Artículo 204.- Compete a los comandantes de Estación y de Subestación exigir promesa de residir en otra zona o barrio:

“1. Al que en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocio situados en el barrio donde tenga su residencia, fomente o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable.

“2. Al que mantenga amenazadas a personas del barrio o zona donde resida.

“3. Al que por su conducta depravada perturbe la tranquilidad de los vecinos de la zona o barrio”.

A su vez, el artículo 208 de la misma codificación establece:

“Artículo 208.- Compete a los comandantes de estación y subestación imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público.

“1. Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de policía nacional o de policía local.

“2. Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado.

“3. Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolete riñas o escándalos”.

Como se observa, el accionante tiene a su disposición los medios de policía para proteger sus derechos. Pero como de por medio están los derechos prevalentes de los niños, en cuyo favor se pide la tutela, es lógico amparar de manera inmediata los bienes fundamentales de éstos, sobre todo si se tiene en cuenta que ya ha acudido el peticionario a las autoridades de policía, y el resultado de la acción de éstas no ha sido efectivo. Por esta razón, la Sala procederá a confirmar la sentencia que se revisa, y ordenará al alcalde municipal de Circasia, como primera autoridad de policía del municipio (art. 315-2 C.P.), proceder de conformidad con sus deberes establecidos en el Código Nacional de Policía y, en consecuencia, cerrar los establecimientos que perturban al peticionario y a sus hijas menores en el goce de sus derechos fundamentales a la tranquilidad, la seguridad, la intimidad familiar y la integridad moral.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia (Quindío) el tres de agosto de 1995, que tutela los derechos del señor *Mario Sánchez Escobar*, de su esposa y de sus dos hijas menores de edad.

Segundo: ORDENAR al señor alcalde municipal de Circasia (Quindío), como primera autoridad de policía municipal, que proceda de conformidad con las normas del Código de Policía, para evitar que los derechos fundamentales de los accionantes se vean vulnerados o gravemente amenazados en su núcleo esencial.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-621
diciembre 14 de 1995

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Acciones legales

La condena patrimonial decretada por el daño antijurídico irrogado a una persona, por lo general, debe ser el resultado de un proceso que incluya un debate probatorio y la posibilidad de determinar la responsabilidad del demandado, de conformidad con las garantías del debido proceso. Respecto de los perjuicios ocasionados por la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones, la legislación consagra acciones indemnizatorias en contra del Estado, no siendo la acción de tutela la vía procesal llamada a sustituir los mecanismos legales correspondientes.

ACCION DE TUTELA-Contenido de la pretensión/DEMANDA DE TUTELA-
Inconsistencia de la petición

La presunta vulneración o amenaza de un derecho fundamental es un asunto que no debe confundirse con la modalidad o el contenido de las pretensiones de tutela. No es extraño que el afectado, que puede ser cualquier persona sin conocimientos jurídicos, solicite la adopción de medidas inconducentes o de imposible ejecución jurídica, circunstancia que no debe condicionar la procedencia del respectivo amparo en caso de verificarse la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección del medio ambiente/TUTELA TRANSITORIA-Protección del medio ambiente/ACCION DE CUMPLIMIENTO-Protección del medio ambiente

Los demandantes interponen la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable. En este sentido aciertan al no ejercer la acción en la modalidad de mecanismo definitivo para el amparo de sus derechos fundamentales, ya que la Ley establece la acción de cumplimiento en asuntos ambientales como medio de defensa judicial, a disposición de cualquier persona natural o jurídica, para enfrentar eficazmente la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las autoridades públicas encargadas de la protección y defensa del medio ambiente.

**DEMANDA DE TUTELA-Inundaciones por construcción de canal/TUTELA
TRANSITORIA-Omisiones de las autoridades ambientales**

La acción de tutela procede como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales amenazados, durante el tiempo que la autoridad judicial competente utilice para decidir sobre la acción de cumplimiento. En efecto, la Sala estima necesario ordenar lo necesario para protección inmediata de los derechos fundamentales de los demandantes ante el peligro inminente de que se presenten nuevas inundaciones, las cuales pueden ocasionar la pérdida de sus vidas, la destrucción de sus viviendas o el anegamiento de sus cultivos. La orden a impartir por el Juez de tutela no puede comprender la pretensión de que se realice un estudio de impacto ambiental y la adopción de medidas para mitigar los efectos socio-ambientales de la construcción del Canal, ya que este sería el objeto mismo de la acción de cumplimiento. La Sala circunscribirá su orden exclusivamente a la adopción de medidas para evitar que se presente un perjuicio irreparable a la vida y bienes de los demandantes.

Referencia: Expediente No. T-76905

Actor: Vecinos del Municipio Olaya Herrera (Nariño) y Fundación para la defensa del interés público FUNDEPUBLICO.

Tema:

Medio Ambiente y amenaza de derechos fundamentales

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-76905 promovido por los señores MOISES CASTRO ORTIZ y otros, contra la Corporación Autónoma Regional de Nariño (CORPONARIÑO) y el INDERENA-Regional Costa Pacífica.

ANTECEDENTES

1. En el año de 1973, la sociedad "Maderas Naranjo", representada por Enrique Naranjo Solis, sin contar con el permiso ambiental correspondiente, construyó un canal de un (1) metro de ancho con el propósito de comunicar el Río Patía Viejo con la quebrada La Turbia, afluente del río Sanquianga, y así agilizar el transporte de las maderas extraídas en la zona.

2. Como consecuencia de la construcción del canal sobrevinieron grandes cambios hidrográficos. El río Patía Grande empezó a vertir sus aguas en su antiguo afluente, el Patía Viejo, y éste en el río Sanquianga. La diferencia de presión de las aguas generó el ensanchamiento de las bocatomas de los ríos, la disminución del caudal del Río Patía en algunas partes y la inundación en otras. La afectación del sistema hidrológico produjo un impacto ambiental de grandes proporciones. La erosión, el represamiento de aguas, la desviación de los caudales, la destrucción de cultivos y viviendas, el desplazamiento de damnificados, la afectación del ecosistema y de las vías de navegación, etc., son algunos de los cambios presentados y que aun hoy pueden afectar a las poblaciones circundantes localizadas en los municipios de Olaya Herrera, Francisco Pizarro, Mosquera, Mangui-Payán y Roberto Payán.

3. En 1973 se constituyó la Asociación de Damnificados del Río Sanquianga. Los integrantes de la Junta de la Asociación solicitaron a las diferentes autoridades tomar medidas para subsanar el problema ocasionado con la construcción del canal Naranjo.

4. Entre los años 1973 y 1979, el Inderena, efectuó una serie de visitas al lugar de los hechos. Como resultado de las primeras inspecciones la entidad ordenó a la empresa maderera "Maderas el Naranjo" ejecutar diversas obras - barreras de contención, compuertas - en el canal, a fin de paliar los efectos de su apertura. Posteriormente decidió sancionar al señor Naranjo Solis con multas de apremio para lograr la construcción de las obras y, simultáneamente, declaró el carácter de uso público del canal.

5. La Corporación Autónoma Regional de Nariño - CORPONARIÑO - fue creada mediante Ley 27 de 1982, reglamentada mediante el Decreto 3455 de 1983. En 1989, CORPONARIÑO apoyó la realización de un estudio sobre la problemática económica y ambiental en la zona del Patía. Adicionalmente, celebró con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte un contrato para la adecuación de la zona portuaria de Bocas de Satinga. En sus actuaciones figura también un proyecto de inversión para el manejo de la situación del Patía.

Sin embargo, el impacto ambiental en la zona continuó ocasionando inundaciones a causa de la presión de las aguas y de la erosión del terreno, así como en razón del acrecentamiento progresivo de la amplitud del canal.

6. Esta situación condujo a los vecinos del municipio Olaya Herrera, Departamento de Nariño, mediante escrito del día 27 de abril de 1995, por medio de apoderado designado por la Fundación para la defensa del interés público -FUNDEPUBLICO-, a instaurar una acción de tutela contra el INDERENA y CORPONARIÑO, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al medio ambiente y al trabajo.

Los actores aducen como causas de la vulneración de sus derechos fundamentales la omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control sobre la explotación y utilización de las aguas y de los recursos naturales no renovables.

La región se ha convertido, en su concepto, en una "Zona de Alto Riesgo", ante la inminencia de inundaciones que arrasan con poblaciones enteras, cultivos y ganados.

“En cuanto a la población, una vez construido el canal desaparecieron, posiblemente ahogadas, 27 personas cuyo número aumentó con el tiempo. Las inundaciones antes señaladas también han afectado a diferentes poblados contando con la desaparición total por ejemplo de Tumaquito. Se han dado desplazamientos poblacionales a las cabeceras municipales o hacia las partes altas dando como resultados unas 300 familias damnificadas”.

Los cambios mencionados ponen en peligro sus vidas ante la amenaza de potenciales inundaciones. así mismo, el represamiento de las aguas trae como consecuencia la proliferación de epidemias, tales como paludismo, gastroenteritis, etc.

Argumentan los demandantes que durante 25 años el Inderena ha actuado de manera negligente, limitándose a recoger estudios para legitimar la construcción del canal, y sin vigilar el cumplimiento efectivo de las sanciones impuestas. A su juicio, la entidad ha asumido una actitud parcializada al ignorar la realidad y tratar al agente infractor como un “benefactor social”. Tal actitud se evidencia, enfatizan, con la declaratoria del canal como vía pública.

Los demandantes solicitan se ordene a Corponariño y al Inderena -Regional Costa Pacífica, elaborar un estudio de impacto ambiental (a costa de la sociedad maderera que ocasionó el problema) y de recuperación de la zona de influencia del canal Naranjo, a fin de mitigar los efectos de su construcción y restaurar el área afectada. De igual manera, pretenden que se condene a Corponariño y al Inderena a indemnizar los perjuicios ocasionados por la negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

7. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante fallo de mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cinco (1995), concedió la tutela solicitada y ordenó a Corponariño y al Inderena, bajo la coordinación del Ministerio del Medio Ambiente, crear un grupo de trabajo interinstitucional, para que, en un plazo de seis (6) meses, adelantaran un plan de manejo ambiental de la situación creada por la construcción del Canal Naranjo, y adoptaran soluciones definitivas al problema.

En su concepto una aproximación *prima facie* al problema puede llevar a considerar que la acción busca la tutela de derechos colectivos y se refiere a hechos consumados. No obstante, estima, un análisis profundo de los acontecimientos conduce a otras consideraciones.

En primer término, la acción popular, concebida para proteger los derechos colectivos, no excluye la acción de tutela. En efecto, afirma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, hace viable la tutela cuando establece su procedencia en aquellos casos en los cuales estén comprometidos intereses o derechos colectivos “siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

En el presente caso, señala, si bien los derechos afectados aparecen como colectivos, los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo y a una vivienda digna y al mantenimiento de unas condiciones mínimas de vida de los habitantes de una zona marginada del país, se ven gravemente amenazados.

El Tribunal acoge el estudio realizado sobre la zona del Río Patía, en que se precisa que “esperar más, es sencillamente condenar a muerte a toda la región”. Anota que a pesar de no contar con conocimientos ni experiencia técnica, éstos no son necesarios para captar las dimensiones del problema creado. Estima que las entidades llamadas a evitar y controlar el deterioro ambiental hasta el momento no han asumido con firmeza y seriedad su misión. Esta insuficiencia no podía pasar por alto una ley hidrológica básica según la cual “el cauce de los ríos es sagrado: alterarlo es atentar de manera grave contra la naturaleza”.

El Tribunal de tutela señala la indolencia de las entidades oficiales encargadas del control ambiental en la zona como cómplice y responsable de la situación que viven los damnificados del Río Sanquianga:

“Y esto se hizo (la alteración del cauce del río) por parte de un particular, a ciencia y paciencia de quienes estaban obligados a evitarlo; cuando el hecho se iniciaba, con incomprensible y cómplice tolerancia, se hicieron prácticamente los de la vista gorda: dejaron hacer y dejaron pasar: tímidamente y casi como para disimular la situación, ordenaron unos insuficientes correctivos, fruto, desde luego, de la propia incuria de su burocracia, quien al no realizar estudios detenidos y serios: con criterio futurista y con clara mentalidad de que al proteger el ecosistema, se está protegiendo la vida misma del ser humano”.

Esta situación, concluye, no puede ser resulta sino a través de estudios ambientales serios por parte de CORPONARIÑO y del INDERENA (o de quien haga sus veces), bajo la coordinación del Ministerio del Medio Ambiente, de forma que se lleven a cabo los correctivos necesarios.

8. El apoderado de la Corporación Regional Autónoma de Nariño impugnó la anterior providencia.

Argumenta que la acción de tutela resulta improcedente, conforme a lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del decreto 2591 de 1991, toda vez que los perjuicios se encuentran consumados.

Agrega que el Tribunal no dio cumplimiento a lo establecido en el decreto citado para declarar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio. La orden que imparte el juez de tutela al conceder la acción en esta modalidad debe señalar que la misma sólo estará vigente hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo en el proceso ordinario pertinente.

De otra parte, precisa que el problema es de tal complejidad y las variables implicadas son tantas que requiere un manejo concertado por parte de la diversas entidades especializadas en la materia. En consecuencia, no es posible hallar una solución en el término perentorio de seis meses no sólo por la dificultad del mismo sino por la carencia de apropiaciones presupuestales para llevarlo a cabo.

Por último, pone de presente que Corponariño nunca ha tenido funciones de control y prevención de desastres, como tampoco es competente para ejecutar obras de infraestructura para mitigar daños ambientales.

T-621/95

9. La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, mediante sentencia de julio 11 de 1995, revocó el fallo de primera instancia y denegó el amparo solicitado por los demandantes. Advierte, sin embargo, que “no puede sustraerse al problema social que efectivamente se viene presentando en la Costa del Pacífico Sur”, por lo que ordena remitir al Ministerio del Medio Ambiente copia de la providencia a fin de que tome las medidas de prevención necesarias.

La Corte inicia sus consideraciones con la exposición de las dos causales que hacen procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Concluye que al no existir acto administrativo alguno que haga viable una acción ordinaria o contencioso administrativa, la tutela no es procedente en la modalidad transitoria.

De otra parte, estima que el fallo vincula a un organismo - Corporación Autónoma Regional del Cauca -, el cual carece de jurisdicción, de acuerdo con la Ley 99 de 1993, para efectuar manejo del medio ambiente en la zona.

A juicio de la Sala, la afirmación del *a-quo* sobre las omisiones de Corponariño resulta inexacta. Señala que Corponariño no sólo realizó un convenio con la Universidad Nacional de Colombia para la realización de un estudio sobre la zona del Patía y elaboró un proyecto sobre el impacto socio- económico y ecológico del río Patía, sino que solicitó reiteradamente al Instituto Agustín Codazzi la inclusión de dicho estudio en el proyecto SIG PAFC. Con esta última institución la Corporación suscribió el convenio 194 de 1994 en que se obliga a: e) evaluar el impacto ambiental producido por la apertura del Canal Naranjo, elaborar los términos de referencia que orienten las propuestas para mitigar los impactos sobre el ecosistema Bosque General, y f) elaborar cambios del curso del río, asumiendo el estudio geodésico, fotografías aéreas e imágenes de satélites.

De lo anterior concluye que “es claro entonces, que Corponariño no ha sido ajena al impacto ambiental con incidencia presunta en los derechos fundamentales de los vecinos de Mosquera y Olaya Herrera, y tampoco negligente en el ejercicio de sus funciones”. El fallador de segunda instancia indica que la entidad mencionada adelanta en la actualidad planes de estudio sobre el Canal Naranjo.

Por último, afirma que “la demanda en esencia apunta a que se disponga la realización de estudios científicos y técnicos que garanticen el derecho al medio ambiente en cabeza de toda una comunidad, lo que excluye la acción de tutela, ya que la Carta Política en su artículo 88 establece dentro del marco de los derechos e intereses colectivos su protección a través de las acciones populares”.

En su concepto, “la referencia que se hace a la presunta desaparición de varias personas con ocasión de la Construcción del canal Naranjo, data de los años 70 sin que se afirme y menos se haya establecido en estas diligencias, que los vecinos del lugar actualmente corren riesgo en su vida o su salud, lo que indica que los derechos que realmente se hallan afectados, son de naturaleza eminentemente económica, no sujetos al amparo por vía de tutela”.

10. En escrito dirigido a la Corte Constitucional, los demandantes solicitan la revisión del fallo. Alertan sobre el peligro en que se hallan los municipios de Olaya Herrera, Mosquera y

Salahonda y recalcan el hecho de que han desaparecido 27 casas de acuerdo a la constancia de la alcaldía de Mosquera. Rechazan la afirmación sobre la consumación de los perjuicios. En su opinión, la amenaza persiste.

FUNDAMENTOS

Pretensiones y fallos de instancia

1. La omisión de las autoridades competentes -INDERENA y CORPONARIÑO- en controlar el deterioro ambiental que desencadenó la construcción del canal Naranjo, a juicio de los demandantes, amenaza en forma inminente varios de sus derechos fundamentales. Pretenden se ordene a las entidades públicas demandadas la realización de un estudio de impacto ambiental que permita la posterior recuperación del área afectada, y se condene a las mismas a indemnizar los perjuicios ocasionados por la negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

Los Tribunales de primera y segunda instancia coinciden en denegar la pretensión indemnizatoria, pero difieren en cuanto a la procedencia de ordenar la realización e implementación del estudio de impacto ambiental. Para el Tribunal Superior de Pasto, Sala Penal, las omisiones del INDERENA y CORPONARIÑO amenazan los derechos fundamentales de los demandantes y justifican ordenar el aludido estudio y la adopción de las medidas necesarias para solucionar en forma definitiva el problema. La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, por el contrario, considera que, además de la improcedencia de la acción de tutela por tratarse de la defensa de derechos colectivos y haber sido ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, CORPONARIÑO “no ha sido ajena al impacto ambiental con incidencia presunta en los derechos fundamentales de los vecinos de Mosquera y Olaya Herrera”, razones que justifican la revocatoria del fallo inicialmente favorable a los demandantes.

2. La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente la viabilidad *excepcional* de la acción de tutela como mecanismo judicial para obtener una determinada indemnización de perjuicios. La condena patrimonial decretada por el daño antijurídico irrogado a una persona, por lo general, debe ser el resultado de un proceso que incluya un debate probatorio y la posibilidad de determinar la responsabilidad del demandado, de conformidad con las garantías del debido proceso. Respecto de los perjuicios ocasionados por la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones, la legislación consagra acciones indemnizatorias en contra del Estado, no siendo la acción de tutela la vía procesal llamada a sustituir los mecanismos legales correspondientes. Es oportuno insistir en la doctrina constitucional sobre este preciso punto:

“La Corte Constitucional estima necesario dejar en claro que la acción de tutela no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios. Para ello el legislador ha instituido varios procedimientos, entre los cuales cabe destacar, cuando se aspira a obtener resarcimiento de parte de la administración pública, el que se desarrolla a partir de la acción de reparación directa y cumplimiento (artículo 86 C.C.A.),

“Ahora bien, es verdad que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de condenar “in genere” a la indemnización de perjuicios, dentro del proceso de tutela, pero debe precisarse el alcance de la institución.

“Como lo ha reiterado esta Corte (Cfr. Sentencias C-543 del 1º de octubre de 1992 de la Sala Plena y T-033 del 2 de febrero de 1994, Sala Quinta de Revisión), tal norma busca dar aplicación a criterios de justicia según los cuales la comprobación del daño que se deriva de una acción u omisión antijurídica hace indispensable el resarcimiento de aquél, a cargo de quien lo ocasionó.

“Debe recordarse, adicionalmente, que tal indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, ...

“Pero, fuera de eso, se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afectado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, “...supuestos que justifican y aun exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente”.

3. En el presente caso, los afectados - bajo la asesoría de FUNDEPUBLICO - no pueden pretender soslayar las exigencias procesales y probatorias necesarias para demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios presuntamente causados, mediante una acción que debe ser resulta en diez días por parte del juez constitucional. La ley (Código Contencioso Administrativo, art. 86) prevé otras acciones para el resarcimiento de los perjuicios causados. En consecuencia, la Corte avala la decisión de los fallos de instancia en el sentido de no reconocer la pretensión indemnizatoria.

4. La pretensión principal de la acción de tutela versa, no obstante, sobre la orden a impartir a las autoridades ambientales - estudio de impacto ambiental e implementación de las medidas para restaurar el medio ambiente en la zona de influencia del canal Naranjo -, como consecuencia de la amenaza de los derechos fundamentales de los demandantes.

Por lo tanto, debe la Corte entrar a evaluar la solicitud de amparo, inicialmente admitida por el Tribunal Superior de Pasto pero luego denegada por la Corte Suprema de Justicia, lo cual exige determinar si en efecto se presenta una amenaza a los derechos fundamentales de los actores como consecuencia de la presunta omisión de las autoridades ambientales y si la acción de tutela, atendidas las circunstancias concretas del caso, es la vía procesal adecuada para proteger dichos derechos. De absolverse afirmativamente ambos cuestionamientos, la Sala deberá examinar la orden a impartir para la oportuna protección de los mismos, teniendo en cuenta que la acción se ejerce en la modalidad de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Derechos fundamentales amenazados

5. El Tribunal de primera instancia considera que si bien la construcción del canal Naranjo afecta el derecho colectivo al ambiente sano, un análisis más atento de la situación en que se encuentran los demandantes permite inferir que sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al trabajo se ven constantemente amenazados por los efectos de los cambios en el ecosistema - inundaciones, sequías, enfermedades, etc.-. El Tribunal de segunda instancia se aparta de esta apreciación. Considera que la demanda apunta a que se realicen estudios técnicos y científicos

que garanticen el derecho al ambiente sano en cabeza de la comunidad, para cuya protección la Carta Política establece las acciones populares.

La presunta vulneración o amenaza de un derecho fundamental es un asunto que no debe confundirse con la modalidad o el contenido de las pretensiones de tutela. No es extraño que el afectado, que puede ser cualquier persona sin conocimientos jurídicos, solicite la adopción de medidas inconducentes o de imposible ejecución jurídica, circunstancia que no debe condicionar la procedencia del respectivo amparo en caso de verificarse la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

La pretensión de que se ordene a las entidades públicas demandadas la elaboración de un estudio de impacto ambiental es inconducente para proteger, en forma inmediata, los derechos fundamentales invocados, debido a que la amenaza que sobre ellos se cierne podría no dar espera a la realización de los respectivos estudios. Además, esta petición no deja de ser contradictoria con el ejercicio de la acción de tutela como *mecanismo transitorio* para evitar un perjuicio irremediable, más aún cuando los demandantes, parece, pretenden la recuperación del área afectada, por la vía de la acción de tutela. Hasta aquí, buenas razones militan para compartir la decisión denegatoria del Tribunal de segunda instancia, para quien lo que realmente busca la demanda es la tutela del derecho colectivo al medio ambiente.

Sin embargo, apreciada con detenimiento la situación expuesta por los demandantes - la cual es confirmada por el mismo apoderado de CORPONARIÑO en el escrito de impugnación al admitir que la dimensión del problema requiere la debida realización de estudios que permitan la mitigación de los impactos ecológicos, sociales y económicos causados -, se observa cómo en el pasado el cambio en el curso de los ríos Patía Viejo y Patía Grande hacia el río Sanquianga ha afectado las vidas, sembradíos, viviendas y animales de los demandantes localizados en el área de su influencia. La amenaza de nuevas inundaciones que destruyan los cultivos, los medios de subsistencia y sus viviendas, y ocasionen enfermedades como el paludismo y la gastroenteritis, bastante comunes en esta zona, son factores o elementos objetivos que restan toda fuerza a la afirmación según la cual con la acción de tutela se pretende exclusivamente la defensa de un derecho colectivo en cabeza de la comunidad.

Aún cuando asiste razón al Tribunal de segunda instancia en el sentido de que no se encuentra demostrado el peligro inminente contra la vida de los habitantes del río Sanquianga - ya que las informaciones sobre desaparecidos luego de la creciente datan de los años setenta -, no sucede igual con la amenaza de otros derechos fundamentales como el derecho al mínimo vital, la pequeña propiedad (Sentencia T-506 de 1992), la salud y el trabajo de los demandantes. Las autoridades no pueden desatender que el Patía, en las inmediaciones del litoral pacífico, es una de las zonas con mayor precipitación (fluvial) en el mundo, y que una vez se inicia la época de lluvias el riesgo de inundación aumenta considerablemente, convirtiéndose en una verdadera amenaza en áreas de desestabilización hidrológica. De hecho, el Alcalde Municipal de Olaya Herrera - mayo 16 de 1995 - informa sobre la desaparición de 9 personas y del peligro en que se encuentran 27 más.

Omisión de las autoridades ambientales

6. Según los demandantes -afirmación que acoge el Tribunal de primera instancia -, la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del INDERENA y de CORPONARIÑO,

potencia el riesgo de afectación de derechos fundamentales conexos con el derecho al medio ambiente sano. De esta apreciación se aparta, no obstante, el fallador de segunda instancia, para quien no se presenta una actuación omisiva de las autoridades ambientales. A su juicio CORPONARIÑO "no ha sido ajena al impacto ambiental". Prueba de esto último - anota la Corte Suprema de Justicia -, son los programas y estudios que actualmente se desarrollan sobre el Canal Naranjo, los cuales están sujetos al criterio técnico de otras entidades especializadas y a la apropiación presupuestal correspondiente.

7. Al retrotraer el análisis de las actuaciones del INDERENA hasta el año de 1972 - fecha de la construcción del Canal - se observa una errática intervención de la autoridad ambiental, unas veces sancionando a la empresa causante del desastre ecológico y, otras, declarando el Canal Naranjo como vía de uso público por su utilidad para las poblaciones cercanas.

Por otra parte, el Decreto 3455 de 1983 asignó a CORPONARIÑO la función de velar por el manejo y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas del litoral pacífico en el Departamento de Nariño. Pero, según las pruebas aportadas al proceso, entre esta fecha y el año de 1994 - durante 11 años -, la entidad demandada no adoptó medida alguna tendente a mitigar el impacto ambiental ocasionado por la construcción del Canal, pese a las solicitudes de las comunidades afectadas.

8. Además de la inacción casi total de CORPONARIÑO y de la intervención errática del INDERENA - regional Nariño - en el cumplimiento de las funciones claramente asignadas por ley, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993 se viene presentando una paulatina disolución o difuminación de las responsabilidades de cada entidad - particularmente de las Corporaciones Autónomas Regionales -, en materia de cumplimiento de las funciones de policía ambiental que les corresponden, como consecuencia de la interdependencia funcional de los órganos directivos y ejecutores de la gestión y conservación del medio ambiente. Tal situación ha propiciado, como se demostrará a continuación, la desatención de las propias funciones encomendadas a ciertas autoridades públicas como Corponariño.

9. En efecto, en escrito de contestación a la demanda de tutela, CORPONARIÑO niega tener funciones de control y prevención de desastres y responsabiliza al Municipio de Olaya Herrera, a la Gobernación de Nariño, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi y al INCORA de asumir una actitud pasiva frente al problema causado por la construcción del canal Naranjo a los vecinos de los Ríos Patía Viejo y Sanquianga. Sostiene que su función es eminentemente "policiva", como "aquellas de prohibir la tala de bosques, mal aprovechamiento de las aguas, contaminación y erosión", pero que no es de su competencia entrar a ejecutar obras de infraestructura para mitigar los daños ambientales. Por último, manifiesta que "en septiembre de 1994, sin ser de su competencia, presentó y sustentó ante el CORPES de occidente un proyecto para que se haga un plan de mitigación del impacto ambiental del Canal Naranjo".

El anterior planteamiento de CORPONARIÑO contrasta notoriamente con las funciones a ella asignadas por ley en materia de manejo y aprovechamiento del medio ambiente y de los recursos naturales.

La Ley 27 de 1982 creó a CORPONARIÑO y le asignó jurisdicción sobre la entonces Intendencia de Putumayo y el Departamento de Nariño. Corresponde a esta entidad, entre otras,

la función de promover o ejecutar obras de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, regulación de fuentes de agua, defensa contra las inundaciones y contra la degradación de la calidad de las aguas y su contaminación, lo mismo que el manejo integral de cuencas hidrográficas y aguas subterráneas (artículo 3, literal f.). El Decreto 3455 de 1983 modificó la Ley 27 de 1982 al limitar la jurisdicción de CORPONARIÑO al Departamento de Narifto. El decreto reiteró en el artículo 2 como uno de los objetivos de la corporación “(...) el manejo y aprovechamiento de las cuencas hidrográficas”. Es función de CORPONARIÑO según el literal j del parágrafo 2 del artículo 2 “promover o ejecutar obras de adecuación de tierras, irrigación, drenaje y control de inundaciones”.

Las anteriores funciones se encuentran igualmente incluidas dentro de las funciones asignadas a CORPONARIÑO en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993. Esta ley encomendó a las Corporaciones Autónomas Regionales la función de ser “máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior (art. 31 num. 2), desarrollando así el principio general ambiental de que el manejo ambiental del país será descentralizado, democrático y participativo (art. 1 num. 11).

A la luz de la anterior normatividad, sorprende a la Corte la afirmación de CORPONARIÑO en el sentido de no ser su función el control de desastres ni la mitigación de los daños ambientales. ¿Qué son sino las funciones de “promover y ejecutar obras de irrigación, avenimiento, defensa contra las inundaciones, regulación de los cauces y corrientes de agua...” (art. 31 num. 19) o de “realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes...” (art. 31 num. 23)?

10. En posteriores intervenciones en el proceso de tutela, CORPONARIÑO aduce que los costos del proyecto hacen que (1) la solución de la problemática del Canal Naranjo sea de responsabilidad de la órbita nacional (folio 116); (2) que los daños y perjuicios causados por la construcción del Canal Naranjo constituyen un daño consumado (f. 115); (3) que la Universidad Nacional de Colombia realizó el estudio titulado “el Canal Naranjo: historia de una tragedia socio-ambiental en la cuenca baja del río Patía (f.208); (4) que presentó un proyecto por setecientos millones (\$700.000.000) al CORPES de occidente para la realización de los estudios geomorfológicos (f.243); (5) que suscribió el convenio 194 de 1994 con el Instituto Agustín Codazzi, con una adición por la que se obliga a “evaluar el impacto ambiental producido por la apertura del Canal Naranjo...” (f. 236), y (6) que “devolver las aguas del río Patía a su antiguo cauce” implica hacer obras de infraestructura de gran envergadura y de altos costos económicos y su financiamiento es casi imposible”, por lo que una alternativa de solución parcial es la construcción de un canal de alivio siguiendo la margen izquierda del río Sanquianga (f.242).

Con respecto a las exculpaciones de CORPONARIÑO, se hacen las siguientes consideraciones:

(1) CORPONARIÑO, en su calidad de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción - dentro de la cual se encuentra el canal Naranjo y su zona de influencia -, so pretexto de la complejidad socio-ambiental y de los altos costos económicos, no puede eludir su responsabilidad de coordinar los planes y proyectos de desarrollo ambiental que deba desarrollar conjuntamente con otros organismos y entidades de orden local, regional o nacional (Ley 99 de 1993, art. 31 num 4), y, por esta vía, trasladar dicha responsabilidad a la órbita nacional, con manifiesto

desconocimiento de los principios generales de precaución ante peligros graves e irreversibles, de prevención de desastres y de coordinación de las acciones para la protección y recuperación ambientales (Ley 99 de 1993, art. 1, numerales 6, 9 y 10).

(2) CORPONARIÑO justifica su inacción con el argumento de que el daño y los perjuicios se encuentran consumados, correspondiendo a la oficina nacional de desastres la función de atender este problema. La entidad demandada parece olvidar que la amenaza de nuevas inundaciones persiste ante la situación creada por el cambio en el cauce de los ríos, y que precisamente a ella corresponde, directa y prioritariamente, la función de prevención del deterioro ambiental (CP art. 80, Ley 99 de 1993, art. 31).

(3) Sobre el estudio de impacto y manejo ambiental que solicitan los demandantes y que presuntamente fuera realizado por la Universidad Nacional, RICARDO CASTILLO TORRES, autor de “El Canal Naranjo: historia de una tragedia socio-ambiental en la cuenca baja del río Patía”, en memorial dirigido a la Corte en septiembre de 1995, advierte que dicho estudio surgió como una iniciativa del grupo de investigadores y no como resultado de una contratación acordada con Corponariño. En efecto, manifiesta que ante el vencimiento del convenio firmado en 1992 con esta entidad, el Reino de los Países Bajos y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), cuyo objeto era la realización del Proyecto Bosques del Guandal, y dada la coyuntura de emergencia “pues en ese año habían ocurrido varias inundaciones por efecto del Canal Naranjo”, el equipo de investigadores propuso realizar un documento sobre las incidencias y el impacto socio-ambiental del canal. Se observa, en consecuencia, que los términos de referencia de dicho estudio no fueron establecidos por las autoridades públicas competentes para ordenar su ejecución.

(4) La insuficiencia de los estudios ambientales sobre la problemática del canal Naranjo se torna evidente al observar que el único estudio que respalda el proyecto presentado por CORPONARIÑO al CORPES de occidente, es el antes mencionado. Adicionalmente, este proyecto de 700 millones es, hasta el momento, precisamente eso: un proyecto.

(5) CORPONARIÑO remite al proceso de tutela copia del Otro-sí al Convenio No. 194 de 1994 suscrito entre CORPONARIÑO y el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI (IGAC), en el que presuntamente esta última entidad se compromete a “evaluar el impacto ambiental producido por el Canal Naranjo” y a elaborar “los términos de referencia que orienten la elaboración de las propuestas que contribuyan a la mitigación de los impactos sobre el ecosistema Bosque Guandal”. Esta prueba sirvió de fundamento principal al Tribunal en segunda instancia para afirmar que no puede advertirse omisión alguna por parte de CORPONARIÑO, entidad demandada que “no ha sido ajena al impacto ambiental ...”. Sin embargo, la Sala observa que la copia del mencionado Otro-sí al Convenio 194 de 1994, carece de fecha y solamente está firmada por la directora general encargada de CORPONARIÑO, ANA VICTORIA APRAEZ VILLOTA. La ausencia de firma por parte del IGAC se explica en la comunicación de noviembre 29 de 1994, dirigida por la directora encargada de CORPONARIÑO al director del IGAC, con la cual remite el mencionado documento para su revisión y posterior firma (f. 237). El subdirector de geografía del IGAC, por su parte, mediante oficio 01320 de febrero 8 de 1995, dio respuesta a la comunicación de CORPONARIÑO en los siguientes términos: “Con respecto a vuestra solicitud de incluir el estudio del “Canal Naranjo” dentro del marco del proyecto SIG-PAFC, petición

también formulada el año anterior por la Dra. Ana Victoria Apraez, debemos informarle que, cabría la posibilidad de concretizar esa idea, pero una vez haya culminado el estudio del Lago Gaumues. Cordialmente, ANGELA ANDRADE PEREZ”. En consecuencia, se observa que la realización del estudio de impacto ambiental y la elaboración de los términos de referencia para los proyecto de mitigación de dicho impacto, son una “idea de posible concretización”. En el expediente no existe prueba alguna de que CORPONARIÑO haya realizado, o contratado la realización, de ningún estudio de impacto y manejo ambiental de la zona del Canal Naranjo, pese a que la difícil situación de los demandantes continúa agravándose luego de varios lustros de desamparo y abandono por parte de las autoridades competentes.

(6) Finalmente CORPONARIÑO incurre en evidentes contradicciones al descartar, sin necesidad de estudio de impacto ambiental, ciertas soluciones por costosas -la devolución al río Patía de su cauce natural- y optar por otras -la construcción de un nuevo canal alternativo, esta vez de “alivio”-, pese a reconocer la necesidad de realizar estudios técnico-científicos de gran envergadura para evaluar el impacto ambiental y proceder a la recuperación de la zona.

Las anteriores observaciones llevan a la convicción de que la actuación de CORPONARIÑO en el manejo de la situación suscitada por la construcción del Canal Naranjo no sólo ha sido omisiva, sino caótica, contradictoria y desconocedora de la normatividad ambiental básica, contribuyendo en forma directa al aumento de la amenaza que se cierne sobre las poblaciones asentadas en el área de influencia de los ríos Sanquianga, Patía nuevo y Patía Viejo. La omisión de CORPONARIÑO ha contribuido igualmente a potenciar el peligro de que se produzcan nuevos daños a la vida, salud y propiedades de los habitantes ribereños.

Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio

11. Los demandantes interponen la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable. En este sentido aciertan al no ejercer la acción en la modalidad de mecanismo definitivo para el amparo de sus derechos fundamentales, ya que la Ley 99 de 1993 (diciembre 22) establece en sus artículos 77 a 82 la acción de cumplimiento en asuntos ambientales como medio de defensa judicial, a disposición de cualquier persona natural o jurídica, para enfrentar eficazmente la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las autoridades públicas encargadas de la protección y defensa del medio ambiente.

La Ley 99 de 1993 dispone la liquidación del INDERENA y la transferencia de sus funciones, sin solución de continuidad (art. 98, párrafo 2), a las entidades que la ley define como competentes, en especial a las Corporaciones Autónomas Regionales. Por su parte, la misma ley creó el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, y le asignó, entre otras muchas funciones, la preparación de los planes, programas y proyectos que en materia ambiental deban incorporarse a los proyectos del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Investigaciones que el Gobierno somete a consideración del Congreso (art. 5, num. 3), y la definición de la ejecución de programas y proyectos de saneamiento ambiental, manejo, aprovechamiento, conservación, recuperación o protección de los recursos naturales y del medio ambiente que la Nación deba adelantar en asocio con otras entidades públicas (art. 5, num. 13). A las Corporaciones Autónomas Regionales, la ley asignó, entre otras, las funciones de celebrar contratos y convenios con entidades públicas y

privadas cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente, con el fin de ejecutar alguna o algunas de sus funciones (art. 31 num. 6), de promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua (art. 31 num. 19), de ejecutar, administrar, operar o mantener (...) obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente o los recursos naturales renovables (art. 31, num. 20) y de realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres (art. 31, num. 23).

Frente al incumplimiento de las anteriores funciones por parte del Ministerio de Medio Ambiente o de CORPONARIÑO, los demandantes disponen de la acción de cumplimiento regulada en la ley para ordenar la ejecución de las leyes o actos administrativos correspondientes.

Orden a impartir

12. La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, considera que no es posible conceder la tutela como mecanismo transitorio, según lo dispuesto en la ley (D. 2591 de 1991, art. 8), puesto que en el presente caso no se ha producido acto administrativo alguno susceptible de demandar y que permita dictar una orden de protección temporal de los derechos fundamentales. El fallador de segunda instancia dejó de tener en cuenta que la Ley 99 de 1993 consagra una acción judicial contra la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones. La presente acción de tutela procede como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales amenazados, durante el tiempo que la autoridad judicial competente utilice para decidir sobre la acción de cumplimiento, la cual deberá instaurarse por los demandantes dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia. En efecto, la Sala estima necesario ordenar lo necesario para protección inmediata de los derechos fundamentales de los demandantes ante el peligro inminente de que se presenten nuevas inundaciones, las cuales pueden ocasionar la pérdida de sus vidas, la destrucción de sus viviendas o el anegamiento de sus cultivos.

13. La orden a impartir por el Juez de tutela no puede comprender la pretensión de que se realice un estudio de impacto ambiental y la adopción de medidas para mitigar los efectos socio-ambientales de la construcción del Canal Naranjo, ya que este sería el objeto mismo de la acción de cumplimiento. La Sala circunscribirá su orden exclusivamente a la adopción de medidas para evitar que se presente un perjuicio irreparable a la vida y bienes de los demandantes.

La complejidad del problema socio-ambiental en la zona de influencia del Canal Naranjo, requiere de un diagnóstico técnico-científico serio, el cual evalúe todas las posibles vías de solución, mediante la participación de los afectados, así como de la implementación de un plan de acción para mitigar el deterioro ambiental y recuperar, hasta donde sea posible, la zona afectada, y el seguimiento del respectivo plan, igualmente con la participación de la comunidad, de las distintas entidades públicas competentes en la materia, de las organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa y la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, y de la empresa privada.

No obstante, en sede de tutela, esta Sala se limitará a ordenar a CORPONARIÑO que adopte inmediatamente, en ejercicio de su función de prevención y control de desastres, en coordinación

con las demás autoridades competentes (Ley 99 de 1993, art. 31, num. 23), las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad física y el trabajo de los demandantes ante posibles inundaciones por efecto del daño causado por el Canal Naranjo. Por su parte, se ordenará al Ministerio de Medio Ambiente, como entidad nacional encargada de la transferencia de las funciones que anteriormente correspondían al INDERENA, que adelante inmediatamente estudios con miras a presentar los planes y programas que, incorporados en los Planes Nacionales de Desarrollo y de Investigación, den una solución definitiva al problema generado por la construcción del Canal Naranjo.

Se ordenará igualmente a CORPONARIÑO y al Ministerio del Medio Ambiente que procedan a conformar un grupo interdisciplinario e interinstitucional, con la participación de las comunidades afectadas, con el objeto de que vigilen la adopción de las medidas temporales necesarias para evitar el peligro inminente de inundación en la zona de influencia del Canal, e informen al Tribunal de tutela de primera instancia sobre las acciones ejecutadas para tal efecto en cumplimiento de lo ordenado.

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Penal, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, de mayo 19 de 1995 y julio 12 de 1995, respectivamente. En su reemplazo, se CONCEDE la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo y a la propiedad de los demandantes durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de la acción de cumplimiento, la cual deberá instaurarse por los demandados dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE NARIÑO, que proceda a ejercer en forma inmediata la función de prevención y control de desastres que por ley le corresponde, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad física y el trabajo de los demandantes ante posibles inundaciones por efecto de la construcción del Canal Naranjo.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente, en su calidad de responsable de asegurar la transferencia de las funciones del INDERENA a las entidades que la ley define como competentes (Ley 99 de 1993, art. 98, parágrafo 2), que adelante inmediatamente estudios que sean necesarios con miras a presentar los planes y programas que, incorporados en los Planes Nacionales de Desarrollo y de Investigación, den una solución definitiva al problema generado por la construcción del Canal Naranjo.

Cuarto.- ORDENAR a CORPONARIÑO y al Ministerio del Medio Ambiente que procedan a conformar un grupo interdisciplinario e interinstitucional, con la participación de las comunidades afectadas, con el objeto de que vigile la adopción de las medidas temporales necesarias para evitar la amenaza de los derechos fundamentales de los demandantes ante el peligro inminente de nuevas inundaciones, debiendo informar mensualmente al Tribunal de tutela de primera instancia sobre las acciones ejecutadas con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en la presente providencia.

T-621/95

Quinto.- LIBRESE comunicación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-622
diciembre 14 de 1995

DERECHOS COLECTIVOS-Fundamentales por conexidad

La salubridad y el ambiente sano, corresponden a sendos derechos colectivos que sólo excepcionalmente pueden ser objeto de acción de tutela, bajo la condición de que se demuestre la individualización de los daños que origina una determinada acción u omisión respecto de determinados derechos fundamentales.

NORMAS URBANISTICAS Y SANITARIAS-Omisión administrativa

Las violaciones a las normas urbanísticas y sanitarias deben ser investigadas y sancionadas por las autoridades locales. Igualmente, estas autoridades son titulares de competencias policivas cuyo objeto es evitar que se deterioren las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. La omisión y la negligencia de la administración en el cumplimiento de sus tareas, repercute de manera perjudicial sobre los miembros de la comunidad, que se ven expuestos a sufrir injustificadamente peligros y riesgos que, en muchos casos, tienen la virtualidad de afectar incluso sus derechos fundamentales. Particularmente, la omisión administrativa para hacer observar las referidas normas urbanísticas y sanitarias, coloca a sus infractores en una posición material de supremacía frente a las demás personas que se ven en la necesidad de tolerar o resistir sus desmanes.

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Omisión por permitir criaderos de animales en perímetro urbano/INDEFENSION-Omisión policiva

La prolongada inacción de las autoridades administrativas para resolver el problema planteado por los vecinos de la demandada, ha generado una situación de indefensión. De hecho, pese a las quejas elevadas a la administración y al hecho de que sea flagrante la violación a la prohibición de mantener porquerizas dentro del perímetro urbano, la demandada lo ha podido hacer y seguramente lo continuará haciendo mientras las autoridades, gracias a su inactividad, se lo permitan. Es evidente que en este contexto, la demandada, aunque sea de manera ilegítima, adquiere una posición de poder social y material que usufructúa a costa de los perjuicios que recaen sobre sus vecinos, cuya reacción es neutralizada con la actitud negligente y omisiva de la administración. Si la función policiva confiada a las autoridades públicas, hubiera sido efectiva, así sea en mínimo grado, no se podría predicar inter privatos la anotada situación de indefensión.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración por malos olores

Es suficientemente demostrativo de una clara violación a sus derechos a la intimidad, en razón de su exposición permanente e inmediata a la fuente de olores nauseabundos emanados de la pocilga cuya construcción y funcionamiento carece de licencia o permiso y desafía la existencia de las normas que prohíben su ubicación en esa zona. El hecho de que los olores nauseabundos provengan no de un proceso industrial, sino de una porqueriza, si se dan las condiciones para proclamar la existencia de una injerencia arbitraria, no le resta aptitud para erigirse en causa de lesión del derecho fundamental a la intimidad, esencial para el desenvolvimiento pacífico y normal de la vida personal y familiar. La desidia administrativa en la que a menudo se amparan algunos particulares, se integra como hecho en la concreta lesión o amenaza de un derecho fundamental, lo que le imprime al agravio y a su solución - excepcionalmente - naturaleza constitucional.

AUTORIDAD POLICIVA-Omisión/ACCION DE TUTELA-Procedencia por omisión policiva

Sólo en los casos en los que la omisión comprobada de la autoridad que sea titular de competencias policivas, adquiera una magnitud crítica, es posible considerar que su inacción tiene la virtud de potenciar a sujetos privados hasta el punto de colocar a los demás en condiciones de indefensión y, por consiguiente, con legitimidad para entablar contra aquéllos acciones de tutela.

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Omisión que beneficia al particular

La conducta administrativa asume una magnitud crítica y es capaz de colocar a un particular que se beneficia de ella en posición de supremacía frente a otros, si concurren, por lo menos, las siguientes circunstancias: gravedad de la omisión, en vista del bien constitucional cuyo cuidado depende del ejercicio oportuno y diligente de las competencias asignadas a la respectiva autoridad; injustificada demora de la autoridad para ejercitar las funciones atribuidas por la ley; claro nexo de causalidad entre la omisión administrativa y la situación ilegítima de ventaja de un particular que la explota materialmente en su favor y en detrimento de las demás personas; existencia de una lesión directa o de una amenaza cierta sobre un derecho fundamental que tienen como causa directa y principal el comportamiento omisivo y su aprovechamiento por el particular; previo agotamiento de los recursos administrativos consagrados en la ley con el objeto de obtener que cese la omisión, salvo que su agotamiento pueda convertir en irreparable la lesión o la amenaza. En este caso, es apenas razonable exigir que los afectados, se opongan, apelando a todos los instrumentos que les brinda la ley, a que esta situación anómala se consolide, para lo cual deben instar y reclamar el cumplimiento positivo de los deberes a cargo de la administración, así sea a través del derecho de petición. De ahí que sólo se estime que la omisión administrativa adquiera una magnitud crítica, cuando, pese a la reacción ciudadana, canalizada a través de los recursos legales existentes, ésta se mantiene inmodificada.

DEMANDA DE TUTELA-Funcionamiento de porqueriza en perímetro urbano/DERECHO A LA SALUD-Vulneración por malos olores/DERECHO AL AMBIENTE SANO-Vulneración por malos olores

La magnitud de la omisión administrativa, en este caso, ha alcanzado un nivel crítico. La falta de cumplimiento de las normas sanitarias y urbanísticas, que prohíben el funcionamiento de porquerizas dentro del perímetro urbano, ha puesto en peligro bienes constitucionalmente protegidos, tales como el ambiente sano, la salud y la intimidad. La existencia de la porqueriza, no ha sido autorizada legalmente, ni tampoco suspendida, gracias al comportamiento omisivo de la administración que, por consiguiente, se constituye en nexa causal manifiesto de la posición de supremacía material que exhibe la primera. Tanto la omisión administrativa, como el aprovechamiento que del mismo deriva la demandada, vulneran de manera directa el derecho a la intimidad de los vecinos que habitan junto a la pocilga y que, durante este tiempo, han tenido que soportar sus olores nauseabundos.

PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Colisión entre derechos constitucionales

Si bien el derecho a obtener mediante un trabajo lícito los ingresos suficientes para subvenir al mínimo vital, no puede pretender sacrificar injustamente los derechos fundamentales de las demás personas; máxime si éstas también son pobres y merecen un trato digno, el remedio que se ordene tampoco puede significar la destrucción de la fuente principal de sustento. Se impone, por lo tanto, una solución que en atención al principio pro libertate y a la optimización del ejercicio de los derechos, privilegie, ante todo, su armonización intersubjetiva concreta.

Referencia: Expediente No. T-79887

Actores: Rafael Díaz y Hernando Muñoz Galíndez

Temas:

Indefensión entre particulares
Intimidad y malos olores
Mínimo vital e intimidad
Mujer cabeza de familia

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-79887 adelantado por RAFAEL DIAZ y HERNANDO MUÑOZ GALINDEZ contra MARTHA SOLIS CAICEDO

ANTECEDENTES

1. La señora Martha Solís Caicedo, residente en la Carrera 36 N° 52-65 de la Ciudad de Cali (Barrio “Laureano Gómez”), mantiene, en el solar de su casa, una porqueriza en la cual cría un promedio de veinte cerdos. Igualmente, la señora Solís posee una perra con dos cachorros y un gato, los cuales permanecen en la terraza de su vivienda.

2. Los señores Rafael Díaz y Hernando Muñoz Galíndez son vecinos de la señora Martha Solís, y residen en la Carrera 36 N° 52-59 y en la Carrera 35 N° 52-73 de la ciudad de Cali respectivamente. Desde el año de 1992, los señores Díaz y Muñoz se quejan de los olores, la proliferación de moscas y los ruidos que producen los animales de su vecina.

2.1. Por estos motivos, en el mes de noviembre de 1992 el señor Rafael Díaz elevó una queja ante la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali -Unidad de Saneamiento Ambiental (UES) N° 5-. En esa oportunidad, el promotor de saneamiento constató que las porquerizas de la señora Solís no presentaban mal aspecto pero que, en todo caso, doña Martha Solís había manifestado que éstas constituían su único medio de sustento y que se comprometía a mantenerlas aseadas.

El 23 de noviembre de 1992, Rafael Díaz acudió nuevamente ante la Secretaría de Salud Pública Municipal con el fin de reiterar las molestias que los animales de su vecina Martha Solís le causaban. El 5 de abril de 1993, el promotor de saneamiento de la UES N° 5 recomendó erradicar la porqueriza en un término de noventa días. En octubre de 1993, el promotor de saneamiento de la UES N° 5 realizó una visita de verificación y comprobó que la porqueriza no había sido erradicada. Por este motivo, el supervisor de saneamiento de la UES N° 5 se dirigió a la Personera Delegada N° 15 de Cali, con el fin de que ese despacho estableciera un término definitivo para el cumplimiento de la recomendación de eliminación de la porqueriza, o impusiera la sanción pertinente por incumplimiento. El 5 de octubre de 1993, la delegada del Ministerio Público dio traslado de la petición a la Secretaría de Gobierno de Cali, para que allí se continuara con el trámite correspondiente.

2.2. El 20 de abril de 1995, Hernando Muñoz Galíndez formuló queja contra la señora Martha Solís ante la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali, con motivo de “los malos olores que magna (sic) (la porqueriza), el mosquero existente allí, y el ruido que fomentan los animales”. El señor Muñoz argumentó, también, que la presencia de los animales “han hecho que todo inquilino que contrato para ocupación del inmueble me desocupan en dos o tres meses”. La UES N° 5 realizó una visita a la residencia de la señora Martha Solís y comprobó que: (1) en ese momento ésta poseía 27 cerdos; (2) la vivienda carecía de permiso de la Oficina de Planeación o Control Físico para su ubicación; (3) con esto se violaba la Ordenanza N° 001 de julio 12 de 1990 (Código Departamental de Policía).

La Secretaría de Salud Pública Municipal dio traslado de la queja al Secretario de Gobierno quien, a su turno (mayo 17), la puso en conocimiento de la Inspección 17 de Policía Municipal y

Desarrollo Comunitario del Barrio “Mariano Ramos” que, en la actualidad, conoce de la querrela N° 4887 por tenencia de animales. Ese despacho policivo ordenó, a querellante y querellada, comparecer el día 22 de junio de 1995 con el fin de ampliar la querrela y recibir declaración a la actora.

3. El 29 de junio de 1995, los señores Rafael Díaz y Hernando Muñoz Galíndez interpusieron acción de tutela contra la señora Martha Solís Caicedo, ante el Juzgado Municipal Penal de Reparto de la ciudad de Cali. En su escrito de demanda, los actores manifestaron que desde hace más de tres años la demandada tiene en el solar de su casa una porqueriza, lo cual los perjudica gravemente pues genera humedades, proliferación de moscas y malos olores. Además, la demandada posee, también, cuatro perros que los molestan “por su bulla y defecaciones”.

Por estos motivos, se han visto en la necesidad de iniciar las acciones pertinentes ante la Secretaría de Salud Pública Municipal y la Inspección de Policía competente, las cuales no han adoptado las medidas necesarias. A raíz de estas denuncias, la señora Solís los ha ultrajado con palabras soeces y amenazas. Como quiera que la conducta de la demandada se ha tornado “indeseable y peligrosa”, y que no han “podido remediar el problema de ninguna manera”, instauran la acción de tutela por considerar vulnerados sus “derechos de honestos ciudadanos”, y creen que “ésta (la acción de tutela) es la única defensa para (su) tranquilidad”.

El 30 de junio de 1995, el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali avocó el conocimiento de esta acción de tutela.

4. La Juez de tutela recibió los testimonios de los dos demandantes, de la demandada y del promotor de saneamiento ambiental de la UES N° 5.

4.1. En su declaración ante el Juzgado de tutela, Rafael Díaz manifestó que ratificaba lo dicho en el escrito de la demanda de tutela interpuesta en contra de Martha Solís. El actor anotó que la señora Solís les ha manifestado “que no quita la porqueriza, que eso es su sustento, lo cual no es cierto, porque ella tiene una tienda, (sic) casa propia”. De igual forma, Díaz agregó que el asunto ya había sido debatido ante la Inspección de Policía de “Ciudad Modelo”, pero la demandada “tampoco desocupó la porqueriza” y, por el contrario, lo amenazó, “que no molestara tanto, que (sic) mandaba matar”.

4.2. Hernando Muñoz Galíndez manifestó al Juzgado de tutela que, el 7 de abril de 1995, “demandó” a Martha Solís ante el Inspector de Sanidad del Hospital “Carlos Holmes Trujillo” quien, hasta el momento, no ha resuelto nada. El señor Muñoz considera que la proliferación de animales en la residencia de la demandada, viola sus derechos a la salud, a la tranquilidad y a vivir en un ambiente sano. De igual forma, el demandante informó a la Juez 25 Penal Municipal de Cali que tiene dos hijos menores de edad, uno de los cuales sufre de un soplo en el corazón, razón por la cual el médico le ha ordenado reposo y tranquilidad. El señor Muñoz puso de presente que la señora Martha Solís lo ha insultado y lo ha amenazado de muerte, lo cual lo motivó a denunciarla ante la Inspección de Policía del Barrio “Ciudad Modelo”.

4.3. Martha Solís Caicedo rindió declaración ante el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali y manifestó que los demandantes “dicen que yo no tengo necesidad de los marranos porque

tengo una casa y una tienda, pero en la tienda poco se vende, la casa sí es mía, pero yo tengo dos niños, que les tengo que dar para su alimentación, y los padres de ellos no me ayudan. (...). Ellos dicen que yo soy una mujer peligrosa, pero yo pregunto cree Ud. que yo soy capaz de atentar contra la vida de ellos? (...). Al quitar los marranos yo que voy a hacer, otras personas tienen marranos, vacas, gallinas, caballos en la casa. (...). El señor Rafael Díaz dice que yo o que si él aparece muerto que yo soy la culpable, eso no puede ser así, y él tiene sus enemigos por esta tutela, pues esta tutela arropa a todo el distrito de Aguablanca, donde hay muchos caballos y marranos, y entonces si le pasa algo a él me va a culpar a mí, y yo sin darme cuenta de nada?Cuál es el derecho de la mujer, si yo estoy trabajando honestamente?”.

La señora Solís expresó, igualmente, que el señor Rafael Díaz la ha amenazado con envenenar los cerdos, la ha atacado y le tira piedras a la perra que permanece en la terraza de su casa con fines de vigilancia. Por estos motivos, ella y el señor Díaz prestaron una caución por \$ 700.000 pesos ante la Inspección de Policía de “Ciudad Modelo”, comprometiéndose a guardar paz entre ellos.

Por último, la demandada manifestó no poseer ningún tipo de licencia que la autorice a instalar una porqueriza en su casa y, preguntada por el despacho judicial acerca de su conocimiento sobre la prohibición expresa -contenida en el artículo 51 del Decreto 2257 de 1986- de tener criaderos de animales dentro del perímetro urbano, respondió que mantenía los animales limpios y que de éstos derivaba el sustento para sus hijos. Acerca de las advertencias y recomendaciones de erradicación de la porqueriza formuladas por los funcionarios de la Secretaría de Salud Pública Municipal, la demandada manifestó que “yo les dije a ellos como hacía para darle alimento a mis hijos, si a mí me prohíben eso, es como cortarme las manos. Yo quiero sacar mis hijos adelante, (...), sin educación como será la vida de ellos, irán (sic) ser desantisociales (sic)”.

Es de anotar que la demandada entregó a la Juez de tutela una carta firmada por el párroco de la Parroquia Nuestro Señor de los Milagros, de la Arquidiócesis de Cali, en la cual el sacerdote solicitaba a la Juez de instancia considerar el caso de la señora Martha Solís, quien estuvo vinculada a la Parroquia, donde se destacó por ser una “persona seria, honesta y muy responsable de sus deberes”. De igual modo, destacó el trabajo de la señora Solís en la crianza de los cerdos, con la que sostiene a sus hijos.

4.4. El promotor de saneamiento ambiental, Andrés Eladio Quifonez, manifestó a la Juez de tutela que él tramitó la petición del señor Hernando Muñoz Galíndez, relativa a los problemas ocasionados por la porqueriza localizada en la residencia de Martha Solís. En esa ocasión (27 de abril de 1995), inspeccionó la porqueriza con otro promotor de saneamiento y constataron la presencia de 27 cerdos, ante lo cual se notificó a la propietaria que la porqueriza no podía funcionar allí pero que, mientras tanto, mantuviera aseado el lugar con el fin de evitar malos olores. A continuación, presentaron la queja ante la Inspección de Policía de “El Vallado”, la cual la rechazó por considerar que el asunto no era de su competencia. Por este motivo, hicieron traslado de la queja a la Secretaría de Gobierno Municipal, donde no se le dio ningún trámite.

5. El 11 de julio de 1995, el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali practicó una inspección judicial a la residencia de Martha Solís Caicedo, con la presencia de un perito designado por la Secretaría de Salud Pública Municipal.

En esa diligencia, el despacho judicial observó “cinco cocheras, donde existe diecinueve (19) puercos. También se observa que existe una terraza, donde se encuentra una perra y dos cachorros y un gato. (...). A los lados de esta residencia se encuentran las viviendas de los demandados (sic) señores Rafael Díaz y Hernando Muñoz Galíndez, donde se trasladó el personal del juzgado y se constató el mal olor y la existencia de moscas. (...). La señora Martha tiene una pequeña tienda”.

En su concepto, el perito destacó los siguientes puntos: (1) “se detectó 19 cerdos ubicados en 5 cocheras de 2,50 metros de ancho por 3 metros de largo área insuficiente para este número de animales, construidas en cemento y ladrillo, piso cemento con sus respectivos sifones sin rejillas conectados al sistema de alcantarillado intra-domiciliario, el cual está en mal estado ya que se obstruye permanentemente”; (2) “hay buena ventilación natural en la cochera, hay dos piezas y una sala, ventilación e iluminación natural escasa, viven 3 personas (2 niños y un adulto) la niña aparentemente enferma. Hay 3 perros y un gato, en ese momento se detectó la presencia de moscas, malos olores y ruidos, también en su contorno. Las personas de esta vivienda están expuestas desde hace 4 años por enfermedades zoonóticas tales como T.B.C. animal, ascariasis, etc. transmitidas por las excretas y hacinamientos”; (3) “la vivienda no cumple con el requisito mínimo para tal fin, por lo tanto, lo prohíbe el artículo 51 del Decreto 2257 del 16 de junio/86 el cual no permite criaderos de animales en perímetro urbano”.

6. Por providencia de julio 14 de 1995, el juzgado 25 Penal Municipal de Cali tuteló los derechos de los demandantes y, en consecuencia, prohibió a la señora Martha Solís mantener en su residencia la porqueriza, “y si lo estima conveniente puede trasladar a otro sitio, previa licencia de la Secretaría Municipal, para lo cual se le concede el término de treinta (30) días, a partir del presente pronunciamiento”. De igual forma, el Juzgado de tutela advirtió a la demandada que, de no cumplir con la orden impartida, incurriría en desacato sancionable según lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

El juzgador de instancia consideró que el funcionamiento de la porqueriza en casa de la señora Martha Solís Caicedo violaba lo dispuesto en los artículos 51 del Decreto 2257 de 1986 (que prohíbe la instalación de criaderos de animales dentro del perímetro urbano) y 48 de la Ordenanza N° 001 de 1990 (Código Departamental de Policía, que consagra la prohibición de establecer corrales, ordeños, caballerizas, pesebreras, galpones, gallineros, porquerizas o similares en área urbana). Con esto, se vulneraban los derechos a la vida, a la salud, al saneamiento ambiental y a gozar de un ambiente sano de los demandantes.

7. El 17 de julio de 1995, al momento de serle notificado el fallo anterior, la demandada impugnó la decisión adoptada por el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali. Mediante auto de julio 24 de 1995, ese despacho judicial concedió la apelación en el efecto suspensivo.

La apelante presentó escrito de sustentación el mismo día 24 de julio y, en éste, argumentó que la sentencia de tutela en su contra era violatoria de los derechos al trabajo y a la educación. En efecto, con la decisión adoptada se frustraban “todas mis esperanzas y propósitos para con mi familia, constituida por dos niños menores (...), estudiantes bajo mi responsabilidad por ser Madre Cabeza de Hogar muy bien sabido por la sociedad colombiana y en particular por los profesionales del derecho que en el Estado colombiano se ha y viene pronunciándose con mucha particularidad sobre todas nosotras las mujeres que somos CABEZA DE FAMILIA”. De igual forma, la

impugnante reiteró que su “único saber y recurso es el de la CRIANZA DE GANADO PORCINO con la técnica e higiene debida. Pese a que en mi poder no se encuentra licencia de funcionamiento alguna por cuanto en reiteradas ocasiones se me ha frustrado esa oportunidad por parte de mis demandantes”.

El 14 de agosto de 1995, la apelante se dirigió al Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali - despacho al que correspondió resolver la impugnación impetrada- mediante un memorial en el cual ampliaba el escrito de sustentación presentado con anterioridad. En esta ocasión, la señora Solís informó al juzgador de segunda instancia que era falso que la presencia de la porqueriza en el solar de su casa vulnerara los derechos a la salud y al medio ambiente de sus demandantes, toda vez que ha venido desempeñando su negocio con “disciplina sanitaria e higiénica para tener en buen estado esta pequeña microempresa, que es trabajo de hombres rudos, pero que no tengo más remedio, sino, hacerlo pues se trata de mi sustento, el de conseguir para la alimentación y educación de mis hijos, para pagar mis impuestos y servicios al Estado”.

De igual forma, Martha Solís manifestó que en la actualidad pasa por una mala situación económica originada en el descuido -causado por los conflictos con sus vecinos- de una tienda en la cual vende dulces y cigarrillos que, en todo caso, se encuentra en la quiebra. La anterior situación se ve agravada, como quiera que el padre de sus hijos no vela por ellos, razón por la cual el sustento de éstos es de su absoluta responsabilidad.

La impugnante informó al fallador de segunda instancia que su residencia se ubica en la periferia de la zona urbana, a sólo cuatro cuadras de la zona rural, lo cual determina que sea común la presencia de animales domésticos en las viviendas del sector. Por otra parte, la señora Solís puso de presente que su vivienda -gracias a un aporte del INURBE-, fue adecuada técnicamente para realizar la cría de cerdos. Además, sus vecinos han utilizado las paredes construidas por ella para instalar sus servicios sanitarios.

Por último, la apelante solicitó a la *ad-quem* tener en cuenta la carta del Párroco de la Parroquia Nuestro Señor de los Milagros y las firmas de apoyo de varios de sus vecinos. La señora Solís concluye su escrito afirmando que es “una mujer sola, pero luchadora, que no me esperanzo a que el Gobierno me dé o me pague la educación de mis hijos, pues soy consciente y estoy contenta con lo que han hecho por mí y creo en Dios y estoy convencida de que la justicia debe brillar de manera transparente y con el amparo del debido proceso, (...), todo depende de la sabia decisión de su señoría y las pretensiones de mis vecinos y su afán de desquite o cólera, por ser una mujer de color, sola, cabeza de familia y que a pesar de todo vivo en mejor dignidad”.

8. En extensa providencia de agosto 18 de 1995, el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, revocó la sentencia de tutela de primera instancia, proferida por el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali el 14 de julio de 1995.

La Juez de segunda instancia consideró que la acción de tutela era improcedente, por no presentarse ninguna de las causales que autorizan la viabilidad de esta acción contra particulares. En efecto, la *ad-quem* señaló que, “en el presente caso, si se tiene en cuenta que los accionantes son personas mayores de edad, en pleno uso de sus capacidades y que han acudido a las instancias competentes para hacer prevalecer los derechos que consideren vulnerados o amenazados (Secretaría de Salud Pública Municipal), no podríamos asegurar con plena certeza, que estén en circunstancias de indefensión respecto de una mujer, madre y cabeza de familia, con dos hijos bajo su cuidado, a los cuales debe prestar todos sus alimentos por la ausencia del padre”.

Pese a lo anterior, el Juzgado de segunda instancia consideró necesario examinar si la presencia de malos olores, la proliferación de moscas y los ruidos causados por la porqueriza que la demandada posee en su residencia, amenazaban el derecho de los accionantes a un medio ambiente sano, perturbaban su derecho a la tranquilidad familiar y, en fin, vulneraban su derecho a la intimidad. Sobre este punto, la Juez 14 Penal del Circuito de Cali consideró que, para la defensa de los derechos supuestamente vulnerados, existen medios judiciales de defensa diferentes a la acción de tutela. así, el Decreto 2257 de 1986, en su artículo 51, establece que la Secretaría de Salud Pública es la competente para conocer de los casos atinentes a la existencia de porquerizas dentro del perímetro urbano. Igualmente, la Ordenanza N° 001 de 1990 (Código Departamental de Policía) consagra la contravención por tenencia de animales domésticos en el perímetro urbano, con su correspondiente sanción y procedimiento. Por último, el Decreto 0602 de 1994, expedido por la Alcaldía de Cali, asigna a los funcionarios de policía el conocimiento de los conflictos derivados de humedades causadas por el deterioro en las instalaciones de conducción de aguas limpias o servidas o por cualquier otra obra sanitaria. En el caso bajo estudio, los demandantes ya hicieron uso de los medios de defensa antes mencionados cuando acudieron ante la Secretaría de Salud Pública Municipal, la cual remitió la queja a la Secretaría de Gobierno que, a su turno, la puso en conocimiento de la Inspección de Policía N° 17, del Barrio "Mariano Ramos".

La *ad-quem*, anotó que "a juicio de esta instancia, con el único ánimo o intención de acertar jurídicamente y convencida de ese acierto, el mecanismo de defensa (la Inspección de Policía), es suficiente e idóneo para proteger en forma eficaz, rápida y completa los derechos fundamentales vulnerados y amenazados; porque hay que partir de los supuestos legales de que los Inspectores de Policía cumplen cabalmente con sus funciones y por consiguiente adelantan su procedimiento en debida forma, con eficacia y prontitud; considerar que no es así, sería desconocer la ley que los creó y les señaló sus funciones y competencias. Además la tutela no se hizo para pasar por alto jurisdicciones o procedimientos establecidos legalmente, y de hacerlo en el presente caso se estaría colocando en circunstancias de indefensión a la señora MARTHA SOLIS, quien tiene derecho a defender sus razones expuestas ante este Juez de Tutela teniendo en cuenta que el Decreto 2257 de 1986, en su artículo 5, parágrafo, permite a las autoridades sanitarias hacer excepciones a la prohibición de instalar criaderos de animales en perímetros urbanos".

Por último, el fallo de segunda instancia estableció que, en el presente caso, no se presentaba ningún perjuicio irremediable que pudiese hacer procedente la acción de tutela. En efecto, los demandantes no demostraron que los malos olores, los ruidos y la proliferación de moscas, "se hayan concretado en un daño efectivo a las salud de tal magnitud que esté colocando en peligro inminente o grave la salud o la vida de los vecinos".

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

Fundamentos

1. De acuerdo con los elementos probatorios que obran en el expediente, Martha Solís, madre cabeza de familia, residente del Barrio Laureano Gómez, de la ciudad de Cali, desde hace aproximadamente cuatro años obtiene su sustento - del cual depende ella y sus dos pequeños hijos - de

la actividad de levante y cría de cerdos. La porqueriza se encuentra ubicada dentro de su casa de habitación y no excede los ocho metros cuadrados de superficie, en los que actualmente se albergan diecinueve animales, número que en cierta época alcanzó a ascender a veintisiete.

Los demandantes, Rafael Díaz y Hernando Muñoz Galíndez, son los vecinos de la demandada que entablan la acción de tutela con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales, pues, la suciedad, los malos olores, el ruido y, en general, las incomodidades atribuibles al criadero de cerdos, han perturbado su tranquila vida doméstica. Los hechos materia de la demanda de tutela, desde hace tres años se pusieron en conocimiento de las autoridades administrativas competentes (secretarías de salud pública y de gobierno del Municipio de Cali), sin que hasta la fecha se haya resuelto por ellas el problema de fondo. La ineficacia de la actuación administrativa, se hace patente en la circunstancia de que a Martha Solís, el día 5 de abril de 1993, el Promotor de Salud de la Unidad de Ejecutora de Saneamiento Ambiental N° 5 de la Secretaría de Salud Pública de Cali le notificó que debía erradicar la porqueriza en un plazo de noventa días; no obstante, el término transcurrió en vano, y no se ha percibido ninguna voluntad de la administración enderezada a hacer cumplir sus órdenes.

Las normas aplicables, relativas a los usos y destinaciones del suelo urbano, no permiten que dentro de su perímetro se construyan porquerizas. En efecto, señala el artículo 48 de la Ordenanza N° 001 de 1990 expedida por la Asamblea Departamental del Departamento del Valle del Cauca (Código Departamental de Policía del Valle del Cauca):

“Artículo 48. Pesebreras, corrales, ordeños, gallineros en área urbana. No podrá establecerse corrales, ordeños, caballerizas, pesebreras, galpones, gallineros, porquerizas o similares en el área urbana sino de acuerdo con el reglamento que sobre el particular expida el Alcalde u oficina competente. Para el retiro de las instalaciones y animales se concederá un plazo no mayor de dos (2) meses. En caso de reincidencia se sancionará con multas sucesivas equivalentes a dos (2) salarios mínimos legales vigentes diarios por día de mora”.

En este mismo sentido, el artículo 51 del Decreto 2257 de 1986 dispone:

“Artículo 51. Prohibición de instalar criaderos de animales en perímetro urbano. Prohíbese la explotación comercial y el funcionamiento de criaderos de animales domésticos, silvestres, salvajes y exóticos, dentro de los perímetros urbanos definidos por las autoridades de planeación municipal.

Parágrafo. Las autoridades sanitarias podrán hacer excepciones a la prohibición contenida en el presente artículo, cuando no se produzcan problemas sanitarios en las áreas circundantes o en el ambiente, siempre y cuando tales actividades se realicen en locales o edificaciones apropiados desde el punto de vista técnico sanitario”.

Sobra advertir que la excepción a la que se refiere el artículo 51 del Decreto 2257 de 1986, no opera por ministerio de la ley, sino que requiere de la expedición de la respectiva licencia, la que en este caso se echa de menos.

Las molestias que la cría y levante de cerdos produce a los vecinos, aparecen plenamente comprobadas en el proceso. En su dictamen, el perito que acompañó a la Juez de primera instancia en la diligencia de inspección judicial, indica:

“En la visita realizada a las 9:45 a.m. de julio 11 de 1995 se detectó 19 cerdos ubicados en 5 cocheras de 2,50 metros de ancho por 3 metros de largo área insuficiente para este número de animales (...).

Hay 3 perros y un gato, en ese momento se detectó la presencia de moscas, malos olores y ruidos, también en su contorno. Las personas de esta vivienda están expuestas desde hace 4 años por enfermedades zoonóticas tales como T.B.C. animal, ascariasis, etc. transmitidas por las excretas y hacinamientos.

La vivienda en sí no cumple con el requisito mínimo para tal fin, por lo tanto, lo prohíbe el artículo 51 del Decreto 2257 del 16 de junio de 1986 el cual no se permite la instalación de criaderos de animales en perímetro urbano.

También cabe mencionar el código departamental de policía u ordenanza N° 001 de 1990 específicamente en el artículo 48 que no podrá establecerse corrales, ordeños, caballerizas, pesebreras, galpones, gallineros, porquerizas o similares en área urbana”.

Adicionalmente, la contigüidad de las casas de los demandantes al sitio en que se crían y recogen los puercos, además de su número y reducido espacio en el que se concentran, son factores que unidos corroboran el grado significativo de perturbación que se proyecta de manera directa hacia los demandantes y sus familias.

2. La Juez 25 Penal Municipal de Cali, concedió a los demandantes la tutela de los derechos a la salud y a un ambiente sano. En su concepto, la protección se justificaba, en el caso concreto, por la conexidad de los indicados derechos con el derecho a la vida. Por su parte, el Juez 14 Penal del Circuito de Cali, revocó el fallo anterior, con base en las tres consideraciones siguientes: (1) los demandantes son mayores de edad y han acudido a las autoridades para hacer “prevaler sus derechos”; en relación, con la demandada, humilde madre cabeza de familia, no se encuentran en condición de subordinación o indefensión. (2) El mecanismo de defensa existente ante las inspecciones de policía, es una vía idónea y eficaz para solicitar y obtener la protección de los derechos conculcados. (3) No se ha demostrado que el daño concreto a la salud tenga la magnitud de colocar en peligro inminente o grave la “salud o la vida de los vecinos”.

3. La Juez de primera instancia, sin hacer un análisis detenido, ignoró que la salubridad y el ambiente sano, corresponden a sendos derechos colectivos que sólo excepcionalmente pueden ser objeto de acción de tutela, bajo la condición de que se demuestre la individualización de los daños que origina una determinada acción u omisión respecto de determinados derechos fundamentales.

Por su parte, la sentencia de segunda instancia, puede ser objeto de varios reparos.

Las violaciones a las normas urbanísticas y sanitarias deben ser investigadas y sancionadas por las autoridades locales. Igualmente, estas autoridades son titulares de competencias policivas

cuyo objeto es evitar que se deterioren las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. La omisión y la negligencia de la administración en el cumplimiento de sus tareas, repercute de manera perjudicial sobre los miembros de la comunidad, que se ven expuestos a sufrir injustificadamente peligros y riesgos que, en muchos casos, tienen la virtualidad de afectar incluso sus derechos fundamentales. Particularmente, la omisión administrativa para hacer observar las referidas normas urbanísticas y sanitarias, coloca a sus infractores en una posición material de supremacía frente a las demás personas que se ven en la necesidad de tolerar o resistir sus desmanes. A este respecto la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

“Ciertamente la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración apelando a su amplio repertorio competencial, se ciernan directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el Constituyente ha querido establecer (...) En estas circunstancias, cancelada o debilitada la barrera de las autoridades administrativas y de la correcta aplicación de un cuerpo específico de normas protectoras, los particulares, diferentes de la empresa beneficiada y de sus beneficiarios reales que ante la ausencia de límites aumentan su poder, quedan respecto de éstos en condición material de subordinación e indefensión. Ante esta situación de ruptura de la normal relación de igualdad y de coordinación existente entre los particulares, la Constitución y la ley (CP art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 42, num. 4 y 9), conscientes del peligro de abuso del poder privado, en este caso además ilegítimo, les conceden a las personas que pueden ser afectadas por el mismo la posibilidad de ejercer directamente la acción de tutela para defender sus derechos fundamentales susceptibles de ser violados por quien detenta una posición de supremacía”.

La prolongada inacción de las autoridades administrativas del municipio de Cali para resolver el problema planteado por los vecinos de la demandada, ha generado una situación de indefensión que se configura independientemente de la condición socioeconómica de ésta última. De hecho, pese a las quejas elevadas a la administración y al hecho de que sea flagrante la violación a la prohibición de mantener porquerizas dentro del perímetro urbano, Martha Solís lo ha podido hacer y seguramente lo continuará haciendo mientras las autoridades, gracias a su inactividad, se lo permitan. Es evidente que en este contexto, la demandada, aunque sea de manera ilegítima, adquiere una posición de poder social y material que usufructúa a costa de los perjuicios que recaen sobre sus vecinos, cuya reacción es neutralizada con la actitud negligente y omisiva de la administración. Con otras palabras, si la función policiva confiada a las autoridades públicas, hubiera sido efectiva, así sea en mínimo grado, no se podría predicar *inter privatos* la anotada situación de indefensión y, en este evento, desde luego, la acción de tutela podría haberse rechazado por improcedente.

El segundo argumento que se aduce en la sentencia objeto de revisión, no es de recibo. La Corte no ha considerado que el medio de defensa cuya existencia impide la instauración de la

¹ Sentencia T-251 de 1993.

acción de tutela, sea de naturaleza administrativa. Dicho medio, se ha reiterado en la doctrina de esta Corporación, ha de ser judicial. La juez equivocadamente desechó la acción de tutela ante la posibilidad de recurrir a un trámite policivo ante una Inspección de Policía, de paso olvidando que esa vía se había utilizado infructuosamente en los últimos tres años.

Finalmente, la Juez deja de estimar el acervo probatorio, que si bien no permite establecer daños singularizados a la salud o a la vida de los demandantes, si es suficientemente demostrativo de una clara violación a sus derechos a la intimidad, en razón de su exposición permanente e inmediata a la fuente de olores nauseabundos emanados de la pocilga cuya construcción y funcionamiento carece de licencia o permiso y desafía la existencia de las normas que prohíben su ubicación en esa zona. Sobre esta materia, la Corte ha sostenido 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 genera-

ción 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 intimidad²".

El hecho de que los olores nauseabundos provengan no de un proceso industrial, sino de una porqueriza, si se dan las condiciones para proclamar la existencia de una injerencia arbitraria -que en el caso examinado concurren-, no le resta aptitud para erigirse en causa de lesión del derecho fundamental a la intimidad, esencial para el desenvolvimiento pacífico y normal de la vida personal y familiar.

4. La probada perturbación ilegítima a la vida privada de los dos vecinos demandantes -causada como consecuencia de la afectación de su propio ámbito de intimidad -, por su permanencia, magnitud e inacción de las autoridades, ha dejado de ser un asunto meramente policivo, para convertirse en una lesión directa al referido derecho fundamental. Lamentablemente, la desidia administrativa en la que a menudo se amparan algunos particulares, se integra como hecho en la concreta lesión o amenaza de un derecho fundamental, lo que le imprime al agravio y a su solución - excepcionalmente - naturaleza constitucional.

La Corte considera que sólo en los casos en los que la omisión comprobada de la autoridad que sea titular de competencias policivas, adquiera una magnitud crítica, es posible considerar que su inacción tiene la virtud de potenciar a sujetos privados hasta el punto de colocar a los demás en condiciones de indefensión y, por consiguiente, con legitimidad para entablar contra aquéllos acciones de tutela. De lo contrario, se constitucionalizaría, de manera indiscriminada y sin sentido, el entero derecho administrativo-policivo y se judicializarían, antes de la configuración de la litis contencioso-administrativa, asuntos que pertenecen y todavía se debaten dentro de la administración. Tampoco las autoridades públicas pueden encontrar en la molicie y en la negligencia el subterfugio para trasladar a la órbita judicial, la resolución de los problemas que deben enfrentar satisfactoriamente acudiendo a las competencias y a los medios puestos a su disposición por la ley. En esta misma línea de pensamiento, salvo casos excepcionales de indefensión provocada por la crítica y comprobada inacción de la autoridad competente, cabe afirmar que es el sujeto público - y no el particular - el que debe ser judicialmente demandado por los afectados en razón de sus omisiones e incumplimientos. A este respecto, la Constitución y la ley son pródigas en brindar al ciudadano recursos políticos, administrativos y judiciales para obligar a que las autoridades públicas observen fiel y correctamente sus obligaciones y encargos. Sería, por lo tanto, grave, que so pretexto de cualquier tipo de indefensión, se elevaran al plano constitucional asuntos puramente legales y administrativos y, lo que es peor, que en lugar de concretar la responsabilidad judicial e inclusive penal en las verdaderas causas y agentes - las autoridades públicas -, ésta se contraiga y reduzca a los particulares que por variadas razones se aprovechan de su inacción o cuentan con ella. Esto último, sin perjuicio de la responsabilidad que les quepa y de las acciones judiciales ordinarias que igualmente puedan interponerse en su contra.

² Sentencia T-219 de 1994.

5. En este orden de ideas, la Corte considera que la conducta administrativa asume una magnitud crítica y es capaz de colocar a un particular que se beneficia de ella en posición de supremacía frente a otros, si concurren, por lo menos, las siguientes circunstancias: (1) gravedad de la omisión, en vista del bien constitucional cuyo cuidado depende del ejercicio oportuno y diligente de las competencias asignadas a la respectiva autoridad; (2) injustificada demora de la autoridad para ejercitar las funciones atribuidas por la ley; (3) claro nexo de causalidad entre la omisión administrativa y la situación ilegítima de ventaja de un particular que la explota materialmente en su favor y en detrimento de las demás personas; (4) existencia de una lesión directa o de una amenaza cierta sobre un derecho fundamental que tienen como causa directa y principal el comportamiento omisivo y su aprovechamiento por el particular; (5) previo agotamiento de los recursos administrativos consagrados en la ley con el objeto de obtener que cese la omisión, salvo que su agotamiento pueda convertir en irreparable la lesión o la amenaza.

Sobre esta última condición, es importante destacar que no se intenta establecer un requisito para solicitar la tutela, pues, como se sabe, para hacerlo no es necesario hacer uso de los recursos previstos en la vía gubernativa. Se trata, simplemente, de precisar cuándo la pasividad de la administración da lugar a la configuración de un verdadero - aunque ilegítimo - poder social en cabeza de un particular, que podría ser empleado en menoscabo de los restantes miembros de la comunidad. En este caso, es apenas razonable exigir que los afectados, se opongan, apelando a todos los instrumentos que les brinda la ley, a que esta situación anómala se consolide, para lo cual deben instar y reclamar el cumplimiento positivo de los deberes a cargo de la administración, así sea a través del derecho de petición. De no ser de este modo, a la tolerancia de la sociedad y a la falta de una vigorosa respuesta suya, le corresponderá una cuota grande de responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales y en el surgimiento de repudiables enclaves de poder social. De ahí que sólo se estime que la omisión administrativa adquiera una magnitud crítica, cuando, pese a la reacción ciudadana, canalizada a través de los recursos legales existentes, ésta se mantiene inmodificada.

6. Los hechos demostrados en el expediente, acreditan que la magnitud de la omisión administrativa, en este caso, ha alcanzado un nivel crítico. En efecto, la falta de cumplimiento de las normas sanitarias y urbanísticas, que prohíben el funcionamiento de porquerizas dentro del perímetro urbano, ha puesto en peligro bienes constitucionalmente protegidos, tales como el ambiente sano, la salud y la intimidad. Las autoridades, no obstante las quejas interpuestas por los vecinos, han dejado transcurrir más de tres años sin resolver el problema, término éste más que suficiente para hacerlo. La existencia de la porqueriza -que beneficia a la demandada y perjudica a los demandantes-, no ha sido autorizada legalmente, ni tampoco suspendida, gracias al comportamiento omisivo de la administración que, por consiguiente, se constituye en nexo causal manifiesto de la posición de supremacía material que exhibe la primera. Tanto la omisión administrativa, como el aprovechamiento que del mismo deriva la demandada, vulneran de manera directa el derecho a la intimidad de los vecinos que habitan junto a la pocilga y que, durante este tiempo, han tenido que soportar sus olores nauseabundos. Finalmente, los demandantes, desde hace tres años, se han dirigido a las autoridades locales con el objeto de que se estudie la situación y se le ponga término, pero sus peticiones han sido infructuosas.

7. La procedencia de la acción de tutela, sin embargo, no puede desconocer la condición socioeconómica de la demandante, quien en verdad es madre cabeza de familia, carente de educación formal y con cuyo trabajo atiende las necesidades de sus hijos menores.

Si bien el derecho a obtener mediante un trabajo lícito los ingresos suficientes para subvenir al mínimo vital, no puede pretender sacrificar injustamente los derechos fundamentales de las demás personas, máxime si éstas también son pobres y merecen un trato digno, el remedio que se ordene tampoco puede significar la destrucción de la fuente principal de sustento. Se impone, por lo tanto, una solución que en atención al principio *pro libertate* y a la optimización del ejercicio de los derechos, privilegie, ante todo, su armonización intersubjetiva concreta. Sobre este particular, la Corte ha señalado:

“El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

11. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos³”.

La situación óptima que respete el ejercicio simultáneo de los derechos, requiere de una nueva configuración. Los vecinos no pueden, ni tampoco están obligados a trasladar sus residencias; el ajuste de la situación debe partir del traslado o liquidación de la actividad económica no autorizada. Sin embargo, este último movimiento no puede producirse de manera inmediata y automática, ya que de procederse de dicha manera se extirparía fatalmente la fuente de sustento de la demandada. El término razonable - que esta Corte estima en seis meses - que la demandada

³ Sentencia T-425 de 1995.

utilice para liquidar su negocio con miras a convertirlo en capital circulante aplicable a otro distinto o para convenir con las autoridades un tratamiento excepcional, como lo prevén las normas, sobre la base de requisitos y condiciones especiales, puede determinar que todavía se mantengan las incomodidades e injerencias que restringen los derechos de los vecinos, pero en últimas esto constituye una restricción que se torna necesaria y que, de otro lado, se equilibra con la correlativa cesación definitiva de la libre actividad económica denunciada o con su ejercicio en condiciones distintas. La medida que ordena esta Corporación, en últimas, se inspira en la manifestación que a este respecto hiciera la misma demandada en su escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia (fol. 51): “Este patrimonio -señala Martha Solís Caicedo- representado en estos animales que ahora son 17, calculo que estarán en edad de venta entre noventa (90) y ciento cincuenta (150) días, para pensar que futuro escoger y aprovechar de la mejor manera este capital”.

Adicionalmente al plazo prudencial otorgado a la demandada para terminar con la porqueriza que mantiene en el solar de su casa, teniendo en cuenta su condición de mujer cabeza de familia cuyo mínimo vital y el de sus dos hijos se encuentra comprometido, la Sala considera pertinente aplicar, en el caso *sub-lite*, el mandato constitucional contenido en el artículo 43 de la Carta Política, según el cual “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”, desarrollado mediante la Ley 82 de 1993 y, en especial, por el artículo 8° de ésta que establece:

“El Estado a través de sus entes, de otros establecimientos oficiales o de los particulares, creará y ejecutará planes y programas de capacitación gratuita y desarrollo de microempresas industriales, comerciales y artesanales; empresas de economía solidaria y empresas familiares, donde la mujer cabeza de familia realice una actividad económica rentable.

Para tal efecto, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, DANCOOP, y los demás organismos de naturaleza similar existentes o que llegaren a crearse, a nivel nacional, departamental o municipal, diseñarán planes y programas dirigidos especialmente a la mujer cabeza de familia, para lograr su adiestramiento básico”.

En este orden de ideas, se ordenará a la Regional del Valle del Cauca del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- que, en el término de dos meses a partir de la notificación del presente fallo, brinde a la señora Martha Solís Caicedo -si ella así lo considera necesario-, y si esto es posible de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y la capacidad administrativa de la entidad, la asistencia técnica y capacitación necesarias para que, con base en los recursos eventualmente obtenidos de la venta de los cerdos que actualmente posee, pueda emprender una nueva actividad productiva tendente a la consecución de su subsistencia básica.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de agosto 18 de 1995, proferida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali y, en su lugar, conceder la tutela a Rafael Díaz y Hernando Muñoz Galíndez

T-622/95

de su derecho a la vida privada sin injerencias arbitrarias (intimidad). Por consiguiente, se ordena a Martha Solís Caicedo que, en el término de seis meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, elimine la porqueriza que explota dentro del perímetro urbano de la ciudad de Cali.

Segundo.- ORDENAR a la Regional del Valle del Cauca del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- que, en el término de dos meses a partir de la notificación del presente fallo, brinde a la señora Martha Solís Caicedo (residente en la carrera 35 N° 52-65 de la ciudad de Cali) -si ella así lo considera necesario-, y si esto es posible de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y la capacidad administrativa de la entidad, la asistencia técnica y capacitación necesarias para que, con base en los recursos que eventualmente obtenga de la venta de los cerdos que actualmente posee, pueda emprender una nueva actividad productiva tendente a la consecución de su subsistencia básica.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado 25 Penal Municipal de Cali que vigile el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales 1° y 2° de la parte resolutive del presente fallo.

Cuarto.- LIBRESE comunicación al Juzgado 25 Penal Municipal de Cali, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-623
diciembre 14 de 1995

PROCESO POLICIVO-Amparo de posesión/DEBIDO PROCESO-Actuaciones policivas

Las actuaciones policivas de otorgamiento o denegación de amparo a la posesión, se integran de manera coordinada y sucesiva en un procedimiento que está compuesto por diversos actos, intervenciones, fases e instancias. La garantía constitucional del debido proceso, gobierna el desarrollo del proceso policivo. Justamente, la apelación ante la máxima autoridad de policía local, es un medio para asegurar que los actos del inferior se ciñan a la anotada garantía. Si no se hace uso de este recurso, y la providencia queda en firme, no podría el particular, salvo que se demuestre una vía de hecho, pretender revivir las actuaciones fenecidas apelando a la acción de tutela.

DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia respecto a recursos por decidir/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de la tutela respecto a recursos por decidir

Si se ha interpuesto el recurso de apelación, lo propio es esperar que éste se decida, de suerte que sólo si posteriormente persiste la lesión a un derecho fundamental, será posible acudir a la acción de tutela. La existencia de medios de defensa, dentro del proceso policivo, busca evitar que se vulnere el debido proceso y corresponde, primeramente, a las partes hacer uso activo y oportuno de los mismos para evitar que ello se produzca. Cuando está pendiente de decisión un recurso de apelación, trasladar al juez de tutela la decisión de fondo sobre la querrela policiva, subvierte la esfera de competencias asignadas a dos autoridades distintas; además de que, en estas condiciones, la jurisdicción constitucional asumiría el conocimiento de asuntos ajenos a su función. Por consiguiente, sólo en el caso extremo, que aquí no se aprecia, de que se esté frente a un agravio constitucional que se tornaría en irreparable si se decidiera esperar la decisión final del órgano que decide la apelación, sería procedente excepcionalmente la acción de tutela antes de que culminara el proceso policivo.

Referencia: Expediente No. T-81010

Actor: José Alberto Morillo Navarro

Tema: Acción de tutela y proceso policivo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

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

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-81010 adelantado por JOSE ALBERTO MORILLO NAVARRO contra el INSPECTOR DE POLICIA DEL CORREGIMIENTO DE SANTA ANA, el COMANDANTE DE LA POLICIA NACIONAL DIVISION BOLIVAR y el JEFE DE VIGILANCIA DE LA FIRMA ASERSEG LTDA.

ANTECEDENTES

1. El 29 de junio de 1994, José Alberto Morillo Navarro solicitó al Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana, Municipio de Cartagena de Indias, D.T. y C., el amparo policivo de su derecho de posesión sobre dos lotes de terreno, ubicados en la isla de Barú (Playa Blanca y Portonaíto), el cual venía ejerciendo de manera quieta, pacífica, pública e ininterrumpida, desde el mes de diciembre de 1993.

Luego de la inspección ocular de rigor, con participación de testigos y peritos, el funcionario policivo dictó la Resolución N° 027 de diciembre 12 de 1994, que concedió el amparo policivo solicitado y ordenó a personas indeterminadas abstenerse de seguir perturbando la posesión del señor José Alberto Morillo Navarro sobre los lotes mencionados.

2. El 12 de mayo de 1995, el señor Morillo Navarro se dirigió, nuevamente, al Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana, con el fin de solicitarle la protección de tres predios de su propiedad. El querellante argumentó, de nuevo, el acoso permanente de que estaba siendo objeto respecto de la posesión que detentaba sobre sus predios en forma quieta, tranquila e ininterrumpida desde hacía más de 10 años.

El Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana concedió, mediante orden de policía del 16 de mayo de 1995, la protección solicitada por el querellante.

3. A través de escrito, presentado ante la Inspección de Policía del Corregimiento de Santa Ana el 6 de junio de 1995, el apoderado de la Corporación Nacional de Turismo -CNT-, señaló que la orden de mayo 16 de 1995 significó la entrega, a José Alberto Morillo Navarro, de unos terrenos que pertenecen a la CNT, sobre los cuales esta entidad ejerce la posesión material con ánimo de señor y dueño y cuya vigilancia es ejercida las 24 horas del día por la compañía ASERSEG LTDA.

El apoderado solicitó al Inspector de Policía de Santa Ana que, con base en las facultades contenidas en el artículo 27 del Código Nacional de Policía, revocara la orden de mayo 16 de 1995.

4. El 7 de junio de 1995, el Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana revocó la resolución de mayo 16 de 1995 y dispuso “que las cosas vuelvan a su estado anterior”, al considerar que la mencionada resolución era violatoria del debido proceso y, por lo tanto, podía ser revocada a la luz de lo dispuesto por el artículo 27 del Código Nacional de Policía.

5. El 9 de junio de 1995, el Inspector de Policía de Santa Ana y algunos miembros de la Policía Nacional y de la compañía de vigilancia ASERSEG LTDA, con el fin de notificar y dar cumplimiento a la Resolución de junio 7 de 1995, se presentaron en los predios ubicados en la isla de Barú y procedieron al desalojo de las personas y cosas que se encontraban en el lugar.

6. El 13 de junio de 1995, la apoderada del señor José Alberto Morillo Navarro interpuso los recursos de reposición y apelación contra la resolución de junio 7 de 1995 y su posterior ejecución el 9 de junio. La representante judicial del señor Morillo argumentó que las actuaciones impugnadas eran nulas, como quiera que no se practicó diligencia de inspección ocular para verificar los fundamentos tenidos en cuenta para otorgar los anteriores amparos policivos a José Alberto Morillo Navarro. Además, la resolución no podía comportar el lanzamiento y desalojo de personas o bienes de los predios objeto del conflicto.

7. El 27 de junio de 1995, la Inspección de Policía de Santa Ana confirmó la Resolución de junio 7 de 1995 y concedió el recurso de apelación, en el efecto devolutivo, ante el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C.

8. El 21 de junio de 1995, José Alberto Morillo Navarro, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana, el Comandante de la Policía Nacional División Bolívar y el jefe de vigilancia de la Compañía ASERSEG LTDA, ante el Juzgado 4° Civil Municipal de Cartagena, por considerar que le habían sido vulnerados sus derechos a la igualdad, de petición, “y otros de la Constitución Nacional”.

Luego de relatar los hechos contemplados en los numerales anteriores, el actor manifestó que sus derechos fundamentales fueron violados con la revocatoria arbitraria de la resolución de mayo 16 de 1995 que lo amparaba en la posesión. El actor añadió que “lo que era una diligencia de notificación personal lo convirtieron en destrucción de todas las viviendas, cercos, sembrados y en general de todas las mejoras que pública y pacíficamente venía poseyendo, así como también el lanzamiento y desalojo de todas las personas que cuidaban y laboraban para mí en los predios, siendo que la resolución no contenía orden de demolición ni de lanzamiento, pues los inspectores de policía carecen de competencia para dar ese tipo de orden”.

Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó al Juez de tutela: (1) que le fuera restablecido el derecho de posesión que había venido ejerciendo sobre los predios en conflicto, así como las cercas y viviendas destruidas; (2) el resarcimiento de los perjuicios causados en razón de las actuaciones abusivas de los demandados.

9. El Juzgado 4° Civil Municipal de Cartagena practicó una inspección judicial a los terrenos materia del conflicto y recibió los testimonios de Amadeo González Correa (jefe de vigilancia de la empresa ASERSEG LTDA), del Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana, del señor Leonardo Lazo Liñán (vigilante de la compañía Vigías del Caribe Ltda., contratada por José Alberto Morillo Navarro para vigilar sus predios) y del Personero Auxiliar de Cartagena.

10. En providencia de julio 14 de 1995, el Juzgado 4° Civil Municipal de Cartagena concedió el amparo constitucional solicitado y, en consecuencia, revocó la Resolución de junio 7 de 1995 proferida por el Inspector de Policía de Santa Ana. De igual forma, ordenó a ese funcionario restituir en su posesión a José Alberto Morillo Navarro y compulsó copias de la actuación a la Procuraduría Provincial de Cartagena, a la Fiscalía Seccional y al superior jerárquico del demandado para que se investigaran las posibles irregularidades cometidas.

En opinión del *a-quo*, la actuación del Inspector de Policía del corregimiento de Santa Ana consistió en un lanzamiento para el cual carecía de competencia y que, por lo tanto, vulneraba el derecho al debido proceso del actor.

11. La apoderada del señor Amadeo González Correa y el Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana impugnaron la decisión anterior. La resolución de la apelación correspondió, por reparto, al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena.

12. Mediante sentencia de agosto 24 de 1995, el Juzgado 4° Civil del Circuito de Cartagena revocó la decisión de tutela de primera instancia.

El *ad-quem* consideró que el amparo policivo de mayo 16 de 1995 recayó sobre un inmueble distinto al amparado mediante la Resolución N° 027 de diciembre 12 de 1995 y, por ello, la revocatoria de la resolución de mayo 16 de 1995 estuvo ajustada a derecho.

El juzgador de segunda instancia consideró, entre otras cosas, que, si bien era irregular que durante la diligencia de notificación de la Resolución de junio 7 de 1995 se le diera cumplimiento a la misma, este defecto quedó subsanado, toda vez que contra ese acto se interpusieron los recursos pertinentes, concediéndose el de apelación en el efecto devolutivo.

En opinión del Juez 4° Civil del Circuito de Cartagena, la situación protegida por el amparo posesorio de mayo 16 de 1995 resultaba completamente desvirtuada por los testimonios del Inspector de Policía de Santa Ana y del señor Amadeo González, según los cuales el señor José Morillo Navarro nunca detentó la posesión efectiva sobre los terrenos en conflicto y, por el contrario, era la CNT la verdadera poseedora de esos predios.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

13. Mediante memorial presentado ante la Secretaría General de esta Corporación, el apoderado del actor solicitó a la Sala Tercera de Revisión la revocatoria del fallo de tutela de segunda instancia y la confirmación de la sentencia del *a-quo*, con base en una serie de consideraciones dirigidas a poner en evidencia las irregularidades cometidas por el Inspector de Policía del

Corregimiento de Santa Ana al expedir la resolución de junio 7 de 1995 y ejecutarla el 9 de junio siguiente.

Fundamentos Jurídicos

1. La cuestión sometida a debate en el caso *sub-lite*, radica en la indebida expedición de una orden de policía (resolución de junio 7 de 1995) y su posterior ejecución (diligencia de lanzamiento de junio 9 de 1995), por parte del Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana, y las personas y funcionarios que participaron en la diligencia de lanzamiento referida.

El actor señala que las actuaciones aludidas vulneraban sus derechos a la igualdad (C.P., artículo 13), de petición (C.P., artículo 23), “y otros de la Constitución Nacional”.

2. El juez de primera instancia consideró que no existía vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor. Sin embargo, concedió la tutela, por considerar que el Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana, al ejecutar un lanzamiento para el cual carecía de competencia, y destruir los bienes y mejoras que se encontraban en el predio objeto de la querrela, extralimitó sus funciones, violando así el derecho al debido proceso del actor.

Por su parte, el juzgado de segunda instancia revocó la decisión del *a-quo* y denegó la tutela impetrada, toda vez que de las pruebas testimoniales recaudadas se podía concluir que José Alberto Morillo Navarro jamás había detentado la posesión efectiva sobre los terrenos en conflicto y, por ende, ésta no podía ser protegida, ni policiva ni constitucionalmente. Por este motivo, el Inspector de Policía del Corregimiento de Santa Ana actuó conforme a derecho al revocar la resolución de mayo 16 de 1995 y restablecer la situación a su estado anterior.

3. A juicio de la Sala, no se observa que al actor le hayan sido violados sus derechos a la igualdad y de petición. A este respecto, comparte la posición que en ése sentido adoptan los jueces de instancia. De otro lado, no puede analizarse, de manera separada, la ejecución de la resolución expedida el día 7 de junio de 1995, pues, se deberá tomar en consideración el contenido y alcance de dicha providencia, la que fue a su vez apelada ante el Alcalde mayor de la ciudad.

Las actuaciones policivas de otorgamiento o denegación de amparo a la posesión, se integran de manera coordinada y sucesiva en un procedimiento que está compuesto por diversos actos, intervenciones, fases e instancias. La garantía constitucional del debido proceso (C.P. art. 29), gobierna el desarrollo del proceso policivo. Justamente, la apelación ante la máxima autoridad de policía local -que es el Alcalde-, es un medio para asegurar que los actos del inferior se cifian a la anotada garantía. Si no se hace uso de este recurso, y la providencia queda en firme, no podría el particular, salvo que se demuestre una vía de hecho, pretender revivir las actuaciones fenecidas apelando a la acción de tutela, cuya naturaleza subsidiaria es una impronta que le ha impuesto la Constitución¹. Si, como en el caso presente, se ha interpuesto el recurso de apelación,

¹ Corte Constitucional, sentencia T-398 de 1994 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

T-623/95

lo propio es esperar que éste se decida, de suerte que sólo si posteriormente persiste la lesión a un derecho fundamental, será posible acudir a la acción de tutela. La existencia de medios de defensa, dentro del proceso policivo, busca evitar que se vulnere el debido proceso y corresponde, primeramente, a las partes hacer uso activo y oportuno de los mismos para evitar que ello se produzca. Cuando está pendiente de decisión un recurso de apelación, trasladar al juez de tutela la decisión de fondo sobre la querrela policiva, subvierte la esfera de competencias asignadas a dos autoridades distintas; además de que, en estas condiciones, la jurisdicción constitucional asumiría el conocimiento de asuntos ajenos a su función. Por consiguiente, sólo en el caso extremo, que aquí no se aprecia, de que se esté frente a un agravio constitucional que se tornaría en irreparable si se decidiera esperar la decisión final del órgano que decide la apelación, sería procedente excepcionalmente la acción de tutela antes de que culminara el proceso policivo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia del 24 de agosto de 1995, proferida por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Cartagena.

Segundo.- LIBRESE comunicación al Juzgado 4° Civil Municipal de Cartagena, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-624
diciembre 15 de 1995

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Naturaleza

La igualdad constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que se deriva de la dignidad humana, pues resulta de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos accidentales como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias.

TRATO DIFERENTE-Justificación

Ha de tenerse cuidado en establecer con claridad que el trato diferente para fenómenos también diversos tiene que fundarse en motivos razonables que justifiquen la diferencia, con el objeto de no eliminar de plano la igualdad por una apreciación exagerada de características distintas que no sean suficientes para enervar la siempre preponderante equiparación entre seres sustancialmente iguales. Las divergencias de trato para fenómenos desiguales tienen que ser proporcionales a la desigualdad misma sobre la cual recaen. Lo que se persigue es lograr el equilibrio entre las personas frente a la ley y en relación con las autoridades. Las eventuales distinciones que buscan corregir o disminuir diferencias accidentales tienen un carácter excepcional frente al postulado genérico de la igualdad y tan sólo encuentran justificación en la medida en que a través de ellas se realice aquél.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Naturaleza

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.

DERECHO A LA IGUALDAD-Ingreso de mujer a la infantería de marina

La enunciación de los motivos de discriminación inaceptables no es taxativa y, por tanto, la misma razón jurídica sirve para desechar el sexo como factor que pueda determinar como

única causa la exclusión absoluta y anticipada de las oportunidades de formación educativa de una persona. Ello, sin embargo, debe ser entendido en términos razonables, con el fin de no caer en el exceso de condenar la creación de establecimientos docentes específicamente concebidos para la formación de personal masculino o femenino. No se trata de estatuir que todo centro educativo deba ser forzosamente mixto, sino de garantizar que la circunstancia de pertenecer a uno de los dos sexos no se erija en obstáculo infranqueable para educarse.

ESTABLECIMIENTO UNICO EDUCATIVO-Discriminación por sexo

La existencia de instituciones exclusivamente masculinas o femeninas tiene cabida en las distintas áreas de formación siempre que subsistan, para hombres y mujeres, las posibilidades de acudir a otros centros educativos en los cuales puedan ser admitidos para acceder a los diferentes niveles académicos o para especializarse en las áreas de su predilección. Lo que resulta inadmisibile es la consagración de esa exclusividad tratándose de establecimientos únicos para determinada carrera o especialidad, susceptible de ser cursada tanto por hombres como por mujeres, pues en tales circunstancias el monopolio de la formación que se ofrece, unido a la aludida exigencia, bloquea de manera absoluta las posibilidades de personas pertenecientes al otro sexo, frustrando del todo sus aspiraciones.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ingreso de mujer a la infantería de marina/LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Ingreso de mujer a la infantería de marina

Cuando, sin ninguna justificación razonable, se frustra el acceso del aspirante a los niveles de formación académica establecidos para la profesión de sus preferencias, implica necesariamente la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad por cuanto se le impide la selección de un derrotero para su vida, que debería ser de su autónoma elección y, por supuesto, se cae en la vulneración del derecho a escoger profesión u oficio, pues sin cursar los pertinentes estudios el interesado no tendrá acceso al ejercicio profesional, supeditado a ciertos grados de preparación previa. Al negar de plano el acceso de mujeres para ser preparadas como cadetes de la Escuela Naval ha violado los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la espontánea escogencia de profesión u oficio de la solicitante, quien presentó solicitud para ser inscrita como aspirante.

-Sala Quinta de Revisión-

Referencia: Expediente No. T-78965

Acción de tutela instaurada por Adriana Granados Vásquez contra la Escuela Naval "Almirante Padilla".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el proceso de la referencia por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

ADRIANA GRANADOS VASQUEZ, estudiante del grado once en el Colegio “Lisa Meitner” de Santafé de Bogotá, actuó en su propio nombre para proponer tutela en contra de la Escuela Naval “Almirante Padilla”.

Dicha institución, por conducto de los medios de comunicación, invita a los jóvenes varones colombianos a hacerse oficiales de Infantería de Marina.

A los interesados -dice la demanda- se les entrega un folleto en el que puede apreciarse que en todas las fotografías aparecen solamente hombres y que ninguna referencia se hace a las mujeres y menos todavía a la posibilidad de que ellas ingresen a las filas de la marina.

Afirma que la Escuela Naval “Almirante Padilla” es la única universidad del país donde se puede adelantar la carrera de Oficial de Infantería de Marina y las correspondientes intensificaciones académicas.

Al decir de la accionante, su deseo es ingresar a dicha Escuela para hacer la carrera de Oficial de Infantería de Marina, razón por la cual acudió a la Dirección de Reclutamiento Naval en Santafé de Bogotá con el objeto de inscribirse pero allí le manifestaron que “no se admiten mujeres” para emprender dicha carrera y, en consecuencia, le fue negada la inscripción “por el sólo hecho de ser mujer”.

Por ello -estima- le han sido violados sus derechos constitucionales fundamentales, en especial los consagrados en los artículos 13, 16, 26, 45 y 67 de la Carta Política.

II. LAS DECISIONES MATERIA DE REVISION

La primera de las determinaciones judiciales adoptadas al resolver sobre el asunto planteado fue la contenida en la sentencia del 7 de julio de 1995 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual se concedió la tutela impetrada y se ordenó a la Dirección de Reclutamiento de la Escuela Naval “Almirante Padilla” de la Armada Nacional disponer las medidas necesarias para restablecer el derecho de la solicitante a participar en el proceso de incorporación a ese cuerpo armado. En el mismo fallo se conminó al establecimiento para que en el futuro se abstuviera de vedar la participación de la mujer en la oposición de méritos para acceder a la Armada Nacional.

Dijo el Tribunal que tanto el artículo 13 como el 43 proscriben toda clase de distinción entre las personas por razones de sexo. La última norma enunciada declara expresamente que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

Manifestó que, requerida la entidad acusada en torno a las razones que justificaban su proceder, fue reticente pues eludió responder en forma concreta sobre la política de admisión que orienta el proceso de reclutamiento.

Por ello, otorgó plena credibilidad a la accionante en el sentido de que la única causa del rechazo fue su condición de mujer.

De conformidad con la sentencia, los preceptos constitucionales que establecen la igualdad reprochan la discriminación y enfatizan la protección de la mujer contra toda forma de segregación sexual, son incompatibles con el proceder de las autoridades encargadas del proceso de reclutamiento en la Escuela Naval "Almirante Padilla" de la Armada Nacional de Colombia.

No puede pretextarse -expresó- la existencia de preceptos legales o reglamentarios para impedir que la ciudadana oponga sus méritos a los demás participantes en el proceso de incorporación, pues en todo caso priman los preceptos constitucionales de orden superior que imponen la igualdad entre todos los colombianos.

Impugnada la sentencia, fue revocada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia según fallo del 14 de agosto de 1995, que denegó el amparo constitucional incoado.

Para el Director de Reclutamiento Naval, quien impugnó el fallo ante esa Corporación la decisión de primer grado fue adoptada con base exclusiva en la demanda, desconociéndose el debido proceso pues la Escuela Naval no fue requerida y sólo se tuvo en cuenta una respuesta enviada por la Dirección de Reclutamiento Naval.

Según el escrito de impugnación, la Armada Nacional, antes que discriminar a la mujer colombiana, ha sido abanderada en invitarla para que forme parte de sus filas, por medio de convocatorias públicas que han tenido amplia divulgación en los medios, de lo cual dan fe las oficiales navales que han ingresado desde 1984.

Manifestó la Dirección de Reclutamiento Naval que el Decreto 1211 de 1990, que reformó el Estatuto de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, contempla la posibilidad de ingreso de hombres y mujeres que reúnan los requisitos de ley, sin que exista segregación sexual ninguna en el proceso de incorporación, por demás democrático.

Pero -señaló la impugnación- el principio de igualdad no es absoluto, pues sería inobservable por cuanto nunca "nos enfrentamos" a dos cosas iguales.

La Corte Suprema de Justicia, consideró que el impugnador tenía razón por cuanto, a su juicio, la solicitud de tutela estaba llamada al fracaso, pues no se configuró una conducta discriminatoria de parte de la Armada ni tampoco ataque o amenaza a los derechos fundamentales de la peticionaria.

La sentencia llamó la atención en el sentido de que, si bien la Dirección de Reclutamiento de la Armada al sustentar la impugnación, expuso como muestra de la no discriminación de la mujer en sus filas el hecho de existir oficiales navales femeninos desde 1984, no puede perderse de vista, como allí mismo se indica (Fl. 92, cuaderno principal), que esto tiene relación con los oficiales del cuerpo administrativo, cuyo ingreso a la Armada se produce una vez cuenten con título universitario (artículos 33 y 37, Decreto 1211 de 1990), porque respecto de ellos "su permanencia en el Instituto (en las instalaciones de la Escuela Naval, se agrega) es de sólo tres

meses...” (Fl. 76, *Ibidem*), lo cual antes de poner en tela de juicio las razones dadas por la Armada para no recibir mujeres que aspiren al grado de oficiales de otra clasificación o especialidad (del Cuerpo Ejecutivo, del Cuerpo de Infantería de Marina y del Cuerpo Logístico) guarda prudente armonía con aquella justificación, con más veras cuando, al tenor del numeral 6° del Reglamento de Admisión de Alumnos a la Escuela Naval Almirante Padilla, “los estudios de Ingeniería Naval comprenden once semestres, ocho de ellos en la etapa de cadetes y los tres restantes como oficiales”.

La justificación aludida en el fallo, expuesta por la Armada para no preparar cadetes femeninos consiste en que “no cuenta con las condiciones físicas, recurso humano e infraestructura para ello y por la naturaleza misma de la actividad que cumple un oficial naval”.

Esa razón, según la Corte Suprema, encuentra plena validez y muestra ya de suyo una justificación que no permite advertir la presencia de una conducta lesiva de los derechos fundamentales de la accionante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos proferidos en este asunto, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991.

No toda desigualdad justifica trato divergente. Las condiciones accidentales distintas y su razonable interpretación con miras a la igualdad

Extensa ha sido la jurisprudencia de esta Corte en torno al principio de igualdad, que se encuentra en la base del derecho fundamental del mismo nombre, reconocido a toda persona en los términos de los artículos 5 y 13 de la Constitución Política.

La igualdad constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que se deriva de la dignidad humana, pues resulta de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos accidentales como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias.

Ha señalado la Corte Constitucional que la “igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta” [Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), posteriormente repetida en las sentencias T-330 del 12 de agosto de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y T-394 del 16 de septiembre de 1993 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell)].

T-624/95

La Sala Plena, en Sentencia del 29 de mayo de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), dejó en claro que el principio de igualdad, según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos, es objetivo, pues se predica de la identidad entre los iguales y de la diferencia entre los desiguales.

Según esa doctrina, la naturaleza misma de las cosas puede, en sí misma, hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos de orden natural, biológico, moral o material y según la conciencia social dominante.

Pero -debe insistir la Corte- tal distinción tampoco puede ser interpretada en el sentido de que desaparezca el sustrato mismo de la igualdad -que descansa en la identidad entre los seres humanos en lo que es de su esencia- siempre que haya diversidad accidental -por ejemplo, en el campo biológico o en el natural-, pues ello implicaría ni más ni menos que desconocer el fundamento mismo del postulado.

Ha de tenerse cuidado -entonces- en establecer con claridad que el trato diferente para fenómenos también diversos tiene que fundarse en motivos razonables que justifiquen la diferencia, con el objeto de no eliminar de plano la igualdad por una apreciación exagerada de características distintas que no sean suficientes para enervar la siempre preponderante equiparación entre seres sustancialmente iguales.

En otros términos, las divergencias de trato para fenómenos desiguales tienen que ser proporcionales a la desigualdad misma sobre la cual recaen.

En últimas, lo que persigue la doctrina constitucional cuando rechaza con la misma energía la desigualdad como la igualdad puramente formal es lograr el equilibrio entre las personas frente a la ley y en relación con las autoridades. Las eventuales distinciones que buscan corregir o disminuir diferencias accidentales tienen un carácter excepcional frente al postulado genérico de la igualdad y tan sólo encuentran justificación en la medida en que a través de ellas se realice aquél.

La igualdad de oportunidades. Proscripción constitucional de las discriminaciones por razón del sexo

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 o estímulo, culminación de un proceso académico, etc).

En el plano educativo, la jurisprudencia ha trazado así las pautas fundamentales de la igualdad de oportunidades:

"...la igualdad de oportunidades educativas supone que cada cual tenga la posibilidad de satisfacer los deseos de recibir una educación compatible con sus capacidades a fin de lograr la preparación más adecuada para alcanzar las metas que cada ser humano se proponga en una sociedad determinada por la competencia creciente -y a veces despiadada- en la cual el éxito material y deslumbrante termina por desplazar elementales exigencias de solidaridad, como la búsqueda de un sentido en el aprontamiento para vivir una existencia digna del hombre.

Explicada así la naturaleza propia de la igualdad de oportunidades en el ámbito de la educación y comprometido como se halla el Estado colombiano a promover las condiciones para que ella sea real y efectiva, esta Corte rechaza en la forma más categórica prácticas cuyo efecto concreto -querido o no- sea la construcción de barreras que desde un comienzo hagan nugatoria dicha igualdad y la integración social, o propicien discriminaciones por razón de raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica o condición económica. Porque todas estas formas de discriminación vulneran abiertamente el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-064 del 23 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Desde luego, la enunciación que allí se hace de los motivos de discriminación inaceptables no es taxativa y, por tanto, la misma razón jurídica sirve para desechar el sexo como factor que pueda determinar como única causa la exclusión absoluta y anticipada de las oportunidades de formación educativa de una persona.

Ello, sin embargo, debe ser entendido en términos razonables, con el fin de no caer en el exceso de condenar la creación de establecimientos docentes específicamente concebidos para la formación de personal masculino o femenino. No se trata de estatuir que todo centro educativo deba ser forzosamente mixto, sino de garantizar que la circunstancia de pertenecer a uno de los dos sexos no se erija en obstáculo infranqueable para educarse.

Así, la existencia de instituciones exclusivamente masculinas o femeninas tiene cabida en las distintas áreas de formación siempre que subsistan, para hombres y mujeres, las posibilidades de acudir a otros centros educativos en los cuales puedan ser admitidos para acceder a los diferentes niveles académicos o para especializarse en las áreas de su predilección. Lo que resulta inadmisibles es la consagración de esa exclusividad tratándose de establecimientos únicos para determinada carrera o especialidad, susceptible de ser cursada tanto por hombres como por mujeres, pues en tales circunstancias el monopolio de la formación que se ofrece, unido a la aludida exigencia, bloquea de manera absoluta las posibilidades de personas pertenecientes al otro sexo, frustrando del todo sus aspiraciones.

La libertad en la escogencia de opciones educativas

La Constitución garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad (artículo 16 C.P.) y la libertad de escoger profesión u oficio (artículo 26 *Ibidem*).

El primero de esos dos derechos fundamentales radica en la autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico.

Como lo ha expresado la Corte, “en virtud de este derecho el Estado no puede interferir el desarrollo autónomo del individuo sino que, por el contrario, debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Fallo T-222 del 17 de junio de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

En cuanto al segundo derecho enunciado, consiste en esencia en la posibilidad de optar sin coacciones ni presiones por la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse la persona teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas.

El artículo 26 de la Carta -ha dicho esta Corporación- “otorga al hombre la libertad o derecho para escoger profesión, oficio u ocupación, según su parecer, actitudes, gustos o aspiraciones, sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo T-610 del 14 de diciembre de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

Cuando, sin ninguna justificación razonable, se frustra el acceso del aspirante a los niveles de formación académica establecidos para la profesión de sus preferencias -en caso de que sea de aquellas que los requieren- implica necesariamente la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad por cuanto se le impide la selección de un derrotero para su vida, que debería ser de su autónoma elección y, por supuesto, se cae en la vulneración del derecho a escoger profesión u oficio, pues sin cursar los pertinentes estudios el interesado no tendrá acceso al ejercicio profesional, supeditado a ciertos grados de preparación previa.

El caso en estudio

La Corte Constitucional revocará la sentencia de segunda instancia y dispondrá, en su lugar, que tenga cumplido efecto la dictada en primer grado por el Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, pues estima que, como tal corporación lo dictaminó, la Escuela Naval “Almirante Padilla” de la Armada Nacional, al negar de plano el acceso de mujeres para ser preparadas como cadetes de esa institución ha violado los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la espontánea escogencia de profesión u oficio de la señorita ADRIANA GRANADOS VASQUEZ, quien presentó solicitud para ser inscrita como aspirante.

La accionante manifiesta, respecto de su vocación:

“Al contrario de la mayoría de mis compañeros del Grado Once, yo no he tenido que dedicar largas horas a elegir una carrera que me sea afín. Desde hace varios años, tal vez desde mi niñez, he anhelado estudiar esta carrera porque debido a que mi familia paterna es de la Costa Atlántica, aprendí a conocer, respetar y amar el mar y el estudio de su riqueza y posibilidades es muy importante para mí. Por otro lado, a lo largo

del bachillerato las materias que más me gustaron y en las que más me destaqué son las relacionadas con las matemáticas, por lo que me siento muy inclinada por la Ingeniería Naval. Además en mi vida me he caracterizado por mi gusto por la disciplina, lo que me ha llevado a anhelar recibir una formación militar.

Estas tres vocaciones de mi vida, el mar, las matemáticas y la formación militar se combinan en la carrera de Oficial de Infantería de Marina que dicta la Escuela Naval "Almirante Padilla", la cual me niega el derecho de elegir libremente profesión u oficio, a desarrollar mi personalidad, a prestarle un servicio a la patria, viendo así truncados mis sueños pues estudiando todas las opciones que brinda nuestro país al nivel de universidades, solamente allí puedo encontrar el futuro que deseo. Es a esto a lo que quiero dedicar mi vida".

Es claro para la Corte que la tendencia de la solicitante es, de manera muy precisa y concreta, la de formarse en la carrera de Oficial de Infantería de Marina que ofrece la Escuela Naval "Almirante Padilla".

Según el "Reglamento de Admisión de alumnos", aprobado por Resolución del Comandante de la Armada, que se halla incorporado al expediente, la misión de la Escuela consiste en "desarrollar y ejecutar los planes y programas de orden académico y naval militar para la formación y capacitación de oficiales de la Armada Nacional y la Marina Mercante, llevar a cabo la investigación científica y tecnológica de las ciencias navales con el propósito de obtener mejores procedimientos y técnicas para el empleo de los recursos", objetivos con los cuales no rife la condición de mujer de la solicitante.

En respuesta al oficio por medio del cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá indagaba acerca de la situación de la peticionaria ante la Escuela, el Director de la misma expuso que en el Departamento de Selección del establecimiento educativo "no existe registro de inscripción al curso de Oficial de Infante de Marina a nombre de ADRIANA GRANADOS VASQUEZ", pero a continuación señaló: "La organización de la Escuela Naval no ha contemplado la posibilidad de preparar cadetes femeninos porque no cuenta con las condiciones físicas, recurso humano e infraestructura para ello y por la naturaleza misma de la actividad que cumple el Oficial Naval".

En cuanto a lo primero, el hecho de no constar la inscripción de la solicitante solamente demuestra que la Escuela no accedió a su petición de ser inscrita. Precisamente esa es la queja que da lugar a la demanda.

Lo segundo muestra a las claras que la circunstancia de pertenecer al sexo femenino es motivo suficiente, en el sentir de la administración de la Escuela, para no dar trámite a solicitudes como la que ha originado la presente acción.

En relación con la negativa de la Escuela a recibir mujeres, la Corte encuentra que el aludido "Reglamento de Admisión de alumnos" no contempla entre los requisitos para la inscripción -paso previo e indispensable para la admisión- el de pertenecer al sexo masculino, como puede verse al consultar el Capítulo IV, numeral 13, que exige primordialmente:

- a. Ser colombiano.*
 - b. Ser soltero y comprometerse a permanecer en este estado civil mientras sea alumno de la Escuela.*
 - c. Presentar documento de identidad.*
 - d. Presentar certificado del colegio en que conste que es bachiller o que está cursando el sexto año de bachillerato.*
 - e. Entregar tres fotos tamaño 3 x 4 cms., de frente.*
 - f. Cancelar el valor vigente de la inscripción.*
 - g. Presentar certificado de honorabilidad y buenas costumbres del colegio o de la entidad con quien trabaja.*
 - h. Demostrar no ser menor de 16 años ni mayor de 21 en la fecha de ingreso a la Escuela.*
 - i. Tener estatura mínima de 1.65 metros y peso mínimo proporcional a la estatura.*
 - j. Presentar los resultados de los exámenes de laboratorio y fluoroscopia pulmonar.*
 - k. Someterse a los exámenes físicos al momento de la inscripción.*
- Los resultados de estos exámenes son decisivos para continuar con los exámenes intelectuales y sicotécnicos.*
- l. Presentar la tarjeta de la Prueba de Estado (ICFES)".*

Tratándose del único plantel que en el país puede impartir la formación académica buscada por la actora, dicho Reglamento mal podría estipular la prohibición de recibir personal femenino, pues, según lo dicho, ello implicaría abierta violación de los artículos 5, 13, 16 y 26 de la Carta Política y, por ende, la correspondiente norma tendría que ser inaplicada (Artículo 4° C.P.).

Pero el hecho cierto, para el caso en estudio, es que tal prohibición no existe, razón por la cual, además de las de orden constitucional expuestas, no se encuentra motivo válido para negar la inscripción a la demandante.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, 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 proferida el 14 de agosto de 1995 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo.- Se deja en firme la providencia que había proferido en primera instancia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 7 de julio de 1995.

La Dirección de Reclutamiento de la Escuela tendrá cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo para dar cumplimiento a la orden emanada del Tribunal.

Tercero.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**INDICE DE NORMAS
DECLARADAS EXEQUIBLES E
INEXEQUIBLES
1995**

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES ENERO 1995

1989

Decreto 1857 de 1989, artículos 1o. y 2o. (Parciales). Sentencia 0-009 de enero 17 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-630. Actor: Alexandre Sochandamandou.

1990

Ley 50 de 1990, artículo 18 numeral 2o., en el aparte que dice: El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos". Sentencia C-010 de enero 17 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-634. Actor: Elizabeth Whittingham García.

CODIGO:

Código Penal (Decreto 100 de 1980, artículos 128, 130 y 131 (parcial))

Sentencia C-009 de enero 17 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-630. Actor: Alexandre Sochandamandou.

**NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
ENERO 1995**

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

Sentencia C-008 de enero 17 de 1994. Exp. P.E. 007. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

INEXEQUIBLE en todas sus partes el proyecto de ley estatutaria número 12/93 Senado, 127/93 Cámara, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial”.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES FEBRERO 1995

1980

Decreto 100 de 1980, artículo 59. Sentencia C-026 de febrero 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-653. Actor: Alexandre Sochandamandou.

Decreto ley 100 de 1980, artículo 201 la frase “armas de fuego de defensa personal, municiones”, tal y como fue modificado por el artículo 1o. del Decreto Ley 3664 de 1986. Sentencia C-038 de febrero 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-658 Actor: Alexandre Sochandamandou.

1991

Decreto 585 de 1991, artículo 28 numeral 3, literal b). Sentencia C-039 de febrero 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-678. Actor: Pascual Amézquita Zárate.

1993

Ley 100 de 1993. Sentencia C-072 de febrero 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-612. Actores: Alirio Uribe Muñoz y María Paulina Borraz.

Ley 194 de 1993. Sentencia C-055 de febrero 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-549. Actor: Pedro Pablo Camargo Rodríguez.

Decreto 1222 de 1993, artículo 9o., excepto el aparte que dice: “... La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles...”, el cual es INEXEQUIBLE. Sentencia C-040 de febrero 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-652. Actor: Hugo Humberto Osorio Valor.

Decreto 1222 de 1993, artículo 4o., la expresión “la conformación de lista de elegibles”. Sentencia C-041 de febrero 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-796. Actor: Arvey Lozano Suelto.

Decreto 2535 de 1993, artículo 3o. La expresión "...con base en la potestad discrecional...". Sentencia C-031 de febrero 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-676. Actor: Alexandre Sochandamandou.

Decreto 663 de 1993, artículo 303: Sentencia C-028 de febrero 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-660. Actor: Luis Xavier Sorela.

Decreto 663 de 1993, artículo 322 numeral 3o. El aparte que dice: "Reserva de información. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras estará obligado a guardar reserva sobre las informaciones que exija a las instituciones financieras inscritas, salvo en los casos previstos en la Constitución y en la ley". Sentencia C-053 de febrero 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-682. Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda.

1994

Ley 151 de 1994. Sentencia C-070 de febrero 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 034.

CODIGOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Decreto 1400 de 1970 artículo 4o. Sentencia C-029 de febrero 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-668 Actor: Francisco José Vergara Carulla.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Decreto 01 de 1984 apartes del artículo 66. Sentencia C-069 de febrero 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-669. Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Decreto 2700 de 1991 artículo 147. Sentencia C-071 de febrero 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-713. Demandante: Martha Esperanza Romero Hernández.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES FEBRERO 1995

1993

Ley 104 de 1993, artículos 17, 98, 100 y 101. Sentencia C-055 de febrero 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-549. Actor: Pedro Pablo Camargo Rodríguez.

Decreto 1222 de 1993, artículo 9o., el aparte que dice: "... La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles...". Sentencia C-040 de febrero 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-652. Actor: Hugo Humberto Osorio Valor.

Decreto 663 de 1993, artículo 322 numeral 3o. El aparte que dice: "En general, el fondo gozará de reserva sobre sus papeles, libros y correspondencia". Sentencia C-053 de febrero 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-682. Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda.

CODIGOS:

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Artículo 338 numerales 1 el aparte que dice: "... pero para los efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el Gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o cuantía de dichas prestaciones", y 2 aparte que dice: "2. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas a la legislación canónica"; artículo 252 numeral 1 en la parte que dice: "Los trabajadores del servicio doméstico, los de empresas industriales de capital inferior a veinte mil pesos (\$20.000) y los de empresas agrícolas, ganaderas o forestales de capital inferior a sesenta mil pesos (\$60.000) tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a quince (15) días de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año". Sentencia C-051 de febrero 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-696. Actor: Jaime Córdoba Triviño.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES MARZO 1995

1987

Ley 153 de 1887, artículo 8o. Sentencia C-083 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-665. Actor: Pablo Antonio Bustos Sánchez.

1968

Ley 75 de 1968, artículo 3o. uno de sus apartes. Sentencia C-109 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-680. Actora: Marcela Barona Montúa.

1969

Ley 16 de 1969, artículo 7o. (Parcial). Sentencia C-140 de marzo 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-632. Actor: Luis Armando Tolosa Villabona.

1990

Ley 50 de 1990 artículos 61 inciso segundo, uno de sus apartes, 62 apartes del numeral segundo, 63 expresiones contenidas en el numeral segundo y apartes del numeral 3o. y el literal c) del numeral 1o., del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como fue modificado por el artículo 65 de la ley 50 de 1990. Sentencia C-085 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-711. Actor: Héctor Justiniano Jaramillo Ulloa.

1993

Ley 100 de 1993, los apartes demandados de los artículos 15 numeral 1o., 33 párrafo 4, 36 inciso 1o., 133 párrafo 3o., 259 literal b). Sentencia C-126 de marzo 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-616, D-617 y D-625 (acumulados). Actores: Milán Díaz García, Juvenal Ramos Molina y Jaime Enrique Lozano.

Ley 105 de 1993, artículos 21 y 29. Sentencia C-084 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exps. D-648 y D-650 (acumulados). Actores: Pedro Nel Ospina Beltrán y Angela María Pérez Rivillas.

Ley 56 de 1993, artículo 2o. transitorio. Sentencia C-107 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-663. Actor: Jorge Alberto Toro Rivera.

Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 5o., apartes. Sentencia C-086 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-647 y D-672 (acumulados). Actores: Carlos Eduardo Manrique, Juan Carlos Botero y Manuel Enrique Cifuentes.

1994

Ley 136 de 1994, artículos 35, algunos apartes y 158, algunos apartes. Sentencia C-107 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-663. Actor: Jorge Alberto Toro Rivera.

Ley 145 de 1994. Sentencia C-104 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 028.

Ley 146 de 1994. Sentencia C-106 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 029.

Ley 147 de 1994. Sentencia C-088 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 030.

Ley 150 de 1994. Sentencia C-130 de marzo 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 033.

Ley 155 de 1994. Sentencia C-105 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 035.

Ley 170 de 1994. Sentencia C-137 de marzo 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 039.

Decreto Ley 407 de 1994, artículos 46, 58, 64, 65, 83-8, 92-3, 111-2, 146, 152 salvo la expresión: "por voluntad propia", que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-108 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-666. Actor: Alvaro Soto Angel.

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículos 549 y 687 numeral 8o. Inciso cuarto. Sentencia C-127 de marzo 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-725. Actor: Luis Alfredo Fajardo Malagón.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES MARZO 1995

1988

Decreto 2550 de 1988, artículo 656 inciso 2o. La expresión “en servicio activo o”. Sentencia C-141 de marzo 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-701. Actor: Nelson Rafael Cotes Corvacho.

1993

Ley 100 de 1993, artículo 259 literal d). Sentencia C-126 de marzo 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-616, D-617 y D-625 (acumulados). Actores: Milán Díaz García, Juvenal Ramos Molina y Jaime Enrique Lozano.

Ley 80 de 1993, artículo 32 numeral 5o. Inciso primero. Sentencia C-086 de marzo 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-647 y D-672 (acumulados). Actores: Carlos Eduardo Manrique, Juan Carlos Botero y Manuel Enrique Cifuentes.

1994

Ley 136 de 1994, artículo 199. Sentencia C-129 de marzo 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-698. Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Alberto Penagos Salinas.

Decreto 2626 de 1994. Sentencia C-129 de marzo 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-698. Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Alberto Penagos Salinas.

Decreto ley 407 de 1994, artículos 39 y 40 las expresiones “y no genera viáticos” y “pero no causará derecho a viáticos”, respectivamente. Sentencia C-108 de marzo 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-666. Actor: Alvaro Soto Angel.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES ABRIL 1995

1993

Ley 100 de 1993, artículos 11 inciso 1, el aparte demandado y 36 incisos segundo y tercero, salvo el aparte final de este último que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-168 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-686. Actor: Jairo Villegas Arbeláez.

Ley 60 de 1993, artículos 10, 11, 24 y 25. Sentencia C-151 de abril 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-669. Actor: Carlos Eduardo Naranjo Flórez.

Ley 80 de 1993, artículo 22 numerales 5o. Y 6o. Sentencia C-166 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-643. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverri.

1994

Ley 136 de 1994, artículo 71 parágrafo 1o. Sentencia C-152 de abril 5 de 1995. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-671. Actor: Alberto Piedrahíta Muñoz.

Ley 172 de 1994. Sentencia C-178 de abril 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 041.

CODIGOS:

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Decreto 01 de 1984, artículo 184 incisos primero y tercero, algunos apartes. Sentencia C-153 de abril 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-719. Actores: Luis Carlos Avellaneda y Otro.

CODIGO DE COMERCIO

Decreto 410 de 1971 artículo 88. Sentencia C-167 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-754. Actora: Luz Amparo Serrano Quintero.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Decreto 2700 de 1991 artículo 538 la expresión “los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados”. Sentencia C-170 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-798. Actor: Guillermo Vélez Calle.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Decreto 2700 de 1991, artículo 58 inciso segundo. Sentencia C-180 de abril 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-772. Actor: Alfonso Cruz Zamora.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículos 440 tal y como quedó modificado por el numeral 244 del art. 1 del Decreto 2282 de 1989 y 547 algunas expresiones, tal como quedó modificado por el numeral 299 del art. 1 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-179 de abril 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-753. Actor: Henry Fernando Latorre Silva.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES ABRIL 1995

1993

Ley 100 de 1993, artículo 36 inciso tercero aparte final. Sentencia C-168 de abril 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-686. Actor: Jairo Villegas Arbeláez.

Ley 60 de 1993, artículo 42, y las expresiones “1996, 1997 y 1998”, del inciso primero del artículo 26. Sentencia C-151 de abril 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-669. Actor: Carlos Eduardo Naranjo Flórez.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES MAYO 1995

1989

Decreto 624 de 1989, artículos 48 -especial-, 49, 51, 91 -parcial-, 189 -parcial-, 389 -parcial- y 390. Sentencia C-222 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-776. Actor: Gabriel Cuero Vallecilla.

Decreto 1321 de 1989, artículo 2. Sentencia C-222 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-776. Actor: Gabriel Cuero Vallecilla.

1992

Ley 6a. de 1992, artículo 140 -parcial-. Sentencia C-222 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-776. Actor: Gabriel Cuero Vallecilla.

1993

Ley 100 de 1993 (sólo por vicios de forma). Sentencia C-221 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-651. Actor: Luis Alonso Velasco Parrado.

Ley 41 de 1993, artículos 16, 17, 25 y 34. Sentencia C-205 de mayo 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-656. Actor: Juan Manuel Charry Urueña.

Ley 44 de 1993, artículos 61 y 62. Sentencia C-228 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-576. Actor: Germán Marín Ruales.

Ley 80 de 1993, artículo 2o. ordinal 2o. literal a). Sentencia C-230 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-627. Actor: Alvaro Palau Aldana.

1994

Decreto 1300 de 1994, artículos 1, 2, 3 y 4. Sentencia C-224 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-779. Actor: Hernando León Rosales Rojas.

Ley 136 de 1994, artículos 45 numeral 1o., 47, 95 numeral 1o., 96 numerales 6 y 7, excepto las expresiones: “así medie renuncia previa de su empleo”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-194 de mayo 4 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-657 (acumulados). Actores: Juan Rafael Díez Aranzazu y Otros.

Ley 136 de 1994, artículo 177 salvo las expresiones: “en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda” y “En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde”, que se declara INEXEQUIBLES. Sentencia C-223 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-691. Actor: Jorge Eliécer Rocha Vásquez.

Ley 136 de 1994, artículos 30, 43 numeral 3o. Salvo la expresión “de Educación Superior”, la cual se declara INEXEQUIBLE, 45 párrafo 1o. Salvo la expresión “universitaria”, que se declara inexecutable, 66 párrafo, 95 numeral 4o., 96 numeral 2o., 124 numeral 3o. Y 130. Sentencia C-231 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-679 (acumulados). Actores: Angel Martín Duque y Otros.

Ley 171 de 1994 por medio de la cual se aprueba 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)”. Sentencia C-225 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 040.

1995

Ley 149 de 1995 por medio de la cual se aprueba el Convenio Constitutivo del “Organismo Multilateral de Inversiones”. Sentencia C.-203 de mayo 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. L.A.T. 032.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES MAYO 1995

1994

Ley 136 de 1994, artículo 62, artículo 104 numeral 2o., artículo 105 numeral 4o., artículo 105 numeral 3o. La expresión “de la Procuraduría General de la Nación o”, y artículo 182 inciso tercero. Sentencia C-229 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-706. Actora: María Florángela Izquierdo de Rodríguez.

Ley 136 de 1994, artículo 96 numeral 7 las expresiones “así medie renuncia previa de su empleo” y el párrafo 2o. en su totalidad. Sentencia C-194 de mayo 4 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-657 (acumulados). Actores: Juan Rafael Díez Aranzazu y Otros.

Ley 136 de 1994, artículo 177 las expresiones “en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda” y “En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde”. Sentencia C-223 de mayo 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-691. Actor: Jorge Eliécer Rocha Vásquez.

Ley 136 de 1994, artículos 43 numeral 3o. la expresión “de Educación Superior”, 45 párrafo 1o. La expresión “universitaria”. Sentencia C-231 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-679 (acumulados). Actores: Angel Martín Duque y Otros.

Ley 177 de 1994, artículo 11 numeral 3o. la expresión “de educación superior”. Sentencia C-231 de mayo 25 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-679 (acumulados). Actores: Angel Martín Duque y Otros.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES JUNIO 1995

1980

Decreto 100 de 1980, artículos 14, 15 numeral 2o. y 16 inciso final. Sentencia C-264 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-799. Actor: Guillermo Vélez Calle.

1981

Ley 23 de 1981, artículos 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81 y 82. Sentencia C-259 de junio 15 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-782. Actor: Eduardo Henao Hoyos.

1991

Decreto 2700 de 1991, artículos 533 salvo la expresión “por adopción” que se declara INEXEQUIBLE y 534. Sentencia C-264 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-799. Actor: Guillermo Vélez Calle.

Ley 6a. de 1991, artículos 2o. salvo los siguientes apartes que se declaran INEXEQUIBLES: a) la expresión “colombiano de nacimiento o nacionalizado”, que aparece en el literal a); y, b) la palabra “nacionalizado” que aparece en el literal c) del mismo artículo 2o., 3o., 4o., 10, 11, 12 y 15. Sentencia C-280 de junio 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-717. Actor: Alfonso Miranda Londoño.

1993

Ley 100 de 1993, artículo 157. Sentencia C-282 de junio 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-692. Actores: Gabriel Muyuy Jacanmejy y Otro.

Ley 104 de 1993. Sentencia C-283 de junio 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-750. Actores: Alfredo Vásquez Carrizosa y Otro.

Ley 89 de 1993, artículos 1, 2 inciso primero y párrafo 2o., 6o. Literal a). Sentencia C-253 de junio 07 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-687 (acumulados). Actores: Fernando Peláez Arango y Otro.

Ley 99 de 1993, artículo 113 párrafo 1o. Sentencia C-262 de junio 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-724. Actor: Marcel Silva Romero.

1994

Ley 119 de 1994. Sentencia C-266 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-720. Actora: Olivia Hernández Andrade.

Ley 144 de 1994, artículos 1o. salvo las expresiones “en pleno”, así como “...y la ley, en especial la Ley 5a. de 1992 en sus artículos 292 y 298”, contenidas en su texto, y la totalidad de su párrafo, que se declaran INEXEQUIBLES, 2o., 3o., excepto las expresiones “...en pleno dentro de los dos (2) días siguientes a la decisión adoptada por dicha Cámara”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES, 4o. Excepto la palabra “común”, que se declara INEXEQUIBLE, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 salvo las palabras “en pleno”, que en ambos casos se declaran INEXEQUIBLES, 13, 14, 15, 16, 17 salvo el literal c) que se declara INEXEQUIBLE, 18 y 19. Sentencia C-247 de junio 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-714. Actor: Luis Guillermo Nieto Roa.

Ley 119 de 1994, artículo 10, numeral 9o. Literal f). Sentencia C-254 de junio 07 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-709. Actor: José Antonio Galán Gómez.

Decreto 1275 de 1994, artículos 1o., 11, 22, 23 y 31. Sentencia C-262 de junio 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-724. Actor: Marcel Silva Romero.

Decreto 1279 de 1994, artículo 38. Sentencia C-265 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-739. Actor: José Gerardo Díaz Ariza.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES JUNIO 1995

1991

Decreto 2700 de 1991, artículo 533 la expresión “por adopción”. Sentencia C-264 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-799. Actor: Guillermo Vélez Calle.

Ley 6a. de 1991, artículo 2o. la expresión “colombiano de nacimiento o nacionalizado”, que aparece en el literal a); y, la palabra “nacionalizado” que aparece en el literal c) del mismo artículo 2o. Sentencia C-280 de junio 29 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-717. Actor: Alfonso Miranda Londoño.

1992

Ley 27 de 1992, artículo 4o. Parágrafo. Sentencia C-245 de junio 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-708. Actor: Andrés Enrique Navia.

1993

Ley 100 de 1993, artículo 248 numeral 5o. Sentencia C-255 de junio 07 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-788. Actor: Luis Alberto Cáceres.

Ley 101 de 1993, artículo 98 numeral 3o. Sentencia C-246 de junio 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-792. Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

1994

Ley 115 de 1994, artículo 197 la expresión “ochenta por ciento (80%) del”... Sentencia C-252 de junio 07 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-661. Actor: Francisco Javier Giraldo Gómez.

Ley 136 de 1994, artículo 172 inciso primero la expresión “En ningún caso habrá reelección de los personeros”. Sentencia C-267 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-760. Actor: José Eurípides Parra Parra.

Ley 144 de 1994, artículo 5o. Sentencia C-247 de junio 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-714. Actor: Luis Guillermo Nieto Roa.

Ley 148 de 1994, por viciós de procedimiento. Sentencia C-263 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 031.

Decreto 1280 de 1994. Sentencia C-246 de junio 01 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-792. Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

Decreto 1298 de 1994, salvo el numeral 1o. del artículo 674. Sentencia C-255 de junio 07 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-788. Actor: Luis Alberto Cáceres.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES JULIO 1995

1990

Ley 50 de 1990, artículo 77 numeral 3 el aparte "...por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más". Sentencia C-330 de julio 27 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-819. Actora: Nohema Pinedo Ruiz.

1991

Decreto 2651 de 1991 artículo 2o. Sentencia C-294 de julio 6 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-791. Actora: Bertha Isabel Suárez Giraldo.

Decreto 2700 de 1991 artículo 45. Sentencia C-293 de julio 6 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-810. Actor: Carlos Iván Abaunza Forero.

Decreto Ley 393 de 1991, artículos 1o., numeral 2, 2o., 4o. y 9o. los apartes demandados y la totalidad de los artículos 6o., 7o. y 8o., igualmente el resto del art. 5o. Sentencia C-316 de julio 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-809. Actora: Flor María Novoa.

1992

Ley 27 de 1992, artículo 4o. los siguientes apartes:

- Del numeral 1o., la expresión "*Secretario Privado*" (...)
- Del numeral 2o., las expresiones: "*Secretario General (...)* *Secretario Privado de Establecimiento Público*" (...)
- El numeral 5o. en su totalidad.

Sentencia C-306 de julio 13 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-757. Actor: Luis Alberto Sepúlveda Villamizar.

Ley 4a. de 1992, artículos 6, 7 y 12. Sentencia C-315 de julio 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-712. Actora: María Betty Cuervo Zárrate.

1993

Decreto 2535 de 1993, artículos 1, 2, 14, 15, 24, 31, 37, 57, 58, 59 parágrafo 2 del artículo 61, 62, 63, 67, 68, 69, 70, 77, 90, 95, 96, 97, 98, 99, 105 y 107. Sentencia C-296 de julio 6 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-702. Actor: Alvaro Mauricio Archila Galvis.

Ley 105 de 1993, artículo 4o. inciso 1o. salvo la expresión “vencido este término se aplicará el silencio administrativo positivo” que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-328 de julio 27 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-722. Actor: Luis Fernando Macías.

Ley 61 de 1993, literales b) y f). Sentencia C-296 de julio 6 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Alvaro Mauricio Archila Galvis.

Ley 65 de 1993, artículo 168 incisos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. Sentencia C-318 de julio 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-759. Actor: José Joaquín León Aldana.

Ley 99 de 1993, artículo 44. Sentencia C-305 de julio 13 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-731 y D-735. Actores: Néstor Raúl Correa Henao y Otro.

1994

Ley 136 de 1994, artículo 95 numeral 9o. la expresión “segundo de afinidad”. Sentencia C-329 de julio 27 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-789 (acumulados). Actores: Marino Vélez V. y Otro.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES JULIO 1995

1992

Ley 27 de 1992, artículo 4o. los siguientes apartes:

- Del numeral 1o., las expresiones: *“Jefe de Oficina, Jefe de Sección, Jefe de División, Jefe de Departamento (...) y Jefe de Dependencia, que tenga un nivel igual o superior a Jefe de Sección (...)”*.
- Del numeral 2o., las expresiones: *“Rector (...), Vicerrector (...) y Jefe de Departamento, de División o de Dependencia que tenga un nivel igual o superior a Jefe de Sección” (...)*.
- Del numeral 3o. la expresión: *“y de las sociedades de economía mixta”,* así como la de: *“igual o”*.
- Del numeral 7o., las expresiones: *“Inspector de Policía y Agente de Resguardo Territorial” (...)*.
- El numeral 8o. en su totalidad.

Sentencia C-306 de julio 13 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-757. Actor: Luis Alberto Sepúlveda Villamizar.

1993

Decreto 2535 de 1993, artículo 9 la expresión “de guerra o de uso privativo de la fuerza pública”. Sentencia C-296 de julio 6 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-702. Actor: Alvaro Mauricio Archila Galvis.

Ley 105 de 1993, artículo 53 inciso tercero la frase: “Para la primera incorporación y nombramiento en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, no se aplicarán los requisitos establecidos en las normas legales y los funcionarios quedarán incorporados directamente en la carrera especial”. Sentencia C-317 de julio 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-786. Actor: José Antonio Galán Gómez.

Ley 105 de 1993, artículo 4o. inciso 1o. la expresión “vencido este término se aplicará el silencio administrativo positivo”. Sentencia C-328 de julio 27 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-722. Actor: Luis Fernando Macías.

1994

Ley 119 de 1994, artículos 19 numeral 2, 20 inciso primero la expresión “libre” y 21 inciso 1o. Sentencia C-295 de julio 6 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-728. Actor: Marco Marín Vélez.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES AGOSTO 1995

1968

Decreto 2400 de 1968, artículo 31. Sentencia C-351 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-828. Actor: Hernando Barliza Zubiría.

1969

Ley 20 de 1969, artículos 1o. aparte final que dice: "... y vinculadas a yacimientos descubiertos" y 13. Sentencia C-346 de agosto 2 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-822. Actor: Héctor R. Rodríguez Pizarro.

1993

Ley 100 de 1993, artículos 139 y 248. Sentencia C-376 de 24 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-740. Actor: Fernando Alvarez Rojas.

Ley 104 de 1993, artículo 72. Sentencia C-344 de agosto 2 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-804. Actor: Santiago Uribe Ortiz.

Proyecto de Ley 156 de 1993 del Senado de la República y 45 de 1993 de la Cámara de Representantes. Exequible desde el punto de vista formal y material. Sentencia C-343 de agosto 2 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. O.P. 006

1994

Decretos leyes 656, 1259, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1287, 1288, 1289, 1290, 1291, 1292, 1294, 1295, 1296, 1297, 1299, 1300, 1301, 1302 y 1314 de 1994. Sentencia C-376 de 24 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-740. Actor: Fernando Alvarez Rojas.

Ley 136 de 1994, artículos 43 numeral 7o. y 95 numeral 9o. Sentencia C-373 de agosto 24 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-756. Actor: Javier Faciolince Camargo.

Ley 136 de 1994, artículo 43. Sentencia C-381 de agosto 31 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-715. Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez.

Ley 142 de 1994, artículo 27 segmento normativo 27.4 inciso final. Sentencia C-375 de agosto 24 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-794. Actor: Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

1995

Ley 189 de 1995, aprobatoria del Acuerdo de Creación de la Asociación de Países Productores de Café. Sentencia C-354 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 046.

CODIGOS

Código Penal

Decreto 100 de 1980, artículo 82. Sentencia C-345 de agosto 2 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-816. Actor: Jorge Arenas Salazar.

Código Civil

Artículos 1040 la expresión “los hijos de éstos” y 1051. Sentencia C-352 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-832. Actores: Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Otro.

Artículo 1617. Sentencia C-367 de agosto 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-835. Actor: Augusto Conti.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES AGOSTO 1995

1989

Decreto 1888 de 1989, artículo 3o. literal d). Sentencia C-366 de agosto 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-847. Actor: Jairo Herrera Ardila.

Decreto 2281 de 1989, artículo 1o. Sentencia C-366 de agosto 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-847. Actor: Jairo Herrera Ardila.

1993

Ley 100 de 1993, artículo 139 numeral 7. Sentencia C-376 de 24 de agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-740. Actor: Fernando Alvarez Rojas.

Ley 101 de 1993, artículo 88 inciso segundo. Sentencia C-349 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-781 (acumulados). Actores: Hugo Palacios Mejía y Otros.

1994

Ley 142 de 1994, artículo 27 segmento normativo 27.4 la expresión "mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente". Sentencia C-374 de agosto 24 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-761. Actor: Germán Gama Cubillos.

Ley 179 de 1994, artículos 26 inciso 3o. y 27, las expresiones "cuartas". Sentencia C-353 de agosto 9 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. D-894 (acumulados). Actores: Fernando Santacruz Caicedo y Otros.

Proyecto de Ley No. 75 de 1994 del Senado de la República y 208 de 1993 de la Cámara de Representantes. Sentencia C-380 de agosto 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. O.P. 005.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES SEPTIEMBRE 1995

1979

Ley 32 de 1979, artículo 9o. numerales 2, 3, 5, 6, 7, 10 y 14. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla.

1980

Decreto 831 de 1980, artículo 6o. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla.

1989

Decreto Ley 624 de 1989. artículos 365 a 388 y 391 a 419, y los apartes demandados del artículo 389. Sentencia C-421 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-821. Actor: Franklyn Liévano Fernández.

Decreto 2279 de 1989, artículo 32. Sentencia C-431 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-870. Actor: Luis Enrique Ladino Romero.

1990

Ley 4a. de 1990, artículo 18 literal d). Sentencia C-399 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-838. Actor: Fernando Humberto García Sánchez.

1991

Ley 23 de 1991, artículo 110. Sentencia C-431 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-870. Actor: Luis Enrique Ladino Romero,

1992

Ley 30 de 1992, artículos 14 párrafo literales a) y c), 17 y 22 (en los apartes acusados). Sentencia C-420 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-795. Actor: Jaime Londoño Gaviria.

Ley 6 de 1992, artículos 12, 13, 14 y 15. Sentencia C-430 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-818. Actora: Lucy Cruz de Quifones.

1993

Ley 106 de 1993, artículo 122 las expresiones que se subrayan Vicecontralor, Secretario General, Director General, Secretario Privado, salvo la que se refiere al cargo de Secretario Administrativo que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-405 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-803. Actor: José Antonio Galán Gómez.

1994

Ley 142 de 1994, artículo 24. Sentencia C-419 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-784. Actora: Armi Judith Escandón Rojas.

Ley 169 de 1994, aprobatoria de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas inclusive los agentes diplomáticos. Sentencia C-396 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 038.

Ley 173 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños. Sentencia C-402 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 042.

Ley 176 de 1994, aprobatoria del Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos. Sentencia C-418 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 043.

Decreto 1279 de 1994, artículo 4o. literal ñ). Sentencia C-398 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-865. Actor: Fernando Londoño Hoyos.

Decreto 1301 de 1994, artículo 41 numeral 10 el aparte que dice "...de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados". Sentencia C-400 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-856. Actor: Humberto de Jesús Pineda Peña.

Decreto 398 de 1994, artículos 34, 70, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 121, y las partes acusadas de los artículos 8o., 24, 29, 48 y 114. Sentencia C-406 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-815. Actor: Alvaro Soto Angel.

Ley 183 de 1994, aprobatoria del Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros. Sentencia C-401 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 045.

CODIGOS

CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO

Ley 65 de 1993 artículo 168, el inciso segundo del artículo 3o.; el artículo 14, salvo la expresión “y la reglamentación”, que se declara **INEXEQUIBLE**; el inciso segundo del artículo 16; los párrafos 2 y 3 del artículo 21; los incisos segundo y tercero del artículo 22; los incisos segundo y tercero del artículo 23; el inciso primero del artículo 24; el artículo 29; el párrafo del artículo 30; el inciso final del artículo 33; el inciso final del artículo 36; la frase final del artículo 37; los literales c), d) y g) del artículo 44; los literales a) y b) del artículo 45; los incisos primero y tercero del artículo 52; el artículo 53; el primer inciso del artículo 57; los incisos segundo y tercero del artículo 60, salvo la expresión “y si éstos no los reclamasen en el término de tres meses, se incorporarán al patrimonio del respectivo centro de reclusión”, que se declara **INEXEQUIBLE**; el inciso final del artículo 64; el artículo 65; el inciso final del artículo 69; los artículos 72, 73, 77, 79 y 84; los incisos primero, segundo, tercero y quinto del artículo 86; los artículos 87, 89, 90, 91, 98 inciso segundo (estése a lo resuelto en la Sentencia C-549 de 1994), los artículos 99, 101 y 109, excepto la expresión “o se procederá de acuerdo con el artículo 60 de la presente ley” que se declara **INEXEQUIBLE**; los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 111; los artículos 112, 113, 114, 115, 116, 117, y 119; el numeral 11 de la primera parte del artículo 121 (faltas leves); los numerales 14, 26 y 27 de la segunda parte del artículo 121 (faltas graves); el literal 3 de la segunda parte del artículo 123; el artículo 125; el Parágrafo del artículo 139; el numeral 5 del artículo 147; el segundo inciso del artículo 150; el inciso primero del artículo 153. Sentencia C-394 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-800. Actor: Guillermo Vélez Calle.

CODIGO CIVIL

Artículo 1051. Sentencia C-422 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exps. D-854 y D-855. Actores: Lina María Reyes y Otro.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (Decretos 1400 y 2019 de 1970)

Artículo 532 la expresión “y será postura admisible la misma que rigió para el anterior”. Sentencia C-429 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-874. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-407 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. O.P. 007.

EXEQUIBLES desde el punto de vista material, los artículos 1 a 8 y 10 a 12 del Proyecto de Ley No. 43/94 Senado - 118/95 Cámara, "Por la cual se modifica el Decreto 1264 de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto No. 1178 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES SEPTIEMBRE 1995

1990

Ley 10 de 1990, artículo 26 inciso 2 del párrafo. Sentencia C-432 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-880. Actor: Luis Francisco Jiménez Niño.

1993

Ley 106 de 1993, artículo 122 la expresión “Secretario Administrativo”; “Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, Rector, Vicerrector, y Secretario General Grado 12”; el inciso final del mismo artículo. Sentencia C-405 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-803. Actor: José Antonio Galán Gómez.

Ley 35 de 1993, artículo 36 inciso tercero. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla.

Decreto 653 de 1993. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla.

1994

Decreto 398 de 1994, artículo 120. Sentencia C-406 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-815. Actor: Alvaro Soto Angel.

Ley 168 de 1994, artículo 1 numeral 2.7. Sentencia C-423 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-862. Actores: Jorge Child y Otros.

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-407 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. O.P. 007.

INEXEQUIBLES desde el punto de vista formal, el Proyecto de Ley No. 43/94 Senado - 118/95 Cámara, "Por la cual se modifica el Decreto 1264 de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto No. 1178 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES OCTUBRE 1995

1968

Decreto 3135 de 1968, artículo 5o. inciso segundo las expresiones acusadas. Sentencia C-484 de octubre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-916. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez.

1989

Decreto 2279 de 1989, artículos 34 la expresión “el saldo de”, 40 la expresión “la segunda mitad de” y 44 la expresión “la segunda mitad de”. Sentencia C-451 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-889. Actor: Héctor Rodríguez Pizarro.

Decreto 624 de 1989, artículos 816 inciso primero y 854 inciso primero. Sentencia C-445 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-872. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Decreto 53 de 1989, artículo 5o. el aparte acusado. Sentencia C-470 de octubre 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-825. Actor: Oriol Martínez Toledo.

1991

Decreto 2700 de 1991, artículo 33 modificado por el artículo 2 de la ley 81 de 1993. Sentencia C-459 de octubre 12 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-841. Actora: Ana Georgina Murillo Murillo.

Decreto 2700 de 1991, artículo 135 numeral 4o. Sentencia C-479 de octubre 26 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-873. Actor: Yesid Reyes Alvarado.

1993

Decreto 663 de 1993, artículos 303 numerales 2 y 3 apartes demandados, 304 párrafo 4 y 310. Sentencia C-452 de octubre 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-883. Actor: Maximiliano Echeverry Marulanda.

Ley 100 de 1993, artículo 279 inciso segundo la parte que dice “Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989”. Sentencia C-461 de octubre 12 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Juvenal Ramos Molina.

Ley 42 de 1993, artículos 45 y 87 parágrafo que dice: “La parte civil, al solicitar el embargo de bienes como medida preventiva, no deberá presentar caución”. Sentencia C-469 de octubre 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. D-824 y D-842 (acumulados). Actores: Jaime Enrique Lozano y Otro.

Ley 65 de 1993, artículo 17 apartes demandados. Sentencia C-471 de octubre 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-814. Actor: Hugo Salazar Peláez.

1994

Decreto Ley 041 de 1994, artículo 114 salvo las expresiones “y personal del nivel ejecutivo”, sobre las cuales se ordena estar a lo resuelto en la Sentencia C-417/94. Sentencia C-444 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-869. Actor: Domingo Banda Torregroza.

Ley 136 de 1994, artículo 117 parágrafo, inciso segundo. Sentencia C-447 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-829. Actoras: Katherine Alexandra Cruz Faraco y Otras.

Decreto 2083 de 1994, artículos 1o. la expresión “establecimiento público del orden nacional”, 6o. literal c) y 8o. la expresión “agente del Presidente de la República de su libre nombramiento y remoción”. Sentencia C-482 de octubre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-905. Actor: Alvaro Tafur Galvis.

CODIGOS

Código de Procedimiento Civil

Artículo 354, modificado por el artículo 1o. numeral 172 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-446 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-867. Actor: Franklyn Liévano Fernández.

Artículo 145 la expresión “antes de dictar sentencia”, modificado por el artículo 1o. numeral 85 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-449 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-877. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Artículo 495, modificado por el artículo 1o. numeral 257 del Decreto ley 2282 de 1989. Sentencia C-472 de octubre 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-868. Actor: Franklyn Liévano Fernández.

Artículo 338 parágrafo 4o. inciso segundo, modificado por el numeral 160 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-480 de octubre 26 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-907. Actor: Nelson Eduardo Jiménez Rueda.

Código Contencioso Administrativo

Artículo 233 numeral 4 incisos 2o. y 3o., subrogado por el artículo 60 del decreto 2304 de 1989. Sentencia C-481 de octubre 26 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-913. Actor: José Javier Buitrago.

Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 430 literales b) y h) subrogado por el Decreto 753 de 1956. Sentencia C-450 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-849. Actor: Jaime Antonio Díaz Martínez.

Artículos 101 salvo la expresión “por tiempo menor” que se declara INEXEQUIBLE y 102. Sentencia C-483 de octubre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-912. Actor: Andrés de Zubiría Samper.

Código Civil

Artículos 1617 regla 1a. del inciso segundo que reza: “El interés legal se fija en seis por ciento anual” y 2232 inciso segundo que dice: “El interés legal se fija en un seis por ciento anual”. Sentencia C-485 de octubre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-924. Actor: Enrique José Arboleda Perdomo.

OBJECIONES PRESIDENCIALES OCTUBRE 1995

Sentencia C-468 de octubre 19 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
Exp. O.P. 007.

EXEQUIBLE el Proyecto de Ley No. 43/94 Senado - 118/95 Cámara, "Por la cual se modifica el Decreto 1264 de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto No. 1178 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES OCTUBRE 1995

1968

Decreto 3135 de 1968, artículo 5o. inciso primero las expresiones acusadas. Sentencia C-484 de octubre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-916. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez.

1991

Decreto 2699 de 1991, artículo 193 el aparte que dice: “salvo para los jueces penales municipales cuya implantación se extiende por el término de cuatro (4) años a partir de la publicación de este decreto ley”. Sentencia C-448 de octubre 04 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-892. Demandante: Faride Guerrero Mosquera.

1993

Decreto 663 de 1993, artículos 304 incisos 1, 2 y 4 y los parágrafos 1 y 2, y 306 incisos 1, 2 y 4 y parágrafo. Sentencia C-452 de octubre 05 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-883. Actor: Maximiliano Echeverry Matulanda.

1995

Decreto 1370 de 1995. Sentencia C-466 de octubre 18 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. R.E. 065.

CODIGOS

Código Sustantivo del Trabajo

Artículo 101 la expresión “por tiempo menor”. Sentencia C-483 de octubre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-912. Actor: Andrés de Zubiría Samper.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES NOVIEMBRE 1995

1946

Ley 69 de 1946, artículo 12. Sentencia C-537 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-951. Actora: Lucy Cruz de Quifiónéz.

1968

Ley 33 de 1968, artículo 3o. Sentencia C-537 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-951. Actora: Lucy Cruz de Quifiónéz.

1970

Decreto 1334 de 1970 artículos 65 (modificado por el artículo Y, enmienda 52 del Decreto 1809 de 1990) y 173. Sentencia C-490 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-925. Actor: Pedro Antonio Turbay Salcedo.

1986

Decreto 1333 de 1986, artículo 289. Sentencia C-514 de noviembre 14 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-843. Actor: Milton José Algarín Arcón.

Decreto 1333 de 1986, artículos 227 y 228. Sentencia C-537 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-951. Actora: Lucy Cruz de Quifiónéz.

Ley 30 de 1986, artículo 19. Sentencia C-524 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-920. Actor: Francisco Cuello Duarte.

1989

Decreto Ley 624 de 1989, artículos 6o. y 583 inciso 2o. la expresión "penales". Sentencia C-489 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-878. Actor: Hernán Darío Velásquez.

Ley 66 de 1989. Sentencia C-523 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-935. Actores: José A. Pedraza Picón y Luz Beatriz Pedraza Bernal.

Ley 86 de 1989, artículos 1o. y 13. Sentencia C-539 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-813. Actor: Alberto Toro Lopera.

1990

Ley 50 de 1990, artículos 15 y 16. Sentencia C-521 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-902. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

1991

Decreto 2700 de 1991, artículo 3o. transitorio la expresión “Mientras se establece esta jurisdicción especial se faculta a los actuales inspectores de policía”. Sentencia C-536 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-950. Actor: Jaime Córdoba Triviño.

1993

Ley 99 de 1993, artículos 98 y 99, incisos 1o. 2o. y 3o. Sentencia C-522 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-857. Actor: David Guillermo Rivera Ramírez.

Ley 65 de 1993, artículo 17 inciso segundo la expresión “Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos”. Sentencia C-536 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-950. Actor: Jaime Córdoba Triviño.

Ley 48 de 1993, artículo 3o. Sentencia C-561 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-875. Actor: Nelson Rafael Cotes Corvacho.

1994

Ley 136 de 1994, artículo 91. Sentencia C-514 de noviembre 14 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-843. Actor: Milton José Algarín Arcón.

Ley 152 de 1994, artículo 40 la expresión “Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso”. Sentencia C-538 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-955. Actores: Fabio de Jesús Villa Rodríguez y Otros.

Ley 179 de 1994, artículos 17 inciso tercero, 54, 66 inciso tercero la frase “Cualquier disposición en contrario quedará derogada”. Sentencia C-541 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-945. Actores: Jorge García Hurtado y Otra.

Decreto - Ley 407 de 1994, artículo 49 literal m). Sentencia C-565 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-948. Actor: Leonardo Pabón Calvache.

Ley 142 de 1994, artículos 89 numeral 8 y 99 numeral 6. Sentencia C-566 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-823. Actora: Margarita Mena de Quevedo.

Ley 141 de 1994, artículos 27, 31, 49, 50, 54, 55 y 64 en su totalidad, y 1, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 20 parcialmente. Sentencia C-567 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-850. Actor: William Namen Vargas.

1995

Decretos - Leyes 573 artículo 12 y 574 artículo 11 de 1995. Sentencia C-525 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-942. Actor: Pedro Antonio Herrera Miranda.

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 140 inciso 1o., subrogado por el art. 1, numeral 80 del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-491 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-884. Actor: Hernán Darío Velásquez Gómez.

CODIGO CIVIL

Artículo 769. Sentencia C-540 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-943. Actor: José Libardo López Montes.

CODIGO DEL MENOR

Decreto 2737 de 1989, artículo 94 inciso segundo. Sentencia C-562 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-952. Actoras: Judy Amanda Wilson y Otra.

CODIGO PENAL MILITAR

Decreto 2550 de 1988, artículos 123, 124 y 125. Sentencia C-563 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-954. Actor: Leonardo Pabón Calvache.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES NOVIEMBRE 1995

1991

Decreto 2700 de 1991, artículos 77 y 3o. transitorio la expresión “La ley creará los jueces de paz con la competencia asignada en este Código”. Sentencia C-536 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-950. Actor: Jaime Córdoba Triviño.

1992

Ley 6a. de 1992, artículo 116. Sentencia C-531 de noviembre 20 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-827. Actor: Darío Angarita Medellín.

1994

Decreto 1299 de 1994, artículo 24 incisos 1o. y 2o la expresión “y el reconocimiento y liquidación de pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional”. Sentencia C-498 de noviembre 07 de 1995. Magistrados Ponentes: Dres. Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-917. Actor: Luis Carlos Avellaneda Tarazona.

Ley 136 de 1994, artículo 32 parágrafo 3. Sentencia C-506 de noviembre 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-839. Actor: Diego Franco Molina.

Decreto Ley 407 de 1994, artículos 82 y 83 numerales 1 a 7 y 9. Sentencia C-507 de noviembre 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-929. Actor: José Antonio Galán Gómez.

Ley 179 de 1994, artículo 66 inciso tercero la frase “... y la que se dicte no tendrá ningún efecto”. Sentencia C-541 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-945. Actores: Jorge García Hurtado y Otra.

1995

Decreto Legislativo 1371 de 1995. Sentencia C-488 de noviembre 02 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. R.E. 066.

Ley 182 de 1995, artículo 6o. las expresiones “de sendas ternas enviadas” y “el cual será escogido por la Cámara de Representantes”, contenidas en el numeral c); “de sendas ternas enviadas” y “el cual será escogido por el Senado de la República”, contenidas en el numeral d); y el párrafo del mismo artículo. Sentencia C-497 de noviembre 07 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-906. Actora: María Teresa Garcés Lloreda.

Ley 182 de 1995, artículo 33 párrafo que dice: “La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión podrá modificar dichos porcentajes”. Sentencia C-564 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-957. Actora: María Teresa Garcés Lloreda.

Decreto Legislativo 1372 de 1995. Sentencia C-503 de noviembre 09 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 067.

Decreto Legislativo 1410 de 1995. Sentencia C-519 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. R.E. 068.

Decreto Legislativo 1531 de 1995. Sentencia C-520 de noviembre 16 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. R.E. 069.

Decreto Legislativo 1532 de 1995. Sentencia C-534 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 070.

Decreto Legislativo 1590 de 1995. Sentencia C-535 de noviembre 23 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. R.E. 071.

Decreto Legislativo 1724 de 1995. Sentencia C-560 de noviembre 30 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 073.

**NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
DICIEMBRE 1995**

PAGINAS

1882

Ley 48 de 1882, artículo 3. Sentencia C-595 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-971. Actor: Enrique José Arboleda Perdomo. 266

1912

Ley 110 de 1912, artículo 61. Sentencia C-595 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-971. Actor: Enrique José Arboleda Perdomo. 266

1961

Ley 141 de 1961, artículo 156. Sentencia C-589 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-962. Actor: José Luis Pabón Apicella. 184

1988

Ley 79 de 1988, artículos 3, 4 y 10, las expresiones demandadas. Sentencia C-589 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-962. Actor: José Luis Pabón Apicella. 184

1989

Decreto 85 de 1989, artículo 15. Sentencia C-578 de diciembre 4 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-958. Actor: Jaime Córdoba Triviño. 56

Decreto 624 de 1989, artículo 16 inciso 1o. que reprodujo el art. 2, inc. 1 del Decreto 1979 de 1974. Sentencia C-587 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-976. Actora: Adelaida Angel Zea. 164

1990

Ley 50 de 1990, artículo 3o. inciso 1 la expresión “pero es renovable indefinidamente”. Sentencia C-588 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-939. Actora: Luz Marina Zuluaga Llanos. 177

1993

Ley 100 de 1993, artículo 172 numeral 2. Sentencia C-577 de diciembre 4 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-830. Actores: Marcela Monroy Torres y Otro. 27

Ley 100 de 1993, artículo 128 inciso tercero. Sentencia C-584 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-888. Actor: Fernando Afanador Núñez. 99

Ley 104 de 1993, artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 numeral 4, 108 incisos 2o. y 3o., 110 la expresión “desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente”. Sentencia C-586 de diciembre 7 de 1995. Magistrados Ponentes: Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-966. Actores: Gustavo Gallón Giraldo y Otros. 164

Ley 42 de 1993, artículo 54, el enunciado “para ser presentado a la Dirección General de presupuesto, quien lo incorporará al respectivo proyecto de ley de presupuesto”. Sentencia C-592 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-975. Actor: Orlando Rengifo Callejas. 220

Ley 60 de 1993, capítulo 1o. con excepción del párrafo 1 del art. 6, el cual había sido declarado inexecutable en la sentencia C-555/94. Sentencia C-600A de diciembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-837. Actores: Karime Dager Nieto y Otros. 290

1994

Ley 142 de 1994 artículo 27 numeral 6o. Sentencia C-585 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-961. Actor: José Javier Jurado Mazo. 114

Ley 160 de 1994 artículos 65 inciso segundo y 69 inciso segundo. Sentencia C-595 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-971. Actor: Enrique José Arboleda Perdomo. 266

Ley 161 de 1994, artículos 3o, 4o, 7o. y 17. Sentencia C-593 de diciembre 7 de 1995.
Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-967. Actor: Jorge Dussán Abella 237

CODIGOS:

CODIGO CIVIL

Artículos 90, 91 y 93. Sentencia C-591 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente:
Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-973. Actores: Hernán Darío Vergara Mesa y Otro. 210

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES DICIEMBRE 1995

PAGINAS

1993

Ley 100 de 1993, artículos 156 literal m) el aparte que dice: “y deberán ser adoptadas por el Gobierno Nacional”, 172 parágrafo 3, y 204 segundo inciso. Sentencia C-577 de diciembre 4 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-830. Actores: Marcela Monroy Torres y Otro. 27

Ley 104 de 1993, artículos 112 la expresión “siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad del periodo y las condiciones de orden público lo permitan” y el último inciso del mismo artículo y 114. Sentencia C-586 de diciembre 7 de 1995. Magistrados Ponentes: Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-966. Actores: Gustavo Gallón Giraldo y Otros. 128

Ley 42 de 1993, artículo 59, el enunciado “en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración”. Sentencia C-592 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-975. Actor: Orlando Rengifo Callejas. 220

1994

Ley 136 de 1994, artículo 159 las expresiones “de categoría especial, primera y segunda” y “en los demás municipios será el setenta por ciento (70%) del salario mensual del respectivo alcalde”. Sentencia C-590 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-970. Actor: Jorge Ortiz Rubio. 202

Ley 161 de 1994, artículo 13 numeral 1 la expresión “o el Vicepresidente de la República”. Sentencia C-594 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-953. Actor: José Rodrigo Vargas del Campo. 257

Ley 179 de 1994, artículo 70, incisos primero, segundo y tercero. Sentencia C-596 de diciembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-908. Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda. 282

1995

**Decreto Legislativo 1723 de 1995. Sentencia C-582 de diciembre 7 de 1995. Magistrado
Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. R.E. 072. 323**

INDICE TEMATICO DICIEMBRE 1995

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Protección del medio ambiente	(Sentencia T-621/95)	697
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-610/95)	575
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-581/95)	437
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-597/95)	443
ACCION DE TUTELA-Contenido de la pretensión	(Sentencia T-621/95)	697
ACCION DE TUTELA-Ejercicio simultáneo con acción administrativa	(Sentencia T-574/95)	384
ACCION DE TUTELA-Improcedencia de rechazo in limine	(Auto 054/95)	18
ACCION DE TUTELA-Procedencia	(Sentencia T-616/95)	618
ACCION DE TUTELA-Procedencia por omisión policiva	(Sentencia T-622/95)	714
ACTOS DE CONTROL FISCAL	(Sentencia C-586/95)	128
ALCALDE QUE REEMPLAZA A OTRO-Periodo	(Sentencia C-586/95)	131
ALCALDE-Reemplazo	(Sentencia C-586/95)	131
ALCALDE-Suspensión	(Sentencia C-586/95)	131
ARBITRIO RENTISTICO	(Sentencia C-587/95)	165
AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO	(Sentencia C-586/95)	128,129
AUTONOMIA TERRITORIAL	(Sentencia C-600A/95)	291
AUTONOMIA TERRITORIAL-Ley no puede atentar contra su núcleo esencial	(Sentencia C-586/95)	129
AUTONOMIA TERRITORIAL-Límites	(Sentencia C-593/95)	238
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Matricula irregular	(Sentencia T-611/95).....	580
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Omisión por permitir criaderos de animales	(Sentencia T-622/95)	713
AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Omisión que beneficia al particular	(Sentencia T-622/95)	714

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
AUTORIDAD POLICIVA-Omisión	(Sentencia T-622/95)	714
BALDIOS-Adjudicación	(Sentencia C-595/95)	266,267
BALDIOS-Concepto	(Sentencia C-595/95)	266
BALDIOS-Facultades del Congreso	(Sentencia C-595/95)	266
BALDIOS-Imprescriptibilidad	(Sentencia C-595/95)	266
BARRANCABERMEJA-Descontaminación ambiental	(Sentencia C-593/95)	239
BIEN DE USO PUBLICO-Protección	(Sentencia T-617/95)	627
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-578/95)	56
CADENALCO-Negativa de emisión carné de trabajador	(Sentencia T-579/95)	422
CADUCIDAD DE ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia C-600A/95)	317
CADUCIDAD DE ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia	(Sentencia C-600A/95)	290
CADUCIDAD DEL DATO-Límite temporal	(Sentencia T-615/95)	609
CARRERA ADMINISTRATIVA-Reubicación preferencial en cargo	(Sentencia T-576/95)	404
COMUNICACIONES PRIVADAS-Reserva -Salvamento de voto-	(Sentencia C-586/95)	160
COMUNICACIONES-Interceptación por orden judicial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-586/95)	160
CONCURSO DE MERITOS-Carencia de objeto	(Sentencia T-603/95)	522
CONFLICTO DE NORMAS CONSTITUCIONALES	(Sentencia C-593/95)	237
CONFLICTO LABORAL-Improcedencia de la tutela -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-599/95)	492
CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de decretos expedidos	(Sentencia C-582/95)	323
CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Decisiones son obligatorias	(Sentencia C-577/95)	30
CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza	(Sentencia C-577/95)	29
CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-No puede obligar a expedir decreto	(Sentencia C-577/95)	29
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA- Acreditar título universitario	(Sentencia C-592/95)	221
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA- Acreditar título universitario específico -Salvamento de voto-	(Sentencia C-592/95)	235
CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA -Calidades	(Sentencia C-592/95)	221
CONTRALOR MUNICIPAL-Igualdad salarial	(Sentencia C-590/95)	202

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA		
-Autonomía presupuestal	(Sentencia C-592/95)	220
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA- Presentación unificada del proyecto de presupuesto	(Sentencia C-592/95)	220
CONTRATO A TERMINO FIJO-Estabilidad en el empleo	(Sentencia C-588/95)	177
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES	(Sentencia C-577/95)	28
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Concepto	(Sentencia C-577/95)	27
CONTRIBUYENTES-Autonomía del legislador para definirlos	(Sentencia C-587/95)	164
CONTROL FISCAL	(Sentencia C-586/95)	128
CONTROL FISCAL POR-PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Naturaleza	(Sentencia C-586/95)	128
COOPERATIVAS-Concepto de ausencia de ánimo de lucro	(Sentencia C-589/95)	184
COOPERATIVAS-Embargo	(Sentencia C-589/95)	184
COOPERATIVAS-Protección constitucional	(Sentencia C-589/95)	184
COOPERATIVAS-Realizan actos cooperativos y comerciales	(Sentencia C-589/95)	184
CORMAGDALENA	(Sentencia C-593/95)	237
CORMAGDALENA	(Sentencia C-594/95)	257
CORMAGDALENA-Incorporación de otros municipios	(Sentencia C-593/95)	237
CORMAGDALENA-Naturaleza jurídica	(Sentencia C-593/95)	238
CORMAGDALENA-Participación en decisiones	(Sentencia C-593/95)	238
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL- Composición de la Junta Directiva	(Sentencia C-594/95)	257
CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Naturaleza jurídica	(Sentencia C-593/95)	238
COSA JUZGADA-Desconocimiento de sentencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-599/95)	493
COSTOS-Reparto	(Sentencia C-577/95)	29
COTIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL- Fijación de tarifa	(Sentencia C-577/95)	28
COTIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL-Método y sistema para fijar tarifa	(Sentencia C-577/95)	28
COTIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL- Naturaleza	(Sentencia C-577/95)	28
DEBER DE ADVERTENCIA	(Sentencia C-578/95)	58
DEBER DE ADVERTENCIA-Ejercicio ilegítimo	(Sentencia C-578/95)	59
DEBER DE CUMPLIMIENTO DE ORDEN ILEGAL	(Sentencia C-578/95)	59

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DEBER DE OBEDIENCIA	(Sentencia C-578/95)	57
DEBERES CONSTITUCIONALES-Emisión de opinión no comprobada	(Sentencia T-602/95)	512
DEBIDO PROCESO-Actuaciones policivas	(Sentencia T-623/95)	731
DEBIDO PROCESO-Dilación de investigación penal	(Sentencia T-604/95)	527
DEBIDO PROCESO- Incumplimiento de términos procesales	(Sentencia T-578A/95).....	410
DEBIDO PROCESO-Violación por ley inexistente -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-598/95)	458
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Análisis objetivo	(Sentencia C-587/95)	164
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia para cumplir contratos	(Sentencia T-613/95)	594
DEMANDA DE TUTELA-Actividad de prostitución en sector residencial	(Sentencia T-619/95)	672
DEMANDA DE TUTELA-Actividad de prostitución en sector residencial	(Sentencia T-620/95)	684
DEMANDA DE TUTELA-Apropiación presupuestal para pago de salarios	(Sentencia T-613/95)	594
DEMANDA DE TUTELA-Autorización del Incora para adjudicación de terreno	(Sentencia T-601/95)	502
DEMANDA DE TUTELA-Citación para evaluación médica de pensionado	(Sentencia T-619/95)	672
DEMANDA DE TUTELA-Contaminación por ruido	(Sentencia T-575/95)	391
DEMANDA DE TUTELA-Extensión servicio de gas	(Sentencia T-614/95)	602
DEMANDA DE TUTELA-Funcionamiento de porqueriza en perímetro urbano	(Sentencia T-622/95)	715
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia para interpretar normas legales	(Sentencia T-612/95)	588
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia para resolver controversias contractuales	(Sentencia T-605/95)	538
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia por despido injusto	(Sentencia T-616/95)	618
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia respecto a procesos de adquisición de predios	(Sentencia T-569/95)	343
DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia respecto a recursos por decidir	(Sentencia T-623/95)	731
DEMANDA DE TUTELA-Inconsistencia de la petición	(Sentencia T-621/95)	697
DEMANDA DE TUTELA-Inundaciones por construcción de canal	(Sentencia T-621/95)	698

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DEMANDA DE TUTELA-Opción de régimen de cesantía	(Sentencia T-597/95)	443
DEMANDA DE TUTELA-Pago oportuno de salarios a mujer embarazada	(Sentencia T-606/95)	544
DEMANDA DE TUTELA-Presentación por varias personas	(Sentencia T-575/95)	391
DEMANDA DE TUTELA-Procedencia para reubicación preferencial de funcionario	(Sentencia T-576/95)	404
DEMANDA DE TUTELA-Prolongación de contrato con Codiscos S.A.	(Sentencia T-605/95)	538
DEMANDA DE TUTELA-Protección al menor por intervención quirúrgica	(Sentencia T-571/95)	361
DEMANDA DE TUTELA-Reclamación de perjuicios	(Sentencia T-603/95)	522
DEMANDA DE TUTELA-Reclamación oportuna de derechos	(Sentencia T-616/95)	618
DEMANDA DE TUTELA-Retención de diploma por no pago de mensualidad	(Sentencia T-573/95)	376
DEMANDA DE TUTELA-Retención de vehículo	(Sentencia T-578A/95)	411
DEMANDA DE TUTELA-Trámite oportuno en investigación penal	(Sentencia T-604/95)	527
DEMANDA DE TUTELA-Uso no autorizado de bolígrafo	(Sentencia T-579/95)	421
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance	(Sentencia C-585/95)	115
DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER- Titularidad	(Sentencia T-609/95)	569
DERECHO A LA COMUNICACION- Fundamental	(Sentencia C-586/95)	130
DERECHO A LA COMUNICACION-Núcleo esencial	(Sentencia C-586/95)	130
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA- Negación de acceso al trabajo	(Sentencia T-579/95)	421
DERECHO A LA EDUCACION-Expedición certificado de estudios	(Sentencia T-607/95)	552
DERECHO A LA EDUCACION-Naturaleza	(Sentencia T-573/95)	376
DERECHO A LA EDUCACION-No pago de mensualidad	(Sentencia T-573/95)	376
DERECHO A LA HONRA-Emisión de opinión no comprobada	(Sentencia T-602/95)	512
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación salarial y prestacional -Aclaración de voto	(Sentencia SU-599/95)	493
DERECHO A LA IGUALDAD-Ingreso de mujer a la infantería de marina	(Sentencia T-624/95)	737
DERECHO A LA IGUALDAD-Soluciones de vivienda	(Sentencia T-617/95)	628

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO A LA INFORMACION-Autorización previa	(Sentencia T-580/95)	431
DERECHO A LA INTIMIDAD FAMILIAR- Ambiente malsano	(Sentencia T-620/95)	683
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL- Vida moral	(Sentencia T-620/95)	682
DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración por malos olores	(Sentencia T-622/95)	714
DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA- Régimen de cesantía	(Sentencia T-597/95)	444
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA- Adquisición de inmueble para obra pública	(Sentencia T-569/95)	343
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA- Límites	(Sentencia T-569/95)	343
DERECHO A LA SALUD-Suspensión de atención hospitalaria a menor	(Sentencia T-571/95)	361
DERECHO A LA SALUD-Vulneración por malos olores	(Sentencia T-622/95)	715
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Asistencia humanitaria al menor	(Sentencia T-571/95)	361
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Fundamental por conexidad	(Sentencia T-619/95)	671
DERECHO A LA VIDA-Extrema necesidad	(Sentencia T-571/95)	361
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA- Adquisición de inmueble para obra pública	(Sentencia T-569/95)	343
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA- Fundamental por conexidad	(Sentencia T-569/95)	343
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Habitantes del barrio los Comuneros	(Sentencia T-617/95)	628
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Vulneración por malos olores	(Sentencia T-622/95)	715
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Emisión de opinión no comprobada	(Sentencia T-602/95)	512
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ingreso de mujer a la infantería de marina	(Sentencia T-624/95)	738
DERECHO AL TRABAJO-Condiciones dignas y justas	(Sentencia T-613/95)	594
DERECHO AL TRABAJO-No expedición carné a trabajador	(Sentencia T-579/95)	421
DERECHO AL TRABAJO-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-606/95)	544
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Improcedencia de fijar restricciones	(Sentencia C-592/95)	221

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS		
PUBLICOS-Imprudencia respecto de exámenes de Estado	(Sentencia T-618/95)	664
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Incumplimiento términos procesales		
	(Sentencia T-578A/95).....	410
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Libertad -Aclaración de voto-		
	(Sentencia SU-599/95)	493
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Vulneración por estimular deserción		
	(Sentencia SU-599/95)	471
DERECHO DE CONTROL DEL PODER POLITICO		
	(Sentencia C-586/95)	128
DERECHO DE LOS NIÑOS-Desavenencias entre los padres		
	(Sentencia T-608/95)	559
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Libertad -Aclaración de voto-		
	(Sentencia SU-599/95)	493
DERECHO DE PETICION EN PROCESO PENAL -Dilación de investigación penal		
	(Sentencia T-604/95)	527
DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión		
	(Sentencia T-614/95)	602
DERECHO DE PETICION-Contenido de la decisión		
	(Sentencia T-615A/95).....	614
DERECHO DE PETICION-Legitimación en la presentación de solicitud		
	(Sentencia T-574/95)	384
DERECHO DE PETICION-Procedencia frente a particulares		
	(Sentencia T-614/95)	602
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución		
	(Sentencia T-572/95)	372
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución		
	(Sentencia T-574/95)	384
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución		
	(Sentencia T-606/95)	544
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución		
	(Sentencia T-610/95)	575
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución		
	(Sentencia T-615A/95).....	614
DERECHO DE PETICION-Proyecto de resolución		
	(Sentencia T-570/95)	353
DERECHO DE PETICION-Reiteración de solicitudes		
	(Sentencia T-610/95)	575
DERECHO DE PROPIEDAD-Límites en la función social		
	(Sentencia C-589/95).....	184
DERECHO DE RECTIFICACION-Información falsa de noticiero TV HOY		
	(Sentencia T-602/95)	513
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO		
	(Sentencia C-578/95).....	58
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Validez en el orden interno		
	(Sentencia C-578/95)	56
DERECHOS COLECTIVOS-Fundamentales por conexidad		
	(Sentencia T-622/95)	713
DERECHOS DE LOS NIÑOS-Ambiente sano		
	(Sentencia T-620/95)	684

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
DERECHOS DE LOS NIÑOS-Protección	(Sentencia T-617/95)	629
DERECHOS FUNDAMENTALES-No son absolutos	(Sentencia C-578/95)	57
DERECHOS POLITICOS	(Sentencia C-586/95)	128
DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-600A/95)	293
DOCUMENTO RESERVADO-Exámenes de Estado	(Sentencia T-618/95)	664
EJERCICIO DE CARGOS-Requisitos	(Sentencia C-592/95)	221
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS- Integración de junta directiva	(Sentencia C-585/95)	116
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS- Participación en gestión y fiscalización	(Sentencia C-585/95)	116
EMPRESA-Estigmatización por conducta indelicada del trabajador	(Sentencia T-579/95)	421
EMPRESA-Límites a sus decisiones	(Sentencia T-579/95)	421
EMPRESA-Protección de intereses legítimos	(Sentencia T-579/95)	420
ENAJENACION DE PARTICIPACION DEL ESTADO EN SUS EMPRESAS-Procedimiento lo fija el legislador	(Sentencia C-596/95)	282
ESPACIO PUBLICO-Ocupación de tierras por recicladores	(Sentencia T-617/95)	628
ESPACIO PUBLICO-Plan de reubicación del barrio los Comuneros	(Sentencia T-617/95)	628
ESPACIO PUBLICO-Protección	(Sentencia T-617/95)	627
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO	(Sentencia C-586/95)	130
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Cobro de mensualidad	(Sentencia T-573/95)	376
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Matrícula como vínculo contractual	(Sentencia T-573/95)	376
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Expedición certificado de estudios	(Sentencia T-607/95)	552
ESTABLECIMIENTO UNICO EDUCATIVO- Discriminación por sexo	(Sentencia T-624/95)	738
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad	(Sentencia C-585/95)	115
ESTRUCTURA DE LA RAMA EJECUTIVA- Vulneración	(Sentencia C-577/95)	29
FAMILIA-Núcleo esencial de la sociedad	(Sentencia T-608/95)	559
FISCALIA GENERAL DE LA NACION- Autonomía funcional	(Sentencia T-578A/95)	410
FONDO NACIONAL DE REGALIAS	(Sentencia C-593/95)	239
FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Recursos	(Sentencia C-593/95)	239
FUERZA PUBLICA-Carácter no deliberante	(Sentencia C-578/95)	58

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
FUNCIÓN ADMINISTRATIVA-Principios son aplicables a la fuerza pública	(Sentencia C-578/95)	59
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(Sentencia C-589/95)	184
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(Sentencia C-595/95)	267
GOBERNADOR QUE REPLAZA-Periodo	(Sentencia C-586/95)	131
GOBERNADOR-Remplazo	(Sentencia C-586/95)	131
GOBERNADOR-Suspensión	(Sentencia C-586/95)	131
GOBIERNO NACIONAL-Conformación	(Sentencia C-577/95)	29
GOBIERNO-Facultad de formulación del presupuesto	(Sentencia C-592/95)	220
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Naturaleza	(Sentencia T-624/95)	737
IMPUESTO SOBRE LA RENTA	(Sentencia C-587/95)	164
IMPUESTOS-Concepto	(Sentencia C-577/95)	27
INDEFENSION-Inexistencia en contrato de exclusividad musical	(Sentencia T-605/95)	537
INDEFENSION-Omisión policiva	(Sentencia T-622/95)	713
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Acciones legales	(Sentencia T-621/95)	697
INICIATIVA GUBERNAMENTAL EN MATERIA PRESUPUESTAL-Alcance	(Sentencia C-592/95)	221
INTERÉS GENERAL EN LA CONFIANZA LEGITIMA-Ocupación de tierras	(Sentencia T-617/95)	628
INTERPRETACION SISTEMATICA	(Sentencia C-600A/95)	291,293
INTERPRETACION SISTEMATICA-Sedes materie	(Sentencia C-593/95)	237
ISS-Afiliación imperativa	(Sentencia C-584/95)	99
ISS-Naturaleza	(Sentencia C-584/95)	99
IUS COGENS	(Sentencia C-578/95)	58
JUEGOS DE SUERTE Y AZAR-Destinación de las rentas	(Sentencia C-587/95)	164
LEY DE SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia C-577/95)	28
LEY ORDINARIA-Límites	(Sentencia C-600A/95)	290
LEY ORDINARIA-No puede regular asuntos de ley orgánica	(Sentencia C-600A/95)	292
LEY ORGANICA TERRITORIAL	(Sentencia C-600A/95)	291
LEY ORGANICA TERRITÓRIAL-Contenido	(Sentencia C-600A/95)	291
LEY ORGANICA-Cuando regula asuntos de ley ordinaria	(Sentencia C-600A/95)	292
LEY-Puede contener varias leyes	(Sentencia C-600A/95)	292
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-596/95)	282
LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR	(Sentencia C-600A/95)	291
LIBERTAD DE CULTOS-Veneración de tumbas	(Sentencia T-609/95)	569

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
LIBERTAD DE EMPRESA-Control conducta de trabajadores	(Sentencia T-579/95)	420
LIBERTAD DE EMPRESA-Límites	(Sentencia T-579/95)	420
LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION		
U OFICIO-Ingreso de mujer a la infantería	(Sentencia T-624/95)	738
LIBERTAD DE EXPRESION-Limitación desproporcionada -Salvamento de voto-	(Sentencia C-586/95)	160
LIBERTAD DE EXPRESION-Prevalencia limitada	(Sentencia T-602/95)	511
LIBERTAD DE OPINION-Límites al periodista	(Sentencia T-602/95)	511
LIBERTAD ECONOMICA-Control de conducta de trabajadores	(Sentencia T-579/95)	420
MEDIO AMBIENTE-Participación constitucional	(Sentencia C-593/95)	238
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro mensualidad de estudios	(Sentencia T-607/95)	552
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contrato con administración de cementerio	(Sentencia T-609/95)	569
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contrato de compraventa	(Sentencia T-601/95)	502
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contrato de exclusividad musical	(Sentencia T-605/95)	537
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Discriminación salarial y prestacional -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-599/95)	492,494
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Enajenación voluntaria de inmueble	(Sentencia T-569/95)	344
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Incumplimiento de contrato por el Municipio de Sandoná	(Sentencia T-613/95)	594
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia para pago oportuno de salarios	(Sentencia T-606/95)	544
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia respecto a actividad de prostitución frente a menores	(Sentencia T-619/95)	672
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia respecto a actividad de prostitución frente a menores	(Sentencia T-620/95)	684
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inexistencia por emisión de opinión no comprobada	(Sentencia T-602/95)	512
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Obtención de preguntas exámenes Icfes	(Sentencia T-618/95)	664
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Protección del medio ambiente	(Sentencia T-621/95)	697
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Reconocimiento y pago de mesadas adicionales	(Sentencia T-612/95)	588

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resolución que invalida matrícula	(Sentencia T-611/95)	580
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Responsabilidad hospitalaria	(Sentencia T-571/95)	362
MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad social	(Sentencia T-602/95)	511
MEDIOS DE CONTROL SOCIAL-Conducta de trabajadores	(Sentencia T-579/95)	420
MEDIOS DE CONTROL SOCIAL-Límites	(Sentencia T-579/95)	420
MINISTRO DE GOBIERNO-Facultad de suspender partidas presupuestales	(Sentencia C-586/95)	129
MINISTROS-Carácter con que obran	(Sentencia C-577/95)	29
MONOPOLIO	(Sentencia C-587/95)	165
MORA JUDICIAL	(Sentencia T-578A/95).....	410
MORA JUDICIAL-Dilación injustificada de investigación	(Sentencia T-604/95)	527
MORA JUDICIAL-Efectos	(Sentencia T-604/95)	527
MORAL SOCIAL-Naturaleza	(Sentencia T-620/95)	682
MORAL SOCIAL EN LOS NIÑOS-Protección constitucional	(Sentencia T-620/95)	682
MUNICIPIOS-Categorización	(Sentencia C-590/95)	202
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-583/95)	93
NORMAS URBANISTICAS Y SANITARIAS-Omisión administrativa	(Sentencia T-622/95)	713
NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA-Saneamiento por no alegación	(Sentencia T-574/95)	384
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 053/95)	13
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 054/95)	19
NULIDAD PROCESAL-Alcance en penal		
-Aclaración de voto-	(Sentencia SU-598/95)	458,460
OBEDIENCIA DEBIDA	(Sentencia C-578/95)	56
OBEDIENCIA DEBIDA-Límites	(Sentencia C-578/95)	57
ORDEN DEL SERVICIO	(Sentencia C-578/95)	56
ORDEN MILITAR	(Sentencia C-578/95)	58
PARTICIPACION CIUDADANA	(Sentencia C-585/95)	115
PARTICIPACION CIUDADANA-Fiscalización	(Sentencia C-585/95)	115
PEDAGOGIA CONSTITUCIONAL-Leyes imperativas y supletorias	(Sentencia T-597/95)	443
PENSION DE INVALIDEZ-Derechos y deberes del beneficiario	(Sentencia T-619/95)	671
PENSION DE INVALIDEZ-Protección constitucional	(Sentencia T-619/95)	671
PENSION PARCIAL DE INVALIDEZ-Pago de mesada adicional	(Sentencia T-612/95)	588

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PERIODISMO-Responsabilidad social	(Sentencia T-602/95)	511
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia de la tutela respecto a recursos por decidir	(Sentencia T-623/95)	731
PERSONA NATURAL-Existencia legal	(Sentencia C-591/95)	210
PODER	(Auto 054/95)	21
POLITICA AMBIENTAL	(Sentencia C-593/95)	239
PRESUNCION DE BUENA FE-Naturaleza	(Sentencia T-578A/95)	410
PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad	(Sentencia T-608/95)	559
PRESUNCION DE VERACIDAD-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-574/95)	384
PRESUPUESTO-Compromiso de nómina	(Sentencia T-613/95)	594
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS-Continuación tratamiento médico a menor	(Sentencia T-571/95)	361
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Adquisición de inmueble para obra pública	(Sentencia T-569/95)	344
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Retención de vehículo	(Sentencia T-578A/95).....	411
PRIMACIA DEL PRINCIPIO DE UNIDAD		
PRESUPUESTAL SOBRE PRINCIPIO DE AUTONOMIA	(Sentencia C-592/95)	220
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO		
IGUAL-Prueba -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-599/95)	492
PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Colisión entre derechos constitucionales	(Sentencia T-575/95)	391
PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Colisión entre derechos constitucionales	(Sentencia T-622/95)	715
PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA	(Sentencia C-592/95)	220
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(Sentencia C-600A/95)	292
PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL-Ejercicio de la tutela por varias personas	(Sentencia T-575/95)	391
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Naturaleza	(Sentencia T-612/95)	588
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Naturaleza	(Sentencia T-624/95)	737
PRINCIPIO DE INTERES GENERAL-Naturaleza	(Sentencia T-617/95)	627
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Emisión de información no comprobada	(Sentencia T-602/95)	512
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Investigación del delito	(Sentencia T-578A/95).....	410
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Retención de vehículo	(Sentencia T-578A/95).....	411
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Soluciones de vivienda	(Sentencia T-617/95)	628

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Ambito administrativo	(Sentencia T-617/95)	627
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Límite dado por el interés público	(Sentencia T-617/95)	627
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA- Promesa a habitantes del barrio Los Comuneros	(Sentencia T-617/95)	628
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA-Violación -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-598/95)	459
PRINCIPIO DE PONDERACION-Colisión entre derechos constitucionales	(Sentencia T-575/95)	391
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACION CON DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA	(Sentencia C-586/95)	131
PRINCIPIO DE UNIDAD CONSTITUCIONAL- Colisión entre derechos constitucionales	(Sentencia T-575/95)	391
PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL	(Sentencia C-600A/95)	293
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-No violación -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-598/95)	458
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS- Violación	(Sentencia SU-598/95)	450
PROCESO PENAL-Impulso	(Sentencia T-604/95)	527
PROCESO PENAL-Incumplimiento de términos procesales	(Sentencia T-604/95)	527
PROCESO POLICIVO-Amparo de posesión	(Sentencia T-623/95)	731
PROPIEDAD ACCIONARIA-Condiciones	(Sentencia C-596/95)	282
PROPIEDAD-Acceso	(Sentencia C-595/95)	267
PROSTITUCION-Actividad inmoral	(Sentencia T-620/95)	684
PROSTITUCION-Control campo de acción	(Sentencia T-620/95)	683
RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE-Trámite	(Sentencia T-600/95)	495
RECURSO DE CASACION PENAL-Procedencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-598/95)	460
REGIMEN DE PRESTACION DEFINIDA- Afilación al ISS	(Sentencia C-584/95)	99
RELACIONES LABORALES-Límites a la autonomía	(Sentencia T-579/95)	420
RELACIONES PARTICULARES-Autonomía privada	(Sentencia T-579/95)	421
RESERVA DE LEY ORGANICA-Violación	(Sentencia C-600A/95)	290
RESERVA DE LEY ORGANICA-Violación es falta de competencia	(Sentencia C-600A/95)	290
RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL MILITAR	(Sentencia C-578/95)	57
RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL MILITAR-Imprudencia de exoneración	(Sentencia C-578/95)	58

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
REVISION ADMINISTRATIVA-Exámenes de Estado	(Sentencia T-618/95)	664
SALARIO-Pago oportuno	(Sentencia T-606/95)	544
SALARIO-Pago oportuno	(Sentencia T-613/95)	594
SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio	(Sentencia C-584/95)	99
SENTENCIA CONDICIONADA	(Sentencia C-578/95)	57
SENTENCIA INHIBITORIA POR SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-583/95)	93
SENTENCIA PENAL-Ley inexistente-Aclaración de voto-	(Sentencia SU-598/95)	458
SEPARACION DE LOS PADRES-Adaptación del menor	(Sentencia T-608/95)	559
SERVICIOS DE RADIOCOMUNICACION-Establecimiento de deberes	(Sentencia C-586/95)	130
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS	(Sentencia C-585/95)	115
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-570/95)	353
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-572/95)	372
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Selección del régimen	(Sentencia C-584/95)	99
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Selección del régimen -Aclaración de voto-	(Sentencia C-584/95)	112
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Financiación	(Sentencia C-577/95)	28
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Mensajes cifrados	(Sentencia C-586/95)	130
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Mensajes cifrados -Salvamento de voto-	(Sentencia C-586/95)	160
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-No puede tener por objeto explotación de juego de suerte y azar	(Sentencia C-587/95)	165
SUBORDINACION-Contrato entre particulares	(Sentencia T-605/95)	537
SUBORDINACION-Inexistencia en contrato de exclusividad musical	(Sentencia T-605/95)	537
TARIFA-Facultad de fijación	(Sentencia C-577/95)	28
TARIFA-Objeto	(Sentencia C-577/95)	29
TASA-Concepto	(Sentencia C-577/95)	27
TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL DEL NIÑO-Entrega provisional al padre	(Sentencia T-581/95)	437
TERRITORIO-División	(Sentencia C-593/95)	237
TRATO DIFERENTE-Justificación	(Sentencia T-624/95)	737
TUTELA CONTRA AUTO DE TRAMITE-Entrega de menor al padre	(Sentencia T-581/95)	437

	PROVIDENCIA No.	PAGINAS
TUTELA CONTRA AVIANCA-Nivelación salarial	(Sentencia SU-599/95)	471
TUTELA CONTRA EL RUIDO-Procedencia por conexidad	(Sentencia T-575/95)	391
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Administración de cementerio	(Sentencia T-609/95)	569
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Contaminación por ruido	(Sentencia T-575/95)	391
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Servicio público de educación	(Sentencia T-607/95)	552
TUTELA CONTRA SENTENCIA PENAL-Improcedencia -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-598/95)	460
TUTELA TRANSITORIA-Omisiones de las autoridades ambientales	(Sentencia T-621/95)	698
TUTELA TRANSITORIA-Protección del medio ambiente	(Sentencia T-621/95)	697
UNIDAD AGRICOLA FAMILIAR-Enajenación autorizada por el Incora	(Sentencia T-601/95)	502
UNIDAD FAMILIAR-Naturaleza	(Sentencia T-608/95)	559
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-577/95)	30
VIA DE HECHO-Desconocimiento de paternidad sobre menor	(Sentencia T-581/95)	437
VICEPRESIDENTE-Funciones públicas	(Sentencia C-594/95)	257
VICIO DE FORMA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-600A/95)	317
VICIO FORMAL-Improcedencia	(Sentencia C-600A/95)	290
VIOLENCIA MORAL EN LOS NIÑOS-Escándalo público	(Sentencia T-620/95)	682
ZONAS DE TOLERANCIA-Control campo de acción	(Sentencia T-620/95)	683

LA **IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA**
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, DICIEMBRE DE 1995 TOMO 12»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN OCTUBRE DE 1997.

IUSTITIA ET LITTERAE